

176044

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ

SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ
VE
TÜRK HUKUKU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN : DOÇ. DR. FÜSUN SOKULLU - AKINCI

HAZIRLAYAN : MUSTAFA CİN

İSTANBUL - 1996

Fusun Sokullu
Akinci

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ

52/4
(3. Nispeto)

SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ
VE
TÜRK HUKUKU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman : Doç.Dr.Fusun SOKULLU-AKINCI
Hazırlayan : Mustafa CİN

İSTANBUL, 1996

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GERİ VERME KURUMU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GERİ VERME KAVRAMI, TANIMI, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ..	3
A.Kavram ve Tanım.....	3
B.Amaç	5
C.Hukuki Niteliği	7
II.GERİ VERME İLE BAZI KURUMLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	8
A.Sınır Dışı Etme-Geri Verme ilişkisi	8
B.Geri Verme ve Sığınma ilişkisi	13
III.GERİ VERME KURUMUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	15
A.Genel Olarak	15
B.Türk Hukukundaki Gelişimi	19
1.Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Kapitülasyonlara Kadarki Dönemde Geri Verme	19
2.Kapitülasyonlar Döneminde Geri Verme	21
3.Kapitülasyonların Kaldırılmasından Sonraki Dönemde Geri Verme	22
IV.GERİ VERME HUKUKUNUN KAYNAKLARI	23
A.Uluslararası Andlaşmalar.....	23
1.Andlaşmanın Bulunmasını Zorunlu Saymayanlar.....	24
2.Andlaşmanın Bulunmasını Zorunlu Sayanlar	24
3.Türk Hukukundaki Durum	25
B.İç Hukuk Kaynakları	26

1.Anayasa Veya Ceza ve Ceza Usul Kanunlarına Hüküm Koyarak Kurumu Düzenleyenler	26
2.Ayrı Bir Geri Verme Kanunu ile Kurumu Düzenleyenler.....	27
3.Türk Hukukundaki Düzenleme	28
C.Kaynakların Biribiri ile ilişkisi.....	29
1.Genel Olarak	29
a.Andlaşma ile İç Hukuk Kuralları Arasında Çatışma Olması	30
b.Andlaşmanın Yollama Yaptığı İç Hukuk Kurallarında Sonradan Değişiklik Yapılması....	31
2.Türk Hukukundaki Durum	32

İKİNCİ BÖLÜM

GERİ VERMENİN ŞARTLARI

I.FİİLE İLİŞKİN ŞARTLAR	36
A.Geri Verme Talebine Konu Olan Fiilin Her İki Devlet Kanununa Göre Suç Olması.....	36
1.Genel Olarak	36
2.Hukukumuzdaki Durum	38
B.Geri Verme Talebine Konu Olan Suçun Belirli Bir Ağırlıkta Olması	40
1.Genel Olarak	40
a.Geri Vermeye Konu Olabilecek Suçları Belirlemedeki Sistemler	41
aa.Sayma Sistemi	41
bb.Asgari Ceza Süresi Sistemi	42
b.Geri Vermeye Konu Olacak Suçlara Teşebbüs ve İştirak Hali	43
aa.Teşebbüs	43
bb.İştirak	43
c.ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Geri Verme...	44
2.Hukukumuzdaki Durum	46
a.Sanığın Geri Verilebilmesi İçin Gerekli Olan Suç Miktarı	48

b.Hükümlünün Geri Verilebilmesi İçin Gerekli	
Olan Ceza Miktarı	49
c.Sözleşme Dışına Çıkarılabilecek Suçlar	50
d.Bağlantılı Suçlar	51
C.Geri Verme Talebine Konu Olan Fiilin	
Kovuşturulabilir Nitelikte Olması	52
1.Genel Olarak	52
a.Zamanaşımı	53
b.Kovuşturulması Şikayete Bağlı Suçlar	54
c.Af	55
aa.Genel Af	55
bb.Özel Af	55
2.Hukukumuzdaki Durum	56
D.Geri Verme Talep Edilen Devletin Yargı Hakkı	
Bulunması Veya Suçun Onun Ülkesinde İşlenmiş	
Sayılması Hallerinde Geri Vermeme Kuralı	58
1.Genel Olarak	58
a.Suç Talep Edilen Devlet Ülkesinde İşlenmiş	
Olması.....	58
b.Suçun Talep Edilen Devleti Ülkesi dışında	
Olmasına Rağmen Yargı Hakkının Bulunması	59
2.Hukukumuzdaki Durum	60
E.Geri Vermeye Konu Olan Fiil Hakkında Geri Verme	
Talep Edilen Devlette Kesin Hüküm Bulunmamalı	
(Non bis in idem)	62
1.Genel Olarak	62
2.Hukukumuzdaki Durum	63
F.Geri Vermeye Konu Olan Suç Niteliği Gereği	
Geri Verilemeyen Suçlardan Olmamalıdır	66
1.Siyasi Suçlar	66
a.Siyasi Suç Kavramı ve Tanımı	66
b.Siyasi Suçun Tesbiti	68
aa.Objektif Teoriler	68
bb.Subjektif Teoriler	69
cc.Üstünlük Teorisi	69
dd.Savaş Kurallarına Uygunluk Teorisi	70
ee.Teoriler Hakkındaki Düşünceler ve Görüşümüz.	70

c.Siyasi Suç Çeşitleri	71
aa.Mutlak Siyasi Suçlar	72
bb.Nisbi Siyasi Suçlar	72
2.Siyasi Suçlarda Geri Verilmezlik Kuralı	74
a.Kuralın Tarihçesi	74
b.Siyasi Suçlardan Dolayı Geri Verilmeme Kuralının Hukuki Esası	77
aa.Kuralın Lehindeki Görüşler	77
bb.Kuralın Aleyhindeki Görüşler	78
c.Suçun Siyasi Olup Olmadığının Belirlenmesi	79
d.Siyasi Suç Çeşitlerine Göre Kuralın Durumu	80
e.Türk Hukukunda Siyasi Suçlardan Dolayı Geri Vermeme Kuralı	81
f.Samimi Olmayan Talepler	85
g.Siyasi Suçlardan Geri Vermemenin Sonuçları	86
3.Siyasi Suç Olarak Kabul Edilmeyen Suçlar	88
a.Devlet Başkanlarına Karşı İşlenen Suçlar (Belçika Şartı)	88
b.Terör (Tedhiş) Suçları	91
c.Anarşist Suçlar	95
d.İnsanlığa Karşı Suçlar (Genocide)	96
e.Savaş Suçları	98
4.Siyasi Suç Olarak Kabul Edilmeyen Suçlar ve Türk Hukuku	99
5.Diğer Suçlar	101
a.Mali Suçlar	101
aa.Genel Olarak	102
bb.Türk Hukukunda	102
b.Askeri Suçlar	103
aa.Genel Olarak	103
bb.Türk Hukukunda	104
c.Basın Suçları	107
aa.Genel Olarak	107
bb.Türk Hukukunda	109
d.Din Aleyhinde İşlenen Suçlar	109
II.FAİLE İLİŞKİN ŞART: VATANDAŞIN GERİ VERİLMEZLİĞİ KURALI	111

A.Genel Olarak	111
1.Kuralın Tarihi Gelişimi	111
2.Kuralın Leh ve Aleyhindeki Görüşler	113
a.Kuralın Lehindeki Görüşler	113
b.Kuralın Aleyhindeki Görüşler	114
3.Uluslararası Kongre ve Konferanslarda Vatandaşın Geri Verilmezliği Kuralı ve Görüşümüz	116
4.Vatandaşlığın Tesbit Anı	118
5.Çifte Veya Çok Vatandaşlık ve Vatansızlık	120
6.İsteği Dışında Bir Devlet Ülkesine Sığınanlar....	121
B.Türk Hukukunda Vatandaşın Geri Verilmezliği Kuralı.	122

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERMEDE USUL

I.GERİ VERME TALEP EDEN DEVLETÇE YAPILACAK İŞLEMLER ...	126
A.Genel Olarak	126
1.Geri Verme Talebinde Bulunulması Geri Verme Talepnamesi	126
2.Talepnamenin Gönderilme Usulü	129
3.Geri Verme Talebinin Geri Alınması	131
4.Geri Verme Teklifi	132
B.Geri Verme Talep Eden Devletin Türkiye Olması	134
II.GERİ VERME TALEP EDEN DEVLET TARAFINDAN YAPILACAK İŞLEMLER	136
A.Genel Olarak	136
B.Geri Verme Talebi Konusunda Karar Vermeye Yetkili Organ	136
1.Sistemler	136
a.Adli Sistem	136
b.idari Sistem	137
c.Karma Sistem	138
2.Sistemlerin Değerlendirilmesi	139
3.Türk Sistemi	141

a.Geri Verme Talebinde Bulunmanın Usulü	142
b.Yetkili Mahkeme	142
c.Mahkemenin Yapacağı İncelemenin Kapsamı	142
aa.Geri Verilmesi İstenilen Kişinin	
Vatandaşlığı	143
bb.Suçun Niteliği	144
d.Mahkemenin İnceleme Usulü	145
e.Mahkemenin Vereceği Karar	146
f.Hükümetin Kararı ve Bu Karar Üzerinde	
İdari Yargının Denetimi	147
4.Alınması Gerekli Tedbirler	151
a.Tutuklama	151
aa.Talepnamenin Gönderilmesinden Önce	
Tutuklama (Geçici Tutuklama)	151
bb.Talepnamenin Gönderilmesinden Sonra	
Tutuklama	153
b.Diğer Tedbirler	155
C.Mahkemenin Geri Verme Yönündeki Kararından	
Sonra İşlemler	156
1.Birden Fazla Devletin Geri Verme Talebinde Bulunulması ve Geri Verilecek Devletin Belirlenmesi..	156
a.Aynı Suçtan Dolayı Birden Fazla Talepte	
Bulunulması	157
b.Farklı Suçlardan Dolayı Birden Fazla Talepte	
Bulunulması	158
2.Kararın Talep Eden Devlete Bildirilmesi	160
D.Geri Verilmesine Karar Verilen Kişinin Teslimi	162
1.Doğrudan Teslim	162
2.Transit Teslim	162
3.Ortak Hükümler	165
4.Teslimin Ertelenmesi	166
a.Geri Verilmesi İstenen Kişi Hakkında Geri	
Verme İstenilen Devletçe Kovuşturmada Bulunulması veya Hakkında Kesinleşmiş Bir Cezanın	
İnfaz Edilmekte Olması	166
b.Geri Verilemsi İstenen Kişinin Hastalığı	167

5.Eşyanın Zaptı Ve Teslimi	168
6.Geri Verme Masrafları	169

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERMENİN SONUÇLARI

I.GERİ VERMEDE ÖZELLİK (HUSUSİLİK) KURALI	171
A.Genel Olarak	171
1.Geri Vermede Özellik Kuralının İçeriği	173
2.Geri Vermeye Konu Olan Suçta Meydana Gelebilecek Değişiklikler.....	175
a.Geri Vermeye Konu Suçun Vasfının Değişmesi.....	176
b.Geri Vermeye Konu Olan Suçun Türünün Değişmesi.	176
3.Geri Vermede Özellik Kuralının Geçerli Olduğu Süre	177
4.Özellik Kuralı ve Geri Verilen Kişinin Rızası....	179
5.Üçüncü Bir Devlete Geri Verme (Tekrar Geri Verme)	180
6.Özellik Kuralının Sona Ermesi	181
a.Yasak Sürenin Bitimi	181
b.Geri Verilen Kişinin Ülkeyi Terketmesi Veya Tekrar Geri Dönmesi	182
c.Geri Veren Devletin Rızası	183
d.Geri Verilen Kişinin Özellik Kuralından Vazgeçmesi	183
B.Türk Hukukunda Özellik Kuralı	183
II.GERİ VERİLEN KİŞİNİN GERİ VERİLDİĞİ DEVLETTEKİ DURUMU	188
III.GERİ VEREN DEVLETE KOVUŞTURMA SONUCU HAKKINDA BİLGİ VERİLMESİ	189
SONUÇ	190
EK: 1	194
BİBLİYOGRAFYA	200

KISALTMALAR

ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AD	:	Adalet Dergisi
agm	:	Adı geçen makale
AY	:	Anayasa
Bkz	:	Bakınız
c	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CK	:	Ceza Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev	:	Çeviren
dn	:	Dipnot
DDGK	:	Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
E	:	Esas no
f	:	Fıkra
İBK	:	İçtihatı Birleştirme Kararı
İHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İst	:	İstanbul
İÜSBE	:	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K	:	Karar sayısı
KKTC	:	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m	:	Madde
MÖ	:	Milattan önce
no	:	Numara
RG	:	Resmi Gazete
RKD	:	Resmi Kararlar Dergisi
SBFD	:	Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SK	:	Sayı Kanun
sy	:	Sayı
t	:	Tarih
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TVK	:	Türk Vatandaşlık Kanunu

vb : Ve benzeri
vd : Ve devamı
y : Yıl
YCGK Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YCD Yargıtay Ceza Dairesi
YKD Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Çağımızda ulaşım araçlarındaki hızlı gelişme, bir ülkede suç işleyen kişilerin kolayca başka ülkelere kaçması sonucunu doğurmuştur. Bu gelişme, suç ve suçluyla mücadele için Devletlerin işbirliği yapmasını zorunlu kılmıştır.

19.yüzyıl sonlarında Devletler, suçluların geri verilmesi için yapılan ikili andlaşmaların yetersiz hale geldiğini görmüştür. Geri vermede birliği sağlamak için çeşitli konferanslar düzenlenmiş, çok taraflı andlaşma projeleri hazırlanmıştır. Ancak bu çalışmalar somut bir netice vermemiştir. Devletler yine ikili andlaşmalar yaparak suçluların geri verilmesini sağlamaya çalışmışlardır.

Geri verme hukukunun birleştirilmesine ilişkin şüphesiz en önemli gelişme, 13 Aralık 1957 tarihinde imzalanan "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi" dir. Günümüzde 30 civarında Devlet bu Sözleşmeyi onaylamıştır.

Geri verme kurumunun, Ceza Hukuku, Devletler Umumi Hukuku ve Devletler Özel Hukuku gibi hukuk dalları ile yakından ilişkisi bulunmaktadır. Ancak, çalışmamızın bir Ceza Hukuku tezi olması sebebiyle, kurumun bu yönü üzerinde durulmuştur. Diğer hukuk dalları ile olan ilişkisine de kısaca değinilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, geri verme kurumu hakkında genel bilgiler vermeyi uygun gördük. Çünkü, geri vermenin ne olduğunu kavramadan, geri vermenin şartlarını ve usulünü incelemek mümkün değildir.

İkinci bölümde, geri vermenin gerçekleşebilmesi için aranan şartları fiile ilişkin şartlar ve faile ilişkin şart diye iki ana başlıkta inceledik.

BİRİNCİ BÖLÜM

GERİ VERME KURUMU HAKKINDA BİLGİLER

I- GERİ VERME KAVRAMI, TANIMI, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A- Kavram ve Tanım

Geri verme teriminin latince kökeni "extradere" sözcüğünden gelmekte ve "kişinin, ona egemen olana zorla geri verilmesi" anlamını taşımaktadır⁽¹⁾. Batı dillerinde ise, bu kavram, genellikle EXTRADITION sözcüğü ile anlatılmaktadır.

Extradition kavramının karşılığı olarak Türk hukukunda, ilk defa ABD ile 1874 yılında yapılan anlaşmada "istirdâd-ı mücrimin" terimi kullanılmıştır⁽²⁾. Osmanlıda "iade-i mücrimin" denilen bu kurum için, günümüz Türk doktrinde, hemen hemen bütün yazarlar, "suçluların iadesi" veya "suçluların geri verilmesi" terimlerini kullanmaktadırlar. Geri verme kurumu incelendiğinde bu terimlerin kavram açısından hatalı oldukları görülmektedir. Doktrinde de bu konuda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Şöyle ki;

İÇEL-DONAY'a göre, "suçluların geri verilmesi, terim açısından iltibasa yer verici niteliktedir. Suçlu, suç işlediği yargı kararı ile kesin olarak saptanan kişidir. Halbuki geri verme yalnız "suç işlemişleri" değil, yargılanacak "sanık ve zanlıla-

(1) Cherif M. BASSIOUNI, International Extradition and World Public Order, Leyden, 1974, s.3. Benzer açıklama için bkz. Abdullah P.GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası Ceza Hukuku, Ankara, 1959, s.90. "Bu terim latince ex=dışarı ve tradito=verme, teslim etme kelimelerinden yapılmıştır".

(2) Kayıhan İÇEL - Süheyl DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul, 1994, s.204, dn.281.

rı" da kapsamaktadır. Bu açıdan, suçluların geri verilmesini içeren bu terim yerine, genel anlamda "Devletlerarasında geri verme" kavramının kullanılması daha uygun olur⁽³⁾.

GÖZÜBÜYÜK'e göre de,geri verme işleminin niteliğinde "geri verilen" kimse olmadığı için bu terimler hatalıdır. Bu işlem dolayısıyla suçlunun başka Devlete "teslimi" söz konusudur. Bu nedenle, "suçluları verme" teriminin kullanılması yerinde olur⁽⁴⁾.

Bizce de "suçluların geri verilmesi" terimi bu kurumun içerdiği anlamı tam olarak ifade etmemektedir. Çünkü geri verme işlemi sadece suçlular için uygulanmamaktadır.Bunlarla birlikte sanıkların da geri verilmesi mümkündür. Bu sebepten dolayı, "suçluların geri verilmesi" terimi yerine sadece "geri verme" teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Kavram üzerindeki bu açıklamalardan sonra,geri vermenin ne olduğu üzerinde de kısaca durmak gerekir. Geri verme kurumu ile ilgili doktrinde pek çok tanım yapıldığı görülmektedir.Ancak bu tanımlara baktığımızda aralarında fazla bir fark olmadığını da görmekteyiz.

TANER'e göre, "geri verme bir Devletin ülkesinde bulunan yahut oraya kaçmış olan veya başka bir Devlet mahkemelerince bir suçtan dolayı sanık veya mahkum olan kimseyi takip ve muhakemeye,yahut hakkındaki cezayı tenfize yetkili diğer bir devlette, müracaat üzerine teslim etmesinden ibaret olan siyasi-adli bir işlemdir"⁽⁵⁾.

DÖNMEZER-ERMAN'a göre, "suçluların geri verilmesi,işlediği suç belirli bir Devletin yargı yetkisi içinde olan kişinin ülkesinde bulunduğu Devlet tarafından yargı yetkisine sahip olan

(3) İÇEL-DONAY, 204.

(4) GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası....., 90.

(5) Tahir TANER, Ceza Hukuku Umumi Kısmı, İstanbul,1953, s.232.

Devlete teslim edilmesidir"⁽⁶⁾.

ÖNDER'e göre, "bir ülkede suç işledikten sonra diğer bir ülkeye kaçan suçlunun, suçun işlendiği Devletin talebi veya bulunduğu ülkenin müracaatı üzerine, ceza kovuşturmasının gerçekleştirilebilmesi veya mahkumiyet halinde, cezanın infaz edilebilmesi için ilgili kural ve kaidelerdir"⁽⁷⁾.

FENWICK'e göre; "suçluların geri verilmesi, resmi bir talep üzerine ve sözleşmelerindeki yükümlülöklere uygun olarak suçlu şahsın teslimidir"⁽⁸⁾.

Bu tanımları da göz önünde bulundurduğumuzda, geri verme, bir Devletin ülkesinde suç işlediği iddia edilen veya suç işlediği kesinleşen kişinin, o ülkedeki ceza kovuşturmasından veya cezanın infazından kurtulmak için veyahut bunların dışında bir amaçla başka bir ülkeye kaçması veya gitmesi üzerine, ülkesinde suç işlenen Devletin talebi veya bulunduğu Devletin başvurusu üzerine, kovuşturulacağı veya cezanın infaz edileceği ülkeye geri verilmesi işleminin esas ve usulünü düzenleyen bir kurumdur.

Daha kısa bir tanımla, geri verme, bir Devletin yargı yetkisine giren bir suçu işleyip, diğer bir Devletin ülkesine kaçan kişinin, yargı yetkisini haiz Devletin talebi üzerine, bu Devlette teslim edilmesi işlemidir.

B- Amaç

Geri verme, hiçbir Devlet toprağının başka ülkelerde suç işlemiş olan kişilere sığınak olmaması ve bunların cezasız

(6) Sulhi DÖNMEZER - Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, cilt:III, 11.baskı, İstanbul, 1994, no:2243, s.411.

(7) Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, c.I, İstanbul, 1994, s.248.

(8) Charles G. FENWICK, International Law, 3.baskı, New York, 1948, s. 330.

kalmaması düşüncesine dayanır⁽⁹⁾. Ancak geri verme yolu ile, suç işleyen kişinin tabii hakimi huzurunda yargılanması sağlanabilir. Bu suretle, suç nerede işlenmiş olursa olsun failin cezasız kalmaması da sağlanmış olacağından, bu kurum, adalet gereklerini yerine getirmeye imkan veren bir araç rolü de görür⁽¹⁰⁾

Geri verme, Devletlerin ortak çıkarlarına da hizmet eder. Çünkü, geri verme yolu ile, Devletler suç ve suçluları kovuşturmak ve önlemek bakımından bir dayanışma içinde birleşebilirler. Böylece geri verme sayesinde, Devletler kendi ülkelerinde düzen ve adaleti de sağlamış olurlar⁽¹¹⁾.

Geri verme kurumu kabul edilmeseydi, ceza kanunlarının ülkeselliği ilkesi uyarınca, bir ülkede suç işledikten sonra başka bir Devletin toprağına kaçan kişinin, toprağına sığındığı Devlet tarafından kovuşturulması mümkün olmazdı. Diğer taraftan, ülkesinde suç işlenen Devlet de, kaçak sanık veya mahkumu yabancı Devlet ülkesinde takip edemeyecekti⁽¹²⁾. Çünkü her Devletin egemenliği kendi sınırları içinde geçerlidir. Ceza verme hakkı ise, egemenliğin ortaya çıkış şekillerinden birisidir⁽¹³⁾.

O halde suçlunun cezalandırılması ve bu şekilde hem her suçlunun mutlaka ceza göreceği prensibinin ihlal edilmemesi, hem de adaletin sağlanması Devletlerarası hukuki işbirliğini zorunlu kılar⁽¹⁴⁾.

Bu zorunluluk karşısında Devletler şu üç yoldan birini seçmek zorunda kalmıştır:

(9) TANER, 233.

(10) DÖNMEZER - ERMAN, III, no: 2248.

(11) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2248; TANER 234; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası90.

(12) Eralp ÖZGEN, Suçluların Geri Verilmesi, Ankara, 1962, s.5.

(13) Ülkesellik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi DÖNMEZER - Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel kısım, c.I, s.239, v.d.; ÖNDER, 175 v.d.

(14) FENWICK, 331.

- 1) Birbirlerinin ceza kanunlarını kendi ülkelerinde de uygulamak,
- 2) Milletlerarası bir ceza sistemi kurmak,
- 3) Suçluları ilgili Devlete geri vermek.

Birinci seçeneğin pratik birçok sakıncalarının bulunması ve Devletlerin egemenliği prensibi ile bağdaşmaması; ikincisinin ise, bir ütopya olarak görülmesi sebebi ile uygulamada üçüncü seçenek gelişerek kabul edilmiştir⁽¹⁵⁾.

Bu suretle geri verme kurumu, esasını ülkesellik ilkesinin sakıncalarını gidermekte bularak ortaya çıkmıştır⁽¹⁶⁾ ve adaletin gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır.

C- Hukuki Niteliği

Geri verme Devletlerarası ceza hukukunun karşılıklı yardım vasıtalarından biri ve en önemlisidir⁽¹⁷⁾.

Geri verme kurumu, niteliği gereği en az iki Devleti karşı karşıya getirir. Suçun işlendiği Devlete, diğer Devlet sanık veya hükümlüyü geri verecektir. Böyle iki taraflı olan ilişkide, bir yandan Devletler Hukukunun kurallarını görmek mümkün olduğu gibi, diğer yandan kendisinden geri verme talep edilen Devlet de, geri verilmesi istenen kişinin cezalandırılması veya mahkûm ise cezanın infazını gerçekleştirecek bazı hukuki tasarruflarda bulunacaktır. Bu belirtilen özelliklerden birine veya diğerine ağırlık verildiği takdirde, geri verme kurumunun hukuki niteliğinin kabulü de değişik olacaktır⁽¹⁸⁾. Çünkü, kendisinden geri verme talebinde bulunulan Devlet, Ceza Hukuku veya Muhakeme Hukuku kurallarını uygulamakta, talep eden Devlete istenilen ki-

(15) Seha L. MERAY, Devletler Hukukuna Giriş, c.I, Ankara 1959, s.431-432.

(16) ÖZGEN, 7.

(17) Faruk EREM, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, Ankara, 1992, s.98; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 90.

(18) ÖNDER, 248.

şiyi vererek, cezalandırılabilmesine katkıda bulunmaktadır. Bu şekilde bir bakış açısı, geri verme kurumunu Ceza Hukukuna veya Muhakeme Hukukuna kaydırabilir. Diğer yandan geri verme, Devletlerarası bir ilişkiyi zorunlu kıldığı için, Devletler Hukukunu ilgilendiren bir kurum olarak da görülebilir⁽¹⁹⁾.

Doktrinde egemen olan görüşe göre, geri verme kurumu, Devletler Hukukunda bir adli yardım niteliğindedir⁽²⁰⁾ ve geri veren Devlet bakımından geri verme işlemleri egemenlik tasarrufları olarak görülür⁽²¹⁾.

Kanaatimizce, geri verme kurumu karma nitelik taşımaktadır. Devletlerarası bir işlem olduğundan ve genellikle geri verme şartları ve usulü uluslararası anlaşmalarla düzenlendiğinden Devletler Hukukunu ilgilendirmekte, diğer yandan kendisinden geri verme talep edilen Devlet kendi iç hukukunun öngördüğü işlemlerde bulunduğundan Ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Ayrıca, geri verme talep edilen Devletin geri verme hususunda takdir yetkisi bulunduğundan, bir egemenlik işlemi niteliğini de taşımaktadır.

II. GERİ VERME İLE BAZI KURUMLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

A- Sınırdışı Etme ile Geri Verme İlişkisi

Sınırdışı etme, yabancıнын zorla sınır dışına çıkarılmasıdır. Yabancıların da vatandaşlar gibi kişi dokunulmazlığına sahip olmasının istisnalarından biri sınırdışı etmedir. Devletlerin sınırdışı etme yetkisi, Devletler Hukukunda kabul edilmiş bir ilkedir⁽²²⁾.

(19) ÖNDER, 248; İÇEL - DONAY, 204.

(20) ÖNDER, 249; ÖZGEN, 4; GÖZÜBÜYÜK, 90; T.Taner YÜCE, Ceza Hukukunun Temel Hükümleri, Ankara, 1985, s.17.

(21) ÖNDER, 248; Doktrinde önceleri geri verme daima bir egemenlik tasarrufu olarak görülmüştür, bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2249.

(22) Gülören TEKİNALP, Yabancılar Hukuku, 3.baskı., ist., 1989, s.83; Yılmaz ALTUĞ, Yabancılar Hukuku Durumu, ist., 1971, s.83.

Vatandaşın, tabiyetinde bulunduğu Devletin ülkesindeki ikamet hakkına karşılık, yabancının bu hakkı şarta bağlanmıştır. Vatandaşın hakkının geniş olmasının sebebi ona bazı görevlerin yüklenmiş olmasıdır⁽²³⁾. Genel olarak yabancılar, ülkesinde buldukları Devletin kamu düzenini, güvenlik ve dirliğini bozdukları takdirde sınır dışı edilirler⁽²⁴⁾.

Geri verme kurumu ile sınırdışı etme kurumu arasında tek ortak nokta, her ikisinin de sadece yabancılar hakkında uygulanabilmesidir⁽²⁵⁾. Bunun dışında iki kurum arasında pek çok fark bulunmaktadır.

a- Sınırdışı etmede güdülen amaçlar siyasi, ekonomik, idari vb. amaçlardır. Halbuki geri vermede amaç, suçluların cezasız kalmasını önlemek ve adaletin gerçekleşmesini sağlamaktır. Geri verme için bir suçtan sanık veya mahkûm olmak gerekir. Sınırdışı etmede böyle bir şart yoktur⁽²⁶⁾.

b- Sınırdışı etme, milli güvenlik önlemlerindedir⁽²⁷⁾. Yabancı, bulunduğu ülkenin kamu düzenini ve güvenliğini tehlikeye sokacak bir davranışta bulunduğu takdirde, bu önleme başvurulur. Geri vermede ise, geri veren Devletin çoğu zaman kamu düzeni bir ihlale uğramaz.

c- Sınırdışı etme, çok defa, iç hukuku ilgilendiren idari bir işlemdir⁽²⁸⁾. Buna karşılık, geri verme kurumu, Devletler hu-

(23) Vincezzo MANZINI, Trattato di Diritto Penale Italiano, c.I, Torino, 1908, s.320'den naklen ÖZGEN, 32.

(24) MERAY, 445;; ALTUĞ, Yabancıların..., 125.

(25) Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi Üzerine Bir İnceleme, İHFM, 1965, c.xxx, s.693.

(26) Abdullah P.GÖZÜBÜYÜK, Suçluların Geri Verilmesi Hukukunun Birleştirilmesi ve Geri Verme Umumi-Antlaşma Tasarısı, Ankara, 1949, s.11.

(27) Ancak Devletler arasındaki bazı antlaşmalarda, bir şahsın sınırdışı edilmesi halinde, vatandaşlığında bulunduğu Devletin kabulle yükümlü olduğu yolunda hükümlere rastlanmaktadır bkz. ÖZGEN 35.

(28) Hanz SCHULTZ, Das Schweizerische Auslieferungsrecht, Bern, 1953, s.27'den naklen İÇEL, Suç...695;. ÖNDER, 249.

kukunu yakından ilgilendirmektedir.

d- Sınırdışı etme bir Devletin tek taraflı bir kararı ile sonuç doğurur. Ancak sonradan o kişiyi ülkesine alacak bir devlet aranır⁽²⁹⁾. Geri vermede ise, iki tarafın uyuşması ve bunun için bir talepten önce gönderilmesi ve bunun kabulü gerekir⁽³⁰⁾.

e- Sınırdışı etme vatandaş ve onlara benzetilenler hakkında uygulanmaz⁽³¹⁾. Buna karşılık, vatandaşını geri veren Devletler bulunmaktadır.

f- Yabancıнын sınırdışı edilmesi ülkeyi ilgilendirdiği gibi, ülkeyi terke zorlanan yabancı istediği ülkeye serbest olarak gidebilmektedir⁽³²⁾.

iki kurum arasındaki bu farklar yüzünden geri vermenin şartları, sınırdışı etmede aranmaz. Bu sebeple,örneğin, siyasi suç işleyen yabancı kişi de sınırdışı edilebilir (33). Her şey adalet ve hürriyet esaslarına göre hareket etmesi gereken ilgili makamların takdirine bırakılmıştır⁽³⁴⁾. Ancak bu takdir hakkı keyfi olmamalı ve kötüye kullanılmamalıdır.

Sınırdışı etme siyasi iktidarın yaptığı bir işlem olduğundan; bu işleme karşı hiyerarşik başvuru dışında hiçbir yargı organına başvurulamaz. Sınırdışı işleminden sonra da şikayete imkan yoktur⁽³⁵⁾.

1948'de Adli Polis Komisyonu Prag toplantısında geri verme konusu görüşülürken, geri verme kurumunun eksikliklerinin ta-

(29) GÖZÜBÜYÜK, Suçluların...11; Zaim M. NECATİGİL, Suçluların İadesi ve Yabancıların Sınırdışı İşlemleri, Sempozyum, 6-7 Mayıs 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s.109.

(30) ÖZGEN, 32.

(31) ÖZGEN, 33.

(32) ÖNDER, 249.

(33) MANZİNE, 322'den naklen ÖZGEN, 33.

(34) MANZİNE, 322'den naklen ÖZGEN, 33.

(35) MANZİNE, 322'den naklen ÖZGEN, 33

mamlanması için, sınırdışı etme ile ilgili hükümlere de geri verme antlaşmalarında yer verilmesi istenmiştir. Ancak, sınırdışı etme kurumunun idari bir niteliğe sahip olması ve daha çok bir milli güvenlik önlemi olması nedeniyle, bu görüş kabul edilmiştir⁽³⁶⁾. Ancak bazı Devletler, geri verme kurumunun eksikliklerini doldurmak için sınırdışı etme kurumuna başvurmuşlardır. Özellikle geri verme antlaşmasının varlığı şartını arayan Devletler, böyle bir şartın yabancı suçluları cezadan kurtarabileceği ihtimalini düşünerek, sınırdışı etme önlemine başvurmuşlardır⁽³⁷⁾.

Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 Cenevre toplantısında da sınırdışı etme kurumunun şu esasları belirlenmiştir:

- 1- Sınırdışı etme, kitle halinde olmamalıdır,
- 2- Sınırdışı etme, rekabeti önlemek için yapılmamalıdır,
- 3- Sınırdışı etme, haklı talep ve davaları durdurmak için yapılmamalıdır⁽³⁸⁾.

Türk Hukukunda da sınırdışı etme kurumuna yer verilmiştir. 1982 Anayasası, vatandaşın sınırdışı edilemeyeceği kuralını koymuştur (m.38/son). Lozan Antlaşmasına bağlı İkamet ve Adli Sela-hiyet Mukavelesi'nin 7.maddesi ile Türkiye'ye sınırdışı etme yetkisi tanınmıştır.

Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanun'da kimlerin sınırdışı edilebileceği belirtilmiştir (m.19-22)⁽³⁹⁾. Sınırdışı edilme sebepleri hakkında karar vermeye yetkili organ İçişleri Bakanlığı'dır. Pasaport Kanununda da sınırdışı etme kurumuna yer verilmiştir (m.34)⁽⁴⁰⁾. 1964 tarihli Türk Vatandaşlık

(36) Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...100-101.

(37) Örneğin, Norveç, çeşitli sebeplerle geri verilmeyen yabancı suçluları, 1956 tarihli Yabancılar Hakkındaki Kanun hükümlerine dayanarak sınırdışı etme yoluna gitmektedir bkz. İÇEL, Suçluların...697.

(38) MANZİNI, 322'den naklen ÖZGEN, 33.

(39) 15.7.1950 - 5683, S.K. (RG. 24.7.1950 - 7564)

(40) 15.7.1950 - 5682, S.K. (RG. 24.7.1950 - 7564)

Kanunu da bir halde uygulanmak üzere sınırdışı etme kurumuna yer vermiştir (m.33)⁽⁴¹⁾.

Hem iki taraflı, hem de çok taraflı anlaşmalarda sınırdışı etme kurumuna rastlanılmaktadır⁽⁴²⁾.

Sınırdışı etme işlemleri 1961 Anayasasına kadar Danıştayca hükümet tasarrufu kabul edilerek, idari yargıya konu olmayacağı kabul edilmekteydi⁽⁴³⁾. 1961 Anayasasının 114.maddesi, 1982 Anayasasının 125.maddesindeki "idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı organlarının denetimi dışında bırakılmayacağı" bildiren hüküm, sınırdışı etme işleminin yargı denetimi dışında bırakılmasını önlemiştir. Danıştay, yetki yönünden davayı reddedemez. Sınırdışı etme sebeplerinin varlığının takdiri noktasında ise inceleme yapamaz. Kararın verilmesinde şekli ve maddi bir hatanın varlığı veya kararda bir gerekçe gösterilmişse, bu sebebin varolmadığı noktasından bir inceleme yapılabilir⁽⁴⁴⁾.

Görüldüğü gibi, geri verme ve sınırdışı etme işleminin muhatabının genellikle yabancılar olmasına karşılık, bu iki kurumun amaç, nitelik, usul ve şartları arasında benzerlik bulunmamaktadır. Yabancıların sınırdışı edilmesi yalnızca sınırdışı eden ülkeyi ilgilendirdiği gibi, ülkeyi terke zorlanan yabancı istediği bir ülkeye serbestçe gidecektir.

(41) 11.2.1964 - 403, S.K. (RG. 22.2.1964 -11638)

(42) İki taraflı sözleşmelere örnek, TC -Avrupa İkamet Anlaşması; (RG.8.6.1927 - 605), TC - ABD İkamet Anlaşması (RG.24.1.1939 s.2120); diğer anlaşmalar için bkz. TEKİNALP, 47, dn.16; çok taraflı sözleşmelere örnek, Avrupa İkamet Anlaşması (RG.20.4.1989, 20145); 28.7.1951 t.li Mültecilerin Hukuki Durumu Hakkında Cenevre Sözleşmesi (RG.5.9.1961 - 10889).

(43) Danıştay 5.D. 12.2.1943 tarih ve 43/343 S.K., ÖZGEN, 34.

(44) Aysel ÇELİKEL, Yabancılar Hukuku, 6.baskı, İstanbul, 1993. s.108.

B- Geri Verme - Sığınma İlişkisi

Sığınma uygulaması, insanlık tarihi kadar eskilere dayanır. Sığınma, geri vermeden daha önce de vardı. Bu nedenle geri verme, sığınma hakkının bir istisnası olarak ortaya çıkmıştır⁽⁴⁵⁾.

Ortaya çıkışı dini etkenlere bağlı olan sığınma hakkının sözcük olarak kökeni, Yunanca'da "ihlâl edilemeyen yer" anlamına gelen "asylon"dan, keza Latin kökenli dillerde kullanılan "asylum" da bu sözcükten gelmektedir⁽⁴⁶⁾.

Sığınma; siyasal, dinsel, felsefi düşünceleri, siyasal eylemleri veya işlediği herhangi bir suç nedeniyle kovuşturmaya uğrayan kişinin yabancı bir Devlet ülkesine veya bulunduğu ülkedeki yabancı bir Devlet temsilciliğine kaçarak korunma isteminde bulunmasıdır. Bunlardan birincisine "ülkesel sığınma", ikincisine ise "ülke dışı diplomatik sığınma" denmektedir⁽⁴⁷⁾.

Sığınma hakkı, geri vermedeki gelişmeye paralel olarak önceleri adi suçlular için kabul edilmiştir⁽⁴⁸⁾. Ancak zamanla bu durumun değiştiğini ve sığınma hakkının sadece siyasi suçlular için kabul edildiğini görmekteyiz. 20. yüzyılın başından itibaren sığınma hakkının siyasal suçlular lehine olmak üzere genellikle kabul edildiği görülmektedir⁽⁴⁹⁾.

Sığınma hakkının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Önceleri, sığınma hakkının, sığınmacıyı kabul eden Devlete ait bir "hak" olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu

(45) BASSIOUNI, 86.

(46) M. Şükrü ALPASLAN, Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik, İstanbul, 1983, s.251.

(47) Edip ÇELİK, Devletler Hukukunda Diplomatik Melce ve Milletlerarası Adalet Divanı İctihadı, İstanbul, 1955, s.1. Bazıları ise sığınmayı "dahili" ve "harici" sığınma diye ikiye ayırmaktadır, bkz. Arnold RAESTAD, Melce Hakkı, Çev.Tarık E.YENİSEY, Adliye Ceridesi, no: 98, s.1776.

(48) ALPASLAN, 252, dn. 168.

(49) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2272 bis; ALPASLAN 252; RAESTAD, 1773.

hakkin sığınmacıyı kabul eden Devlet için manevi bir görev olduğu kabul edilmekteydi⁽⁵⁰⁾. Doktrinde gittikçe kuvvet kazanan bir görüşe göre, sığınma hakkı insanlık düşünceleri ile kabul edilmiştir. Böylece, insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası alanda korunmasının sağlanacağı belirtilmiştir⁽⁵¹⁾.Günümüzde bu görüş genellikle kabul edilmektedir.

Doktrindeki bu gelişmeye paralel olarak 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 14.maddesinin 1.fıkrasıyla,sığınma, ülkesine sığınılan Devlete ait bir hak olmaktan çıkarılıp,sığınan kişi için bir hak olarak kabul edilmiştir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında, adi bir suç için sığınma hakkının kabul edilemeyeceği belirtilmektedir⁽⁵²⁾.

Devletler Hukuku Enstitüsünün 1950 yılında Bath Şehrindeki toplantısında, "Diplomatik Sığınma" hakkındaki tartışmalar sonucunda kabul edilen kararlarda,bu kurumun insan haklarına bağlandığı ve bunun bir "hak" olduğu görüşü tekrarlanmıştır⁽⁵³⁾.

Belirttiğimiz bu iki sığınma türü arasında amaç ve nitelik bakımından fark bulunmamaktadır.Ancak geri verme hukuku açısından bu iki sığınma türü arasında önemli bir farklılık vardır. Ülkesel sığınmada, sığınan kişi, sığınma talep edilen Devletin ülkesinde bulunmaktadır. Geri verme hukukuna ilişkin kuralların uygulama alanı bulunduğu bu sığınma türünde,sığınma talep edilen Devletin geri vermeye ilişkin kararı, egemenlik hakkının normal olarak kullanılmasından ibarettir. Ülkesel sığınma hak-

(50) RAESTAD, 1777;TANER, 241; Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, Devletler, 35 v.d.

(51) ÇELİK, Devletler, 41,

(52) Sözleşmenin 14. maddesi şöyledir: "Herkesin, zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.

Gerçekte siyasi nitelik taşımayan suçlardan ya da Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamaz",bkz. Muzaffer SENCER, İnsan Hakları Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, 1986, s.147.

(53) ÇELİK, Devletler, 51.

kındaki uluslararası uygulama da, her Devletin sığınma istemini kabul etme hakkına sahip olduğu yönündedir. Buna karşılık, ülke dışı diplomatik sığınma halinde, sığınan kişi suçun işlendiği Devletin ülkesinde bulunmaktadır. Bu durumda sığınma isteminin kabulü, aslında ülke Devletinin egemenlik alanının sınırlandırılması anlamına gelir. Bu tür sığınma isteminin kabulü hakkında açık bir uluslararası teamül de bulunmamaktadır. Ülke dışı diplomatik sığınma isteminde bulunan kişilerin, istemleri kabul edilmediğinde, "geri verilmeleri" değil, "teslim edilmeleri" sözkonusudur⁽⁵⁴⁾. Görülüyor ki, geri verme hukukuna ilişkin kuralların, ülke dışı diplomatik sığınma haline uygulanması mümkün değildir⁽⁵⁵⁾.

III. GERİ VERME KURUMUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Geri verme kurumuna oldukça eski tarihlerden beri rastlanmaktadır. Asurlar ile Etiler arasında yapılan ve dünyanın bilinen en eski yazılı andlaşması olan Kadeş Andlaşması, iki komşu ülke hükümdarınının, sınırı geçen ve kendi ülke topraklarında bulunan sanıkları tâbi buldukları diğer Devlete karşılıklı olarak geri vermelerin öngörüyordu⁽⁵⁶⁾.

(54) RAESTAD, 1784; Sığınmacıların sığındıkları ülkelerdeki durumları için bkz. RAESTAD, 1788.

(55) Ülke dışı diplomatik sığınma hakkında Peru ile Kolombiya arasında meydana gelen sorunun çözümü hususunda Uluslararası Adalet Divanı Kararı için bkz. ÇELİK, Devletler ...81 v.d.

(56) Mısır'daki Asur'lar ile Anadolu'daki Eti'ler arasında M.Ö. 1294'te meydana gelen Kadeş Savaşı sonrası yapılan bu sözleşmede şu hüküm yer almaktadır. "Eğer siyasi suç nedeni ile Mısır ülkesinden Hatti ülkesine ve Hatti ülkesinden Mısır ülkesine kaçan siyasi suçlular olursa, birbirlerine geri vereceklerdir. Bunlar şiddetli cezalandırılmayacaklar, eşlerinin, çocuklarının gözlerinden yaş akıtılmayacaktır". bkz. Anadolu Medeniyetleri c.I, Tarih Öncesi/Hitit/İlk Demir Çağı, Avrupa Konseyi 18. Sanat Sergisi, TC Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 22 Mayıs-30 Ekim, İstanbul, 1983, s.234, 235.

Roma Hukukunda da geri verme kurumuna rastlanmaktadır. Geri verme talebi, Devletin en büyük otoritesi tarafından yapılmakta ve bu kurum, tâbi Devletlere karşı bir üstünlüğün belirtisi olarak uygulanmakta idi. Diğer Devletlere karşı ise, Devlete ve vatandaşa karşı yapılmış saldırının tamiri şeklinde kendini gösteriyor ve böyle bir talebin reddi zımni (örtülü) savaş tehdidini de içeriyordu. Konunun -kısmen de olsa- andlaşmalarla düzenlendiği görülmektedir⁽⁵⁷⁾ Roma geleneklerinin geçerli olduğu İtalyan orta çağında, İtalya'da çok sayıda Devlet doğmuş ve bu Devletler arasında da geri vermeyi öngören antlaşmalar yapılmıştır⁽⁵⁸⁾. Bunların dışında da en eski dönemlerde geri verme kurumuna rastlanılmaktadır⁽⁵⁹⁾.

Bu dönemlerde rastlanılan geri verme uygulaması ile bugünkü anlam ve içerikteki geri verme kurumu arasındaki ilgi fazla değildir. Bu dönemlerdeki uygulamalar, hükümdarlar arasındaki dostluk ve işbirliğinden kaynaklanmıştır⁽⁶⁰⁾. Ayrıca, geri verme oldukça gelişmiş bir Devletler Hukukunu ve Devletler arasında iyi ilişkileri gerektirir; oysa ilkel dönemlerin kabileleri arasında Devletler Hukukunun uygulanmasını mümkün kılacak bir barış ortamı da yoktu⁽⁶¹⁾.

Geri vermenin bu eski dönemlere ilişkin olarak en ilgi çekici yanlarından birisi de, özellikle "siyasi suçluların," diğer bir deyişle "le se majeste" suçlardan, örneğin, vatana ihanet, monarşiye veya monarkın şahsına karşı işlenen suçlardan sorumlu olanların geri vermeye konu olmasıdır⁽⁶²⁾.

Geri verme uygulaması 16. yüzyıldan itibaren Avrupa'da yayılmaya başlamış, fakat bugünkü anlam ve içeriği ile 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır⁽⁶³⁾.

(57) ÖZGEN, 18.

(58) Süheyl DONAY, Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler, İHFM, 1984, c.50, s.241.

(59) Geri vermeye ilişkin olarak belirtilen en eski devirlere ait örnekler için bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2245, dn.4.

(60) BASSIOUNI, 5

(61) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2244.

(62) BASSIOUNI, 370.

(63) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2245; ÖZGEN, 18; BASSIOUNI, 86.

Geri vermenin bir kurum olarak gelişmesinde Fransa'nın büyük rolü olmuştur. Geri verme terimi ilk kez 19 Şubat 1791 tarihli Fransız emirname (decree) sinde yer almıştır. Daha sonra 1828'de Fransa'nın yapmış olduğu bir andlaşmada da geri verme kurumuna yer verilmiştir⁽⁶⁴⁾. Geri verme konusunda ilk milli kanun ise, 1833 tarihli Belçika Geri Verme Kanunudur.

Devletler arasında yapılan andlaşmaların ve Devletlerin yaptıkları milli kanunların yanısıra, bütün milletler için ortak milletlerarası bir rejimin kurulması hususunda çeşitli çalışmalar yapılmıştır⁽⁶⁵⁾. Çünkü 19.yüzyılda ulaşım araçlarındaki hızlı gelişme ve suçluların kolaylıkla başka ülkelere kaçma imkanının doğması sonucunda ikili andlaşmalar yetersiz hale geldiğinden uygar milletler topluluğuna dahil bütün devletlerde genel andlaşmalar yapılması hususunda bir eğilim doğdu⁽⁶⁶⁾. Bunun yanında, Devletlerin ceza ve usul kanunlarının birbirinden farklı olması da genel andlaşma ihtiyacını doğuran diğer bir

(64) ÖZGEN, 20; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2247.

(65) İlk olarak, 1880'de Devletler Hukuku Enstitüsü Oxford toplantısında geri vermeye dair genel prensipleri gösteren bir tasarı kabul edilmiştir. 1889'da Montevieda'da imzalanan "Milletlerarası Ceza Hukuku Antlaşması" da geri verme hukukunun birleştirilmesi ile ilgili bazı kurallara yer vermiştir. Milletlerarası Ceza Hukuku Birliğinin 1910'da Bruxelles de, Milletlerarası hukukçular komisyonunun 1912'de Rio Jonerio'da yaptıkları toplantılarda, geri verme hukukunun birleştirilmesi konusunda önemli çalışmalar yapılmıştır. 1914'te Monaco'da toplanan "Milletlerarası Adli Polis Birinci Kongresi" nde ve 1924'de New York'taki Polis Konferansında aynı konu görüşüldü.

Milletler Cemiyeti de bu konuya önemle eğilmiş ve geri vermeye ilişkin kuralları birleştirmek üzere bir uzmanlar cemiyeti oluşturmuştur.

Milletlerarası Adli Polis Komisyonu 1930 ve 1948 yılında konuyu yeniden ele aldı ve sonuçta bir Suçluları Geri Verme Tip veya Genel Antlaşma Tasarısı hazırlayıp, bunu bütün Devletlere teklif etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 91 v.d.; FENWICK, 338 v.d.; BASSIOUNI, 22 v.d.

(66) ÖZGEN, 24.

sebeptir⁽⁶⁷⁾. Bu sayede, geri verme işlemlerinde Devletler arasında birliğin sağlanması amaçlanmıştır.

1928 yılında Havana'da Amerikalılararası Konferansta geri vermeye ilişkin bütün kuralları içeren Bustamente Kanunu kabul edildi. Bu kanun, 1930 yılında 11 Orta ve Güney Amerika Devleti tarafından benimsenmiştir⁽⁶⁸⁾.

Avrupa Konseyi, 1951 yılında, "Avrupa Suçluları Geri Verme Sözleşmesi" yapılmasına dair bir karar almış ve bu tavsiye niteliğindeki kararı üye ülkelere bildirmiştir⁽⁶⁹⁾. Avrupa Konseyi, 1956 yılında, birincisi iki taraflı örnek andlaşma projesi, ikincisi çok taraflı Avrupa andlaşması projesi olmak üzere iki metin hazırlanmış ve bunlar, görüşlerini bildirmeleri için Devletlere ve çeşitli Devletlerarası kuruluşlara gönderilmiştir. Avrupa Konseyi Balkanlar Komitesi, 20-29 Eylül toplantılarında bildirilen görüşlerin ışığı altında aldıkları karar ile projeleri Uzmanlar Komitesine göndermiştir.

11-13 Şubat 1957 tarihinde, Avrupa Konseyi merkezinde yapılan görüşmeler ve değişiklikler sonunda "Avrupa Konseyi Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi"⁽⁷⁰⁾, 13 Aralık 1957'de, Avrupa Konseyi'ne üye 11 Devletin⁽⁷¹⁾ temsilcileri tarafından Paris'te imzalanmıştır.

Sözleşmenin 30.maddesi, Avrupa Konseyi üyesi olmayan Devletlere de bu sözleşmeye katılma imkanı tanımıştır⁽⁷²⁾.

(67) TANER, 234.

(68) BASSIOUNI, 9.

(69) GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 93.

(70) Söz konusu sözleşme bundan sonra "Avrupa Sözleşmesi" diye anılacaktır.

(71) Bu devletler: Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Norveç, İsveç ve Türkiye'dir.

(72) Sözleşmeye taraf Devletler şunlardır: Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Federal Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Lihteyştayn, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Slovakya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, İngiltere, İsrail, Hırvatistan, Litvanya ve Slovenya (31.12.1995 itibarıyla).

Günümüzde pek çok Devletin iki taraflı geri verme sözleşesi yaptıkları görülmektedir⁽⁷³⁾.

Geçen yüzyıllarda geri verme, Devletler arasında yapılan sözleşmelerle yürütülmüş, sonradan Devletlerin bir kısmı iç kanunlarla geri verme konusunda uyacakları hukuki esasları belirlemiştir. Bütün bu uygulamalar, geri vermenin usul ve esaslarına ilişkin olmak üzere bir takım prensip ve hukuki esasların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bugün, Devletlerin gerek andlaşmalarında, gerek iç kanunlarında ve sonuçta Avrupa Konseyi çerçevesinde genel sözleşmenin hükümlerinde açıklanan bu esaslar, geri vermeye ait müşterek hukuku oluşturmaktadır. Bu gelişme sonucunda bugün adına, "Geri Verme Hukuku" diyebileceğimiz kendine özgü kuralları olan bir hukuk dalı oluşmuştur⁽⁷⁴⁾.

B- Türk Hukukundaki Gelişimi

İslamiyetten önceki Türk Devletlerinde uygulanan hukuk hakkında, kesin bilgileri içeren yazılı hukuk kaynaklarına sahip bulunmamaktayız. Bu sebeple, geri verme kurumunu da İslamiyetin kabulü ve Osmanlı Devletinin kuruluşundan itibaren incelemek gerekir.

Osmanlı'dan önceki müslüman Türk Devletlerinde İslam Hukuku dışında bir hukuk uygulanmadığından, geri verme konusunda da İslam Hukuku kuralları geçerli idi. İslam Hukuku geri verme kurumunu kabul ettiğinden, bu Devletlerin de geri vermeyi kabul ettiği söylenebilir.

Bu genel açıklamalardan sonra geri verme kurumunun Türk Hukukundaki gelişimini üç bölümde incelemek yerinde olur.

(73) Örneğin; Brezilya 10, İngiltere 44, ABD.88 geri verme sözleşmesi imzalamıştır, bkz. BASSIOUNI, 9.

(74) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2250; Durmuş TEZCAN, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, SBFD, 1984, s.160

1- Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Kapitülasyonlara Kadar ki Dönemde Geri Verme

Bu dönemde İslâm Hukuku kuralları geçerli idi⁽⁷⁵⁾. İslam Hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de geri verme ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu konuda İslâm Hukukunun genel prensiplerinden ve uygulamasından bazı kurallar çıkarmak mümkündür⁽⁷⁶⁾.

İslam Hukukunda, bir andlaşmanın bulunması halinde geri vermenin kabul edildiği görülmektedir⁽⁷⁷⁾. Andlaşma olmadığı zaman geri verme mümkün değildir. Genellikle barış andlaşmalarına bu konuda hüküm konurdu. Ancak, andlaşmaların yapılmasında göz önüne alınacak genel kuralları bulunmadığı için⁽⁷⁸⁾, konudaki hükümler tamamen Devletin takdirine bırakılmış idi.

Geri verme kurumuna, Osmanlı uygulamasında da rastlanmaktadır. Şayet bir kişi, Osmanlı Devleti topraklarında suç oluşturan

(75) İslam Hukukunun temel kaynakları: Kur'an-ı Kerim, Sünnet, İcma ve Kıyas'tır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hayrettin KARAMAN, Mukayeseli İslam Hukuku, c.1, İstanbul, 1984, s.10 v.d

(76) İslam Hukukuna göre, Şeriat, bütün müslümanlar için geçerlidir. Yabancı ülkede vatandaşların işledikleri suçlar konusunda bazı İslam hukukçularınca İslâm ülkesine yargı hakkı tanınırken, bazıları ise bunu tanımamaktadırlar. Hanefiler genişletilmiş mülkîlik prensibini kabul ederken, diğerleri şahsîlik sistemini kabul etmektedirler.

İslâm Ceza Hukuku uygulamasında tam mülkîlik sistemi kabul edilmiştir. Baskın görüşe göre, İslam ülkesinde işlenen bütün suçlara, failin dinine ve cinsiyetine bakılmaksızın, İslam Ceza Hukuku uygulanır. Dolayısıyla, müslümanlar, zımmiler (İslâm ülkesinin gayrimüslim vatandaşları) ve müste'menler (geçici olarak İslâm ülkesine girme veya ikamet izni verilmiş olan yabancı gayrimüslimler) aynı ceza hükümlerine tâbidirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Halil CİN-Ahmet AKGÜNDÜZ, Türk İslam Hukuku Tarihi, c.2, İstanbul, 1990, s.349, Hayrettin KARAMAN, İslam Hukuku, c.3, İstanbul, 1987, s.323 v.d.

(77) 628 yılında Mekke'de Hz. Muhammed ile müslüman olmayan Kureyş kabilesi arasında yapılan Hudeybiye Andlaşmasına göre "Mekke Site Devletinden biri kaçarsa Resulullah'a sığınırorsa geri verilecektir, müslümanlardan kaçıp Mekke'ye sığınanlar ise geri verilmeyecektir", bkz. KARAMAN, III, 335.

(78) Ümit Yağar DOĞANAY, Das Türkische Auslieferungsrecht, Freiburg, 1956, (Basılmamış Doktora Tezi) s.22'den nak. ÖZGEN.

bir fiil işledikten sonra, yabancı bir Devlete kaçarsa Osmanlı Devleti failin geri verilmesini talep ederdi. Yabancı bir Devlette suç işledikten sonra Osmanlı topraklarına kaçan suçluların geri verilmesi de kabul edilmişti. Ancak bunun için geri verme talep eden Devletle, Osmanlı Devleti arasında bir andlaşmanın bulunması şarttı. Aksi halde geri verme mümkün değildi. Osmanlı Devletinin yaptığı geri verme antlaşmaları, geri vermeye dair özel andlaşmalar olmayıp, genellikle barış antlaşmalarına konulan özel hükümler şeklindeydi. Barış andlaşmaları için ise, 628 yılında Mekke'de Hz. Muhammed ile müslüman olmayan Kureyş kabilesi arasında yapılmış olan Hudeybiye Barış Andlaşmasından model olarak yararlanılırdı⁽⁷⁹⁾.

2- Kapitülasyonlar Döneminde Geri Verme

Kapitülasyonların kabul edilmesiyle diğer alanlarda olduğu gibi, Devletin yargı hakkı da önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Kapitülasyonlara göre; aynı Devletin vatandaşı yabancılar arasındaki ceza davaları kendi konsolosluk mahkemesinde, farklı vatandaşlıktaki yabancılar arasındaki ceza davaları suçu işleyen kimselerin konsolosluk mahkemesinde görülürdü. Buna karşılık bir Türk ile yabancı arasındaki veza davalarına tercüman huzuru ile Türk mahkemelerinde bakılırdı. Tutuklama yetkisi konsolosluk mahkemelerine aitti. Mahkum edilen yabancı, cezasını Türk hapishanelerinde değil, kendi Devletinin hapishanelerinde çekerdi⁽⁸⁰⁾.

Görüldüğü gibi, bu dönemde, Osmanlı Devleti, yabancı Devletin kendi ülkesinde yargılama yetkisini kabul ettiğinden, genellikle

(79) Bu andlaşmada geri verme yükümlülüğü tek taraflıdır. Uygulamada kadınların geri verilmesi kabul edilmemiştir. Daha sonraki gelişmeler sonunda, İslâm hukukçuları, yabancı ülkeden kaçıp İslâm ülkesine sığınan müslümanların, erkek olsun, kadın olsun, geri verilmeyeceği hükmünü benimsemişlerdir. Bu hükmün kadınlarla ilgili kısmı âyete, erkeklerle ilgili kısmı ise genel kurallara dayanmaktadır ve daha çok siyasi suçlar ve ilticalar ile ilgilidir, bkz. KARAMAN, III, s.336.

(80) Cemil BİLSEL, LOZAN, c.2, İstanbul, 1933, s.44.

geri verme işlemine gerek kalmazdı⁽⁸¹⁾. Çünkü, Osmanlı Devleti, olay bir Türk ile ilgili değilse, fiil ülkede de işlense, yabancı bir Devlette de işlense, faili geri vermek zorunda idi⁽⁸²⁾.

Yine bu dönemde yapılan bazı barış ve ticaret antlaşmalarında da geri verme ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Örneğin, Pasarofça (1718), Belgrat (1739), Küçük Kaynarca (1774), Rus-Türk Ticaret Antlaşması (1784), Zıttav (1733), antlaşması. Yapılan antlaşmalarda, Osmanlı Devleti kural olarak siyasi suçluları geri vermemekte idi. Fakat bu kural bazı antlaşmalarda ihlâl edilmiştir⁽⁸³⁾.

Bu dönemde ilk (ayrı) geri verme antlaşması, 1874 yılında ABD ile imzalanmıştır. Ancak bu antlaşmada da karşılıklılık ilkesi bulunmadığından, antlaşma 1862 tarihli kapitülasyonlara bir sınırlama getirmiş değildir⁽⁸⁴⁾. Bazılarına göre bu antlaşma kapitüler bir nitelik taşımaktadır⁽⁸⁵⁾.

Bu antlaşmadan sonra 1917'de Almanya ile bir geri verme antlaşması yapılmıştır⁽⁸⁶⁾.

3- Kapitülasyonların Kaldırılmasından Sonraki Dönemde Geri Verme

Kapitülasyonların kaldırılmasından sonra ve 1926'da Türk Ceza Kanununun kabulüyle, geri verme bir yandan TCK'nın 9. maddesi ile, diğer yandan da diğer ülkelerle yapılan ikili ve çok taraflı antlaşmalarla kurumsal olarak düzenlenmiştir.

(81) DOĞANAY, 32'den naklen İÇEL, Suçluların...701.

(82) Örneğin, Belgrat Antlaşması (m.18), K.Kaynarca Antlaşması (m.2). Küçük Kaynarca Antlaşmasının 2. maddesinde "akit Devletler istisnalar dışında, siyasal suçlular da dahil olmak üzere, bütün suçluları geri vermek zorundadırlar" hükmü yer almaktadır, bkz. Cemil BİLSEL, s.44.

(83) Cemil BİLSEL, Devletlerarasında Antlaşmalar, c.1, Ankara, 1953, s.122.

(84) Amerikan Konsolosu, Osmanlı Devletindeki bir suçlunun geri verilmesini her zaman Türk Hükümetinden Kapitülasyon hükümlerine göre isteyebilirdi, İÇEL, Suçluların...701.

(85) İÇEL-DONAY 206; ÖZGEN 23.

(86) İÇEL, Suçluların...702.

Şayet geri verme doğal hukuka göre bir yükümlülük olsaydı, bu kadar andlaşma yapılmazdı⁽⁹⁷⁾.

3- Türk Hukukundaki Durum

Bu konu Türk hukukunda da tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, karşılıklılık halinde, andlaşma olmasa da geri verme mümkündür. Geri verme gerçekleştiği takdirde, bu fiili durum, geri verme andlaşmasının olduğu anlamına gelir⁽⁹⁸⁾. Uygulama da bu yönde gelişmiştir.

Yargıtay eski tarihli bir kararında "...iade-i mücrimin andlaşması olmadığı takdirde adi suç işleyenlerin de iadesi bahis mevzuu olamaz"⁽⁹⁹⁾ demekteydi. Daha yeni tarihli bir kararında Yargıtay görüş değiştirip, andlaşma olmasa dahi geri vermenin mümkün olacağını belirtmektedir. Bu kararda "... her ne kadar Fransa ile Devletimiz arasında suçluların geri verilmesi antlaşması olmasa da, Avrupa Sözleşmesi Fransa yönünden yürürlükte bulunması dahi, benzer işlemlerde Fransa isteğimizi reddetmeyerek karşılıklılık ve Devletler Hukukundaki yardım esasına göre meseleye yaklaşmış olduğuna göre, bu defa da sanığın geçici

(97) MERAY, 447; ÖZGEN, 8

(98) TANER, 234; TEZCAN, 160; ÖNDER, 252. Aksi görüş, ÖZGEN, 8; İÇEL, 733. ÖZGEN bu sonuca şu şekilde ulaşmaktadır: Mevaz İtalyan Ceza Kanununa göre de andlaşmanın bulunması şarttır. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 6.maddesinin 2.fıkrası, geri verme için andlaşmanın bulunması şartını aramıştır. Mevaz kanunda olduğu gibi, TCK'nın 6.maddesinin 3.fıkrası gereğince, eğer bir yabancı aleyhine bir yabancı tarafından Türkiye dışında Türk kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren bir cürüm işlendiği takdirde, Adalet Bakanının talebi üzerine, ancak "iadei mücrimin muahedesini bulunmamak veyahut iade keyfiyeti, cürmün irtikâp edildiği mahalin veya failin tebaasından bulunduğu Devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak" şartıyla yargılanması mümkündür. Görüldüğü üzere, TCK da, aynen Mevazda olduğu gibi, geri verme andlaşmasının bulunmasını aramaktadır, bkz. ÖZGEN, 8,9.

(99) Y.1. CD. 13.4.1949, 1010/687. bkz. ÖNDER, 253.

olarak tutuklanarak iadesinin gerçekleştirilmesi ve Fransa Hükümetinin talebinin yerine getirilmesi gerekir"⁽¹⁰⁰⁾ demiştir. Aynı görüş diğer bir kararda da tekrarlandığı gibi,⁽¹⁰¹⁾ geri verme anlaşması olmadan geri verme talebimizin kabul edildiği de görülmektedir⁽¹⁰²⁾.

Bizce, anlaşma olmasa da, karşılıklılık ve fiili uygulama halinde geri verme mümkündür. Ancak, bu durumda da anlaşmalarda olduğu gibi, geri verilen kişiye bazı güvenceler sağlanmalıdır. Örneğin, siyasi suçlardan dolayı geri verme kabul edilmemeli, özellik kuralına uyulacağına dair güvenceler istenmelidir.

B- İç Hukuk Kaynakları

Geri verme hukukunun diğer bir kaynağı da iç hukuk kuralıdır. Devlet, geri vermeyi bir iç hukuk işlemi olarak kabul edip çeşitli şekillerde düzenleme yoluna gidebilir. Nitekim, karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Devletlerin çeşitli şekillerde hareket ettikleri görülmektedir. Bazı Devletler Anayasalarına ya da ceza veya ceza usul kanunlarına koymuş oldukları hükümlerle, bazıları da ayrı bir geri verme kanunu ile sözkonusu kurumu düzenlemiştir. Bazı Devletlerin de karma bir düzenleme yaptıkları görülmektedir⁽¹⁰³⁾.

1- Anayasa ya da Ceza veya Ceza Usul Kanunlarına Hüküm Koyarak Kurumu Düzenleyenler

Devletlerin büyük bir kısmının anayasa veya ceza kanunlarında geri vermeye ilgili hükümlerin bulunduğu görülmektedir.

(100)Y.6. CD. 12.1.1973, 260/170, ÖNDER, 253.

(101)Y.7. CD. 30.3.1973, 383/3601, ÖNDER, 153.

(102)Tunus ile ülkemiz arasında yapılan Suçluların Geri Verilmesi ve Adli Yardım Sözleşmesi henüz yürürlüğe konulmadan önce Banker Kastelli adıyla tanınan Cevher ÖZDEN, Tunus'tan, Uluslararası hukukun gelenek ve karşılıklılık kurallarına göre 1982'de istenmiş ve geri verilmiştir. Bkz. TEZCAN, 160.

(103)Örneğin, Almanya hem 1982 tarihli "Ceza İşlerinde Milletlerarası Adli Yardım Kanunu"na sahiptir, hem de 1949 Anayasasında geri verme ile ilgili hükümlere yer vermiştir.

Anayasalarda, geri verme ile ilgili olarak, vatandaşın ve siyasi suçluların geri verilemeyeceği, siyasi suçlulara sığınma hakkı tanınacağı doğrultusunda temel prensiplere yer verilmiştir⁽¹⁰⁴⁾. Birçok Devlet de geri verme ile ilgili esasları ceza kanunlarında düzenlemiştir⁽¹⁰⁵⁾. Bu şekildeki düzenlemelerde de geri verme ile ilgili temel prensiplerin yer aldığı görülmektedir.

Bu şekildeki düzenlemelerin, birçok hususa cevap vermemesi yönünden bazı sakıncaları bulunmaktadır. Yani eksik bir düzenleme sözkonusudur. Her ne kadar özel hükümlerin bulunmadığı durumlarda genel hükümlerin uygulanacağı kuralı ile bu eksiklik giderilmeye çalışılmakta ise de, ya bu her zaman mümkün olmamakta, veya genel hükmün uygulanması istenilen sonucu vermemektedir⁽¹⁰⁶⁾.

2- Ayrı Bir Geri Verme Kanunu ile Kurumu Düzenleyenler

Bu sistemi benimseyen Devletler, geri vermeye ilişkin geniş kapsamlı birer kanun yaparak, geri verme konusunda izleyecekleri esas ve usule ait kural ve şartları belirlemiştir. Bu sayede yukarıda belirtilen sakıncalar giderildiği gibi, bazı yararlar da sağlanmıştır. Bu yararlar, Devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi ve geri verilecek kişinin kişi güvenliğinin sağlanmasıdır. Böylece, "keyfilik yalnız Devletler arasındaki ilişkiler bakımından değil, aynı zamanda Devletle kişi arasındaki ilişkiler bakımından da önlenmiş olur⁽¹⁰⁷⁾. Ayrıca, anlaşmaların yapılmasında ve bunla-

(104)Örneğin, Arnavutluk AY.(m.36), Bulgaristan AY.(m.84), Romanya AY.(m.35), Yugoslavya AY.başlangıç bölümünde sığınma hakkı ile ilgili hükümle, Ekvator AY.(m.185), Brezilya AY.(m.32), İtalya AY.(m.26)'da vatandaşın ve siyasi suçlunun geri verilemeyeceği belirtilmiş, Küba AY.(m.31), Guatemala AY'da hem sığınma hakkı hem de geri verme konusunda hükümler bulunmaktadır, bkz. ÖZGEN, 13.

(105)Örneğin, Küba C.K. (m.6.), İtalyan CK.(m.13).

(106)ÖZGEN, 11.

(107)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2247.

rın uygulanmasında da düzen ve birlik sağlanır⁽¹⁰⁸⁾.

Geri vermeye ilişkin ilk kanunun Belçika tarafından yapılmasından sonra diğer bazı Devletlerin de aynı yolu izledikleri görülmektedir⁽¹⁰⁹⁾.

3- Türk Hukukundaki Düzenleme

Türk geri verme hukukunun bugünkü kaynaklarını 1982 Anayasasının 38.maddesinin son fıkrası, çeşitli Devletlerle çeşitli tarihlerde yapılan geri verme anlaşmaları, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Türk Ceza Kanununun 9.maddesi oluşturmaktadır. Anayasamızda yalnızca, "vatandaşın suç sebebiyle geri verilemeyeceği" temel prensibi yer almıştır. TCK.'nın 9. maddesindeki düzenleme de benzer düzenlemelerin yapıldığı ülkelerdeki gibi eksik olup, konuyla ilgili pek çok hususa cevap vermemektedir⁽¹¹⁰⁾. Bu durumlarda genel hükümlerin uygulanabileceği belirtilmektedir⁽¹¹¹⁾. Ancak bazı noktalarda, sui generis (kendine özgü) niteliği dolayısıyla, geri verme kurumuna genel hükümlerin uygulanması iyi sonuçlar vermemektedir⁽¹¹²⁾. Bu sebeple ve yukarıda açıklanan yararları dolayısıyla, bizde de ayrı bir geri verme kanununun yapılmasının yerinde olacağı düşüncesine katılmaktayız.

(108)TANER, 234.

(109)Belçika'yı, ABD.(1848), İngiltere (1870), Hollanda (1875), Peru (1906), Norveç (1907), Fransa (1927), Almanya (1929), Avusturya (1973) yürürlüğe koydukları geri verme kanunları ile izlemiştir.

Diğer Devletler için bkz.DÖNMEZER-ERMAN,III,no:2247,dn.13.

(110)Örneğin, mahkemece yapılacak yargılamanın açık olup olmayacağı, müdafinin bulunup bulunamayacağı, verilecek kararının temyiz edilip edilemeyeceği gibi.

(111)Ayrıntılı bilgi için bkz. s.147.

(112)TANER, 235, ÖZGEN, 11.

C- Kaynakların Birbiri ile İlişkisi

1- Genel Olarak

Geri verme hukukunun kaynakları uluslararası andlaşmalar ve iç hukuk kuralları olunca, bu iki kaynağın birbiri ile olan ilişkisi üzerinde durmak gerekir. Bu iki kaynağın birbirlerini tamamlaması gerekir⁽¹¹³⁾. Ancak, ikili veya çok taraflı bir andlaşmada yer alan hükmün iç hukuktaki hükümle çatışması mümkündür. Bu durumda hangi kaynağa üstünlük tanınacağı problemi ortaya çıkar⁽¹¹⁴⁾.

Kaynaklar arasında çıkabilecek çatışmaları iki grupta incelemek mümkündür. Birincisi, geri verme andlaşması ile yürürlükteki hukuk kurallarının çatışması, ikincisi ise, andlaşmanın

(113) ÖZGEN, 13.

(114) Bu problemi çözmek için doktrinde iki temel görüş bulunmaktadır. İkiciler (düalistler)'e göre, bu iki kaynak birbirinden bağımsız ve ayrıdır, birinin diğerine üstünlüğü yoktur. Bu kaynakların doğrudan doğruya birbirini değiştirmesi veya kaldırması mümkün değildir. Uluslararası bir kuralın uygulanması, bu kuralın iç hukuk normu niteliğini almış olmasına bağlıdır. Aksi halde mahkemeler iç hukuku uygulamak zorundadır. Buna karşılık bazı yazarlar ise, hukukun birliği ilkesinden yola çıkarak bu iki kaynak arasında hiyerarşik bir bağın bulunduğunu ve iç hukuk milletlerarası hukukla çatışmıyorsa, bu durum Devleti milletlerarası yükümlülüklerinden kurtarmaz; uluslararası hukuk uygulanırsa, uluslararası hukuk milli hukuka üstün ve ondan güçlüdür. Bu görüşü savunanlara da tekçiler (monistler) adı verilmektedir. Nitekim, Devletlerin uygulamaları da bu iki görüş arasında farklılıklar göstermektedir. Örneğin, İngiltere ikinci görüşü benimserken, ABD, Almanya ve Fransa tekçi görüşü benimsemiştir. Ancak, Devletlerin çoğunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Edip ÇELİK, Milletlerarası Hukuk, c.1, 2.baskı, İstanbul, 1987; 40-44, Sevin TOLUNER, Milletlerarası Hukuk ve İç Hukuk Kaynakları Arasındaki İlişkiler, İstanbul, 1973, s.365 v.d; Mümtaz SOYSAL, Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı, sayı 2, Ankara, 1986, 14-15.

yollama yaptığı iç hukuk kuralının sonradan değiştirilmesi sonucunda çatışma meydana gelmesidir.

a- Andlaşma ile İç Hukuk Kuralları Arasında Çatışma Olması

Uluslararası andlaşma ile iç hukuk kuralları olan Anayasa ve kanunlar arasında çatışma olabilir. Bu durum iki şekilde ortaya çıkabilir.

aa- Yeni yapılan andlaşma, yürürlükteki iç hukuk kurallarına aykırı hüküm taşımaktadır.

bb- İç hukukta yapılan bir değişiklik sonucunda andlaşmada bulunan hükme aykırı bir hüküm kabul olunmuştur.

Doktrinde, Devletler Hukukunun iç hukuka üstün olduğunu iddia edenler bulunduğu gibi, aksine, iç hukukun Devletler Hukukuna tercih edilmesi gerektiğini savunanlar da vardır⁽¹¹⁵⁾.

Yeni yapılan andlaşma ile kanunun çatışması halinde, andlaşma hükmü, andlaşmanın taraflar arasında öncelikle uygulanmalıdır⁽¹¹⁶⁾. Çünkü, andlaşmalar kanun hükmünde olduklarından, özel-genel, eski-yeni norm kuralları bu çözüme gerekli kılar. Ancak andlaşmalarda aksine bir hüküm bulunabilir.

Andlaşma ile bir Anayasa hükmü çatışma halinde ise, bazılarına göre, kanunla çatışma halinde olduğu gibi, bu durumda da antlaşma hükümleri uygulanır. Belirli kültür düzeyine ulaşmış olan Devletlerin karşılıklılık esası ve birbirlerine güveninin sonucu olarak andlaşmalar gerçekleştirildiğine göre, bunların Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemeyecektir⁽¹¹⁷⁾. Bize göre, böyle bir durumda Anayasa hükmünün uygulanması gerekir. Çünkü, normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında bulunan andlaşma ile Anayasa hükmü değiştirilemez. Mahkemelerin Anayasa'ya aykırı bir kanunu uygulaması mümkün değildir.

(115) Bkz. ÖZGEN, 16.

(116) İÇEL-DONAY, 207; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2254.

(117) Bkz. ÖNDER, 251.

Andlaşmalardan sonra iç hukukta gerçekleştirilen değişik-
lerin andlaşmalara etkisi olmaz; çünkü bu andlaşmalar bundan
sonra yapılan kaynak değişikliğinde de özel norm niteliğini
korur⁽¹¹⁸⁾.

b- Andlaşmanın Yollama Yaptığı İç Hukuk Kurallarında Son- radan Değişiklik Yapılması

Andlaşmanın yollama yaptığı iç hukuk kuralında bu andlaş-
maya aykırı olarak yapılan değişikliğin, andlaşmanın tarafları
arasında etkili olup olmayacağı önemli bir konudur. Örneğin,
andlaşma kovuşturulması şikayete bağlı olan suçları ve belirli
mikardan aşığı hürriyeti bağlayıcı cezaları geri verme yüküm-
lülüğü dışında tutmuş, ancak sonraki değişiklikle andlaşmanın
yapılması sırasında şikayete bağlı olmayan bazı suçlar şikayet
şartına bağlanmış veya bazı suçların cezaları indirilmiş ise ne
olacaktır? Bu durumda geri verme talebi karşısında Devlet karar
vermek için hangi kanunu esas alacaktır?

DÖNMEZER-ERMAN'a göre, bu gibi hallerde andlaşma yapılır-
ken tarafların anlaştıkları esas amacı gözönünde tutmak
gerekir. Taraflar, belirli ve özel suçları geri verme sınırı
içinde tutmak amacı ile bu ölçüleri koymuşlarsa, kanunlarda ya-
pılan değişiklikler andlaşmaların tek taraflı olarak değiştiri-
lmesine sebep olmayacağından, taraflar arasındaki ilişkilerde
uygulanmaz⁽¹¹⁹⁾.

Eski yazarlara göre, andlaşmanın yapıldığı zaman gözönünde
tutulur. Çünkü, taraflar andlaşmanın yapıldığı andaki hükümlere
göre kendilerini bağlamışlardır. Tek taraflı olarak bu bağ bo-
zulamaz⁽¹²⁰⁾.

(118) ÖNDER, 251.

(119) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2254. Benzer görüş için bkz. İÇEL-
DONAY, 207.

(120) Örneğin, SCHULTZ bu görüştedir, bkz. İÇEL, Suçluların...706.

Günümüz doktrininde baskın olan görüşe göre ise, geri verme talebi hakkında karar verilirken yürürlükte olan kanun esas alınır. Çünkü, kendisinden geri verme talep edilen Devletten, meseleyi kendi yürürlükte olmayan hukukuna göre çözmesi beklenemez. Bu kanunların yürürlüğü prensibine aykırı olur⁽¹²¹⁾.

Kanaatimizce, ÖZGEN'in de belirttiği gibi, geri verme talebi hakkında karar verileceği andaki kanunun gözönünde tutulması ve her Devletin iç hukukuna göre kanunların yürürlüğü, ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği, lehte kanunun geçmişe tersi prensiplerine göre konunun çözümlenmesi gerekir⁽¹²²⁾.

2- Türk Hukukundaki Durum

Hukukumuzda uluslararası andlaşmalar ile iç hukuk kuralları arasında farklılık bulunması halinde nasıl hareket edileceğine dair açık bir hüküm bulunmaktadır. Geri verme kurumunu düzenleyen TCK'nın 9.maddesinde de bu konuya değinilmemiştir. 1982 Anayasasında uluslararası andlaşmaları düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Ancak bu hükümler konuya açıklık getirmemektedir.

1982 Anayasasının 90.maddesinin 1.fıkrasında "...andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır", aynı maddenin 4.fıkrasında ise, "Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır" hükmü yer almaktadır. Maddenin son fıkrasında göre ise, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa mahkemesine başvurulamaz" denilmektedir.

Bazı yazarlar, andlaşmaların Anayasaya uygunluğunu hususunun Anayasa mahkemesi denetimi dışında bırakılmasını, "Devletler Hukukunun üstünlüğü tezinin kabulü olarak yorumlar"⁽¹²³⁾. Nitekim 1961 Anayasasının, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu

(121) DOĞANAY, 39'dan naklen, İÇEL, Suçluların...706.

(122) Bkz. ÖZGEN, 14.

(123) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2255; İÇEL-DONAY, 209.

Anayasa Tasarısının 68. maddesinin gerekçesinde, "bir andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılık dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için" böyle bir hükmün kabul edildiği belirtilmiştir⁽¹²⁴⁾. Böylece, andlaşmaların yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılık nedeni ile iptali önlenmiş ve Devletin uluslararası yükümlülüklerine uymaması tehlikesi ortadan kalkmıştır⁽¹²⁵⁾.

Bir geri verme andlaşmasının yürürlüğe girebilmesi için bu andlaşmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunması gerekir. Böyle olunca, TBMM andlaşmaları kanunla onaylarken, Türkiye ile yabancı Devlet ilişkisine münhasır olmak üzere andlaşma ile kanunumuzda değişiklik yapabilecek demektir⁽¹²⁶⁾. Burada andlaşmanın konusu özel olduğu için ancak anlaşmada öngörülen taraflarla ve konularla sınırlı olarak mevcut iç hukuk kuralını değiştirmiş sayılır⁽¹²⁷⁾. Ancak, TBMM, TCK'nın 9.maddesine aykırı olarak suç sebebiyle bir Türk'ün yabancı ülkeye iadesini mümkün kılan bir andlaşma hükmünü onaylayamaz. Çünkü, Anayasa'nın 38.maddesinin son fıkrasında, "Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez" denilmiştir. Türkiye'nin yapmış olduğu geri verme andlaşmalarını incelediğimizde, Anayasanın bu hükmü ile farklılık taşımadıklarını görmekteyiz.

Anayasanın bu açık hükümleri karşısında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin vatandaşın geri verilmesini öngören bir and-

(124) Bkz. Kâzım ÖZTÜRK, Son Değişikliklerle Gerekçeli Anayasa, İstanbul, 1979.

(125) Bkz. TOLUNER, 548 v.d. 1982 Anayasası da 1961 Anayasasında yer alan hükmü aynen benimsediği için bu yorumlar 1982 Anayasası için de geçerlidir.

(126) ÇELİK, Milletlerarası...111.

(127) Konuya şekli açıdan bakan bir kısım yazarlar ise, andlaşmanın kendisi yargı organlarınca denetlenemezse de, uygun bulma kanununa karşı Anayasa Mahkemesine, onay kararnamelerine karşı da Danıştay'a başvurmak mümkündür. Anayasa'da bunu yasaklayan bir hüküm yoktur. Bkz. Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 3.baskı, Ankara, 1993, s.186; TOLUNER, 548; ÇELİK, Milletlerarası...111.

laşmayı onaylayacağına ihtimal vermemekteyiz. Ancak böyle bir andlaşma onaylanırsa, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağından bu metinler yürürlükte kalmaya devam eder⁽¹²⁸⁾. Ancak, bu andlaşma uygulama alanı bulamaz.

Avrupa Sözleşmesi ile, Türk Hukukunda geri vermeyi düzenleyen TCK'nın 9.maddesi arasındaki ilişki üzerinde durmak gerekir. Hemen belirtelim ki, TCK'nın 9.maddesi ile Avrupa Sözleşmesinin hükümleri arasında geri vermenin esas şartları bakımından herhangi bir çelişki bulunmamaktadır. Ancak Sözleşmenin 22. maddesi geri verme usulüne ilişkin olmak üzere kendisinden geri verme talep edilen taraf kanununun uygulanacağını açıklamakla beraber, bu hususta "işbu Sözleşmedeki hükümler müstesna" kaydını koymuştur.

DÖNMEZER-ERMAN'a göre, Sözleşmenin 1. maddesinde, Sözleşme hükümlerine uygun olmak şartı ile, "...aranan şahısları karşılıklı olarak teslim etmeyi taahhüt ederler" denilmiş olduğuna göre, TCK m.9/5 hükmü ile hükümete verilen takdir hakkı, bu sözleşmenin tarafları olan Devletler yönünden uygulanmayacaktır⁽¹²⁹⁾. Yani, Sözleşme, belirtilen şartlar gerçekleşmişse, Türk Hükümetinin geri verme konusundaki takdir hakkını sınırlamıştır.

Avrupa Sözleşmesi, bu Sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan Devletler arasında daha önce yapılmış her türlü sözleşmelerin "geri vermeye ilişkin" hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır (m.28/1)⁽¹³⁰⁾. Ayrıca, Sözleşme, Sözleşmenin tarafı Devletlerin geri verme konusunda yapacakları iki taraflı veya çok taraflı andlaşmaların alanını, "bu sözleşmenin hükümlerini itmam veya

(128) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2255.

(129) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2256.

(130) Bu hüküm uyarınca, Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra bazı Devletler Sözleşmeye katılmıştır. Bunun sonucunda, T.C. ile Bulgaristan (1977), Çekoslovakya (1937), Macaristan (1982), Polonya (1990) arasındaki geri verme andlaşmaları yürürlükten kalkmıştır. Ayrıca bkz. s.23, dn. 89.

ihativa eylediği prensiplerin tatbikatını kolaylaştırmak" şeklinde daraltmıştır (m.28/2).

Türkiye'nin aynı Devletle birden fazla geri verme andlaşması yapmış olduğunu da görmekteyiz.Yeni tarihli andlaşmalarda eski andlaşmaların yürürlükten kalktığına dair açık hükümler bulunmaktadır⁽¹³¹⁾.

TCK'nın 9.maddesi ile Türkiye'nin yapmış olduğu ikili geri verme sözleşmeleri arasında da çatışma olması mümkündür. Buna karşılık andlaşmalarda bu gibi durumlarda nasıl hareket edileğine dair hüküm bulunmamaktadır.Nitekim bazı andlaşmalarda TCK'nın 9.maddesi ile çatışan hükümlerin bulunduğu görülmektedir⁽¹³²⁾.

Bu gibi hallerde genel-özel norm ve önceki-sonraki norm prensiplerine göre hareket edilmelidir. Yeni yapılan andlaşma iç hukuka aykırı hüküm taşımakta ise, bu sözleşme hükümleri taraflar arasında öncelikle uygulanır. Geri verme sözleşmesinden sonra iç hukukta değişiklik yapılması halinde,iç hukuk hükümleri uygulanmalıdır. Geri verme sözleşmesinde sonradan değişiklik yapılması halinde de sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir.

Yargıtayımız da kararlarında, milletlerarası andlaşmaların Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre öncelikle uygulanacağını belirtmektedir. "İki Devlet arasında suçluların geri verilmesi sözleşmesi hükümleri mevcut iken TCK. hükümlerine itibar olunmaz"⁽¹³³⁾.

(131) Örneğin, Yugoslavya, Bulgaristan, Macaristan ve ABD. ile ikişer andlaşma yapılmıştır.Eski andlaşmalar yenileri ile yürürlükten kalkmıştır.

(132) Örneğin, ABD.ile Türkiye arasındaki andlaşmanın belirli bazı hususlarda TCK.nın 9.maddesi hükmüne aykırı olma özelliği vardır. Nitekim Sözleşmenin 9.maddesinde öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu belirtilmiş; oysa TCK'nın 9.maddesinin son fıkrasında, bu durumlarda tutuklama halinin takdiri mahkemeye bırakılmıştır.Diğer aykırı hükümlere yeri geldiğinde değinilecektir.

(133) Örneğin; Y.7.CD.30.3.1973,3834/3601.Bkz.A.Pulat GÖZÜBÜYÜK Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1990, s.143.

İKİNCİ BÖLÜM

GERİ VERMENİN ŞARTLARI

Suç işleyip başka bir Devlete kaçan kişinin, ülkesine sığınılan Devlet tarafından, geri verme talep eden Devlete geri verilebilmesi için belli şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Geri verme talep edilen Devlet bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceledikten sonra bir karara varacaktır.

Geri vermenin şartları çoğunlukla ikili veya çok taraflı anlaşmalarla düzenlenmektedir. İstisnai durumlarda anlaşma olmadan da karşılıklılık ve milletlerarası gelenek kurallarına göre geri verme mümkündür. Ancak bu durumda da belli şartların gerçekleşmiş olması gerekir.

Günümüz geri verme hukukunda genellikle kabul edilen söz konusu şartları, fiile ilişkin şartlar ve faile ilişkin şart diye iki bölümde incelemek mümkündür.

I- FİİLE İLİŞKİN ŞARTLAR

Suç oluşturan bir fiilin geri vermeye konu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartların neler olduğu doktrinde ittifakla kabul edilmiş değildir. Ancak biz burada doktrinde genellikle kabul edilen ve anlaşmalarda da yer alan şartları inceleyeceğiz.

A-Geri Verme Talebine Konu Olan Fiilin Her İki Devlet Kanununa Göre Suç Olması

1- Genel Olarak

Geri verme istemine sebep olan fiil, hem geri verme talebinde bulunan hem de geri verme talep edilen Devlet kanunlarına göre suç olmalıdır. Gerek doktrinde, gerekse anlaşmaların büyük bir çoğunluğunda kabul edilmiş olan bu kurala "çifte suçlu-

luk kuralı-principle of double criminality" denilmektedir⁽¹⁾.

Doktrinde bazı yazarlar geri vermeyi bir "hukuki yardım" niteliğinde kabul ederek fiilin sadece talep eden Devlet kanununa göre suç olmasını yeterli saymaktadırlar. Geri verme hukuki yardım niteliğinde olunca da geri verme istenilen Devlet hukukunun bir önemi olmaz⁽²⁾.

Buna karşılık doktrindeki yazarların büyük bir çoğunluğu ise, fiilin her iki Devlet kanununa göre suç olması gerektiğini belirtmektedirler⁽³⁾. Bunlara göre; kendisinden geri verme talep edilen Devlet geri verilecek kişi hakkında geri vermenin gerekli kıldığı önlemleri, örneğin; tutuklamayı gerçekleştirebilmesi için doğal olarak fiilin bu Devlet kanununa göre de suç olması zorunludur⁽⁴⁾. Bir Devletin, kendi hukukuna göre suç olmayan fiilin takibine katılması mümkün değildir. Hiçbir Devlet, kendi hukukunun haklı bulmadığı bir yabancı cezalandırma talebine hukuki yardımda bulunmamalıdır⁽⁵⁾. Aksi halde insan hakları ağır bir müdahaleye uğramış olur⁽⁶⁾.

Her iki taraf kanuna göre suç sayılma, fiilin her iki Devlette de aynı şekilde nitelendirilmesini gerekli kılmaz. Önemli olan suç tipinin her iki Devlet kanununda da yer almış olmasıdır⁽⁷⁾. Çünkü geri vermenin bir amacı, talep eden Devletin ceza kanununun, geri verilmesi talep edilen kişiye uygulanmasıdır.

(1) MERAY 448; BASSIOUNI, 322.

(2) DOĞANAY, 57'den naklen ÖZGEN, 38. Bu görüşteki yazarlar için bkz. DOĞANAY 57, dn.1.

(3) MERAY 448; GÖZÜBÜYÜK Devletlerarası...97, DÖNMEZER-ERMAN III, no:2264, ÖZGEN, 38; TANER, 240; İÇEL-DONAY, 211. Diğer yazarlar için bkz. DOĞANAY, 57, dn.2.

(4) TANER 240; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2264.

(5) DOĞANAY, 58'den naklen ÖZGEN, 38.

(6) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2264.

(7) Bu görüş doktrinde genellikle kabul edilmemektedir. Bkz. DOĞANAY, 59, dn.1; ÖZGEN, 39.

Cezanın aynı nitelikte olması şartı bu amaca ters düşer⁽⁸⁾. Bu sebeplerle, geri vermeye konu olan suçun zorunlu olarak aynı cinsten olması veya ceza kanunlarının aynı bölümü içinde yer alması gerekmez. Önemli olan söz konusu fiilin her iki ülke kanununda suç olarak nitelendirilmesidir.

Çağdaş toplumlarca kabul edilmeyen bazı cezaların (örneğin; kırbaç cezasının) bulunduğu Devletlere, bu cezaların uygulanmaması şartı ile geri verme genellikle kabul edilmektedir⁽⁹⁾

2-Hukukumuzdaki Durum

Türk Ceza Kanununda, fiilin her iki Devlet Kanununa göre suç olması şartı ile ilgili hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde genellikle kabul edilen bu şart hem Avrupa sözleşmesinde hem de Türkiyenin yapmış olduğu tüm ikili anlaşmalarda yer almıştır⁽¹⁰⁾.

Avrupa Sözleşmesinde; "gerek iadeyi talebeden tarafın ve gerek kendisinden iade talebedilen tarafın kanunlarınca... hür-

(8) DOĞANAY, 59'dan naklen ÖZGEN,39. Buna karşılık,1969 yılında Roma'da toplanan Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde;çifte suçluluk şartının, özel durumlar -örneğin, kamu düzenini ilgilendiren durumlar- dışında aranmaması esası kabul edilmiştir, BASSIOUNI, 322.

(9) DELAQUIS, 304'den naklen ÖZGEN, 40.

(10) Örneğin KKTC (m.35/1), Belçika (m.2/2), Irak (m. 44/1-a), iran (m.2/1), Azerbaycan (m.33/2), Libya (m.2) Romanya (m.2/1), Pakistan (m.18), Suriye (m.2/1), Tunus (m.24/1), Ürdün (m.2/1),Yugoslavya (m.2/1),ABD (m.2/1) ile olan antlaşmalar.Bu konudaki bir istisna ABD ile olan geri verme antlaşmasında yer almıştır (m.2/2-c). Yalnız ABD'nin yargı yetkisine giren bazı suçlar için özel bir geri verme hali kabul edilmiştir.Bu özel suçlar sadece ABD'de suç olmasına rağmen geri verilme mümkündür. Ayrıca anlaşmanın ek listesinde yazılı olan "fücur" suçu TCK'ya göre suç oluşturmadığından, bu suçun faili geri verilmeyecektir (Ek liste, b.6). Bu anlaşma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süheyl DONAY, Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler, AD. 1984, s. 240 v.d.

riyeti celbedici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip fiiller suçlunun iadesini istilzam eder" denilmektedir (m.2/1).

TCK'nın 9.maddesinde "cürüm"lerin geri vermeye konu olabilecekleri belirtilmiştir. TCK'da, suçlar cürümler ve kabahatler diye ikiye ayrıldığına göre (bkz.TCK m.11),acaba ceza kanunumuz kabahatleri geri vermenin kapsamı dışında mı bırakmıştır?

Türk doktrininde geri verme kurumu incelenirken genellikle bu konuya pek değinilmemiş, "suç" için geri vermeden söz edilmiştir.Ancak ÖZGEN'e göre,Türk Ceza Kanununa göre kabahatlerden de geri vermenin mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü, Türkiyenin yapmış olduğu andlaşmaların çoğunluğunda, geri vermeye konu olacak suçların asgari ceza süresi 1 yıl hürriyeti ağılayıcı ceza olarak kabul edilmiştir. Ceza kanunumuza göre ise, kabahat suçlarının yukarı sınırı 2 yıl olduğuna göre (bkz. TCK m.21) böyle bir cezayı gerektiren kabahat fiilinin failinin geri verilmesi mümkündür⁽¹¹⁾.

Kanaatimizce,Türk Ceza Kanununun 9.maddesinde açıkça "cürüm" kelimesinin kullanılmış olması ve kanunumuzun suçları "cürüm" ve "kabahat" diye ayırmış olması sebebiyle,kabahatlar geri vermeye konu olamaz. Ancak geri verme hukukunun önemli bir kaynağını oluşturan uluslararası andlaşmalar ile TCK'nın 9.maddesini birlikte değerlendirildiğinde, konunun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir.

Avrupa Sözleşmesi ve bazı andlaşmalarda⁽¹²⁾ olduğu gibi geri vermeye konu olacak fiilin "suç oluşturması" veya "hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi" aranmaktadır.Böyle bir andlaşma hükmü bulunduğu takdirde kabahatlar da geri vermeye konu

(11) ÖZGEN,53. Aksî görüş DÖNMEZER-ERMAN,III,no: 2261, İÇEL-DONAY,211.

(12) Örneğin, ABD (m.2/1-a), Azerbaycan (m.33/2), Libya (m.2) ile olan andlaşmalar

olabilir. Eğer andlaşmada "cürüm" den dolayı geri vermenin mümkün olduğu⁽¹³⁾ belirtilmekteyse, kabahatler geri vermeye konu olmaz.

Andlaşmalarda, geri vermeye konu olacak suçun, tarafların kanunlarının aynı bölümünde olması veya suçun aynı şekilde nitelendirilmiş olması aranmamıştır⁽¹⁴⁾.

B- Geri Verme Talebine Konu Olan Suçun Belirli Bir Ağırılıkta Olması

1- Genel Olarak

Geri verme işlemi diplomasi yoluyla gerçekleştiğinden oldukça külfetli ve uzun bir incelemeyi gerektirir. Bu sebeple her suçtan dolayı geri verme mümkün olmaz. Genellikle hafif suçlar bu külfetleri çekmeğe değmez. Ayrıca geri verme talebinin incelenmesi uzun süre alabileceğinden geri verme gerçekleşse dahi talep edilen kişinin hürriyetinin, mahkum olabileceği süreden çok daha fazla süreyle, sınırlandırılması mümkündür⁽¹⁵⁾.

Bu sebeplerle geri vermeye konu olacak suçların belirli bir ağırlığa ulaşmış olması şartı hem doktrinde hem de andlaşmalarda kabul edilmektedir⁽¹⁶⁾.

Andlaşmalarda geri verme için aranan ceza süresinin talep edilen kişinin sanık veya mahkum olmasına göre değiştiği görülmektedir.

(13) İran (m.2/1) ile olan andlaşma. Avrupa Sözleşmesi ile yürürlükten kalkan TC ile Almanya (m.2) ve İtalya (m.2) arasındaki andlaşmalarda da sadece "cürümler" için geri verme kabul edilmişti.

(14) Örneğin, ABD (m.2/1) ile olan andlaşma.

(15) TANER,239; MERAY,433.

(16) Bazı yazarlar, taksirli suçlar kabahatlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığını savunmaktadır, MANZİNİ, 317'den naklen ÖZGEN,43. Diğer yazarlar için bkz.ÖZGEN,43, dn. 33.

a- Geri Vermeye Konu Olabilecek Suçları Belirlemedeki Sistemler

Geri vermeye konu olabilecek suçları belirlemek amacıyla geri verme kanunlarında ve andlaşmalarda iki sistemin benimsendiği görülmektedir. Bunlardan birisi sayma sistemi, diğeri ise asgari ceza süresi sistemidir.

aa- Sayma Sistemi: Bu sistemde, geri vermeye konu olabilecek suçlar gerek geri verme kanunlarında gerekse andlaşmalarda bir liste içinde teker teker sayılarak gösterilir. Sayma, ya suçların isimleri veya suç tiplerinin temel unsurları gösterilerek yapılır⁽¹⁷⁾.

Bu sistem ilk bakışta geri vermeye konu olabilecek suçların belirlenmesinde belirli bir açıklık ve basitlik getirdiği izlenimini uyandırmaktadır. Şöyle ki, andlaşmalarda geri vermeye konu olan suçun adını bulduktan sonra tarafların kanunlarını incelemeye gerek kalmaz⁽¹⁸⁾. İlk bakışta gözükken bu yararların yanında, sistemin sakıncalarının yararlarından daha fazla olduğu ortaya çıkmaktadır. Özellikle, tarafların hukuk sistemlerinin farklı oluşu ve kavramlarda uyumsuzluk, geri vermeye konu olabilecek suçların tam bir listesinin yapılmasına imkan vermez. Geri verilebilecek suçlar belirlenirken her zaman bir şeyin unutulması da mümkündür⁽¹⁹⁾. Sistemin önemli diğeri bir sakıncası da, zaman içinde gelişen ekonomik ve siyasal akımları takip edememesi, zaman içinde kabul edilen suç tiplerine yer vermeme- si sebebiyle, çağın gerisinde kalması, geri verme andlaşmalarının çabuk değiştirilememesi nedeniyle de bazı önemli suçlarda geri verme kurumunun işletilememesidir⁽²⁰⁾.

(17) ÖNDER, 254; ÖZGEN, 43; BASSIOUNI 314.

(18) İÇEL-DONAY, 215; ÖZGEN, 43.

(19) İÇEL-DONAY, 215; GÖZÜBÜYÜK Devletlerarası...96.

(20) EREM, TCK Şerhi..100, ÖNDER, 254. Örneğin; İsviçre ile Fransa arasındaki geri verme andlaşmasında hırsızlık geri verilebilir bir suç olarak belirtildiği halde, yağma suçu listede yer almamıştı. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi hırsızlığa oranla daha ağır bir suç olan yağmanın da geri vermeye ko-

bb- **Asgari Ceza Süresi Sistemi:** Bu sistemde geri verme-ye konu olabilecek suçlar, cezalarının asgari sınırına göre belirlenmektedir. Genel bir kural konur ve ceza kanunundaki suç tiplerine bağımlı olmadan, cezanın süresine bakılarak geri verme kurumu işletilir⁽²¹⁾. Sistem içinde bazı suçların, örneğin; taksirli suçların, geri verilemeyeceği genel bir kural olarak yer alabilir⁽²²⁾.

Belirlenen sınırdan daha aşağı cezayı gerektiren suçlar geri vermeye konu olamaz. Söz konusu asgari sınırın hangi Devletin kanununa göre belirleneceği hususu da hemen hemen bütün andlaşmalarda, "her iki Devlet kanununa göre" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Bu sistem sayma sistemine oranla objektif ve kavram kargaşasına kapalı olması sebebiyle daha basit ve pratiktir⁽²³⁾. Bu sebeplerle milletlerarası resmi veya bilimsel kongrelerde ve birçok Devletlerin aralarında yaptıkları geri verme andlaşmalarında bu sistemin benimsendiği görülmektedir⁽²⁴⁾.

Sistemin bu yararlarının yanında bazı sakıncaları da bulunmaktadır. Özellikle geri verme işleminin gerçekleştirilebilmesi için yabancı Devlet ceza kanununun incelenmesi zorunluluğunun olması⁽²⁵⁾ ve Devletlerin geri vermeyi düşünmediği suçlarda da geri verme zorunluluğu ile karşılaşması, bu sakıncaların başında gelir⁽²⁶⁾.

Bu iki sistemin yarar ve sakıncalarını göz önünde tuttuğumuzda yapılacak andlaşmalarda asgari ceza süresi sisteminin benimsenmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

nu olabilecek bir suç olduğunu, andlaşmayı yorumlayarak kabul etmiştir, bkz. ÖNDER, 254.

(21) ÖNDER, 254; İÇEL-DONAY, 216.

(22) ÖNDER, 254.

(23) İÇEL-DONAY, 216; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...96; ÖNDER, 255.

(24) Örneğin, Adli Polis Milletlerarası Komisyon Tip Projesi, GÖZÜBÜYÜK, Suçluların...17.

(25) DOĞANAY 44'ten naklen ÖZGEN, 45.

(26) SCHULTZ 264'ten naklen ÖNDER, 255.

b. Geri Vermeye Konu Olan Suçlara Teşebbüs ve İştirak Hali

aa. Teşebbüs

Herhangi bir suça teşebbüs de geri vermeyi gerektirir. Çünkü suç kavramı teşebbüsü de içine alır⁽²⁷⁾.

Genellikle kabul edilen görüşe göre, teşebbüsün bütün çeşitleri geri vermeye tabidir. Hatta "işlenemez suç" dahi-her iki Devlet kanununa göre bunun cezalandırılmış olması şartı ile-geri vermeyi gerektirir⁽²⁸⁾.

Suçun teşebbüs derecesinde kalması halinde, 1 yıllık sürenin belirlenmesinde suçun tamamlanmış durumundaki cezasına bakılacaktır. Çünkü geri vermede esas olan ihlâl edilen fiilin ağırlık derecesidir. Bunun tamamlanmış veya teşebbüs durumunda kalması, işlenen fiilin "ağırlık" oranını etkilemeyecektir. Kaldı ki, fiilin teşebbüs derecesinde kalıp kalmayacağı da yargılama sonucu ortaya çıkacağından, soyut ihlal edilen fiilin cezası gözönünde tutulacaktır⁽²⁹⁾.

Teşebbüsün anlamı, kendisinden geri verme talep edilen Devlet kanununa göre belirlenecektir.

bb. İştirak

İştirak durumunda, geri vermeye esas oluşturacak cezanın asgari sınırını, asli maddi fail tarafından işlenen fiilin cezası belirleyecektir⁽³⁰⁾. Geri verme bakımından bir suça asli fail veya şerik olarak karışmış olan kişiler arasında fark yoktur⁽³¹⁾. Suça iştirak eden kişinin fiili de hukuka aykırı bir fiildir.

(27) DOĞANAY, 50'den naklen ÖZGEN, 45.

(28) DOĞANAY, 50'den naklen ÖZGEN, 45.

(29) İÇEL-DONAY, 218. Aksi görüş, ÖZGEN, 46.

(30) İÇEL-DONAY, 218.

(31) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2299.

Andlaşmalarda genellikle şeriklerin de geri verileceği açıkça belirtilmiştir. Fakat böyle açık bir hüküm olmasa da yine şerikler geri verilmelidir. Suç bütün halleri ile birlikte bir bütün oluşturur⁽³²⁾

c- ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Geri Verme

ölüm cezası yukarıda belirtilen cezalardan ağır olduğuna göre, ölüm cezasını gerektiren suçlar geri vermeye konu olabilir mi?

Oldukça eski bir geçmişe sahip olan geri verme kurumunda, geri vermeye konu olan suçun ölüm cezasını gerektirmesi yakın zamana kadar üzerinde tartışmayı gerektiren bir sorun değildi. Bunun sebebi, ölüm cezasının özellikle XVII.yüzyıla kadar bütün ülkelerde uygulanagelen bir ceza oluşudur⁽³³⁾. Bu dönemlerde geri verme bakımından ölüm cezasını gerektiren suçlar ile diğer suçlar arasında bir fark gözetilmemiştir.

XVIII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ölüm cezasına karşı çıkan bir akım gelişmiştir⁽³⁴⁾. XX.yüzyılda birçok ülkede bu ceza kaldırılmıştır⁽³⁵⁾.

İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme-
de ölüm cezasının insan haklarına aykırı olmadığı belirtilmiştir(m.2/1). 1963 yılında, belirtilen sözleşmeye ek 6.protokolün

(32) DOĞANAY, 50'den naklen ÖZGEN, 46.

(33) TEZCAN, 162.

(34) Bu akımın önderliğini BECCARIA yapmıştır, bkz.BECCARIA, Suçlar ve Cezalar (çev. Muhittin KÖKLÜ), İstanbul, 1950, s.225. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jean IMBERT,ölüm Cezası, (çev.Beyhan KAYIHAN) s.45, vd.

(35) 1991 yılı itibariyle; 35 ülke ölüm cezasını tüm suçlar için, 18 ülke sadece genel ceza hukukunu ilgilendiren suçlar için ölüm cezasını kaldırmıştır. 27 ülke de 10 yıldan fazla süredir hiçbir infaz yapmayarak fiilen idam cezasını kaldırmıştır.

1.maddesi ile,olağan dönemlerde ölüm cezası kaldırılmıştır⁽³⁶⁾.

2. Hukukumuzdaki Durum

Türk Ceza Kanununda, geri vermeye konu olabilecek suçların belli bir ağırlıkta olmasını arayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Türkiye'nin yapmış olduğu andlaşmalara baktığımızda, Belçika ile olan andlaşmada (m.2) sayma sistemi benimsenmiş ve 25 tür suçun geri vermeye konu olacağı belirtilmiştir. ABD ve Romanya ile yapılan andlaşmalarda da geri vermeye konu olabilecek temel suçlar sayılmıştır. Ancak bu andlaşmalarda, listede belirtilen suçların dışında kalan suçları işleyenlerin de geri verilebilecekleri belirtilmiştir. Ek listede yazılı olmayan suçların geri vermeye konu olabilmesi için her iki taraf kanunlarına göre suç olmaları ve asgari ceza süresi bir yıldan fazla olmalıdır. Ek listede yazılı olan suçlarında da geri vermeye konu olabilmesi için, her iki taraf kanununa göre, cezanın bir yıldan fazla olması gerekir.

Diğer andlaşmalarda kabul edilen sistem,asgari ceza süresi sistemidir⁽³⁷⁾. Andlaşmalarda sanıkların geri verilmesinde geri vermeye konu olabilecek suçların cezalarının yukarı sınırının en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı ceza olması şartı aranmıştır. Hükümlülerin geri verilmesinde, hükümlülük süresinin en az altı

(36) TEZCAN, 164. 28 Nisan 1983 tarihinde bu protokol Avrupa Konseyine üye 21 Devletin imzasına açılmış, aynı gün 12 üye Devlet (bunlar Avusturya, Belçika, Danimarka, Federal Almanya, Fransa,Hollanda,Japonya,İsveç,İsviçre,Lüksemburg, Norveç ve Portekiz) tarafından imzalanmıştır, bkz. TEZCAN, 164.

(37) Örneğin, KKTC (m.35/1), Irak (m.44/1), Libya (m.3/1), İran, (m.2/1), Pakistan (m.17/1), Suriye (m.2/1), Tunus (m.24), Yugoslavya (m.2/1) ile olan andlaşmalar.

ay olması şartı aranmıştır⁽³⁸⁾. Bazı andlaşmalarda mahkumiyet kararının dayandığı kanun hükmündeki cezanın da bir yıldan az olmaması öngörölmüştür⁽³⁹⁾.

Andlaşmalarda genellikle suçun tamamlanmış olması ile teşebbüs durumunda kalmış olması arasında fark gözetilmemiştir⁽⁴⁰⁾. Aynı şekilde şeriklerin de geri verilecekleri andlaşmalarda açıkça belirtilmiştir⁽⁴¹⁾.

Geri verme talebi, her iki taraf kanunlarınca her biri hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren çeşitli fiillere dayanmakla birlikte, bunlardan bazıları ceza sürelerine ait şartlara uymadığı takdirde, geri verme istenilen taraf bu suçlar için de geri vermeye karar verebilir⁽⁴²⁾.

Avrupa Sözleşmesi ise, geri vermeye konu olabilecek suçlar bakımından asgari ceza süresi sistemini kabul etmiştir (m.2/1).

Ölüm cezası, Avrupa Sözleşmesine taraf Devletlerde de kaldırılmış veya bazılarının kanunlarında bu ceza yer almasına rağmen fiilen uygulanmaz hale gelmiştir. Bu sebeple Sözleşmede arabulucu bir hüküm yer almıştır. Buna göre, mevzuatında ölüm cezası bulunan Devlet bu cezayı infaz etmeyeceğine dair talepte bulunduğu Devlete yeterli güvence verdiği takdirde, geri verme talebi yerine getirilebilecektir (m.11).

(38) Ancak, Tunus ile yapılan andlaşmada (m.24) bu süre 4 aydır.

(39) Örneğin, KKTC (m.35/a-3), Irak (m.44/b), İran (m.2/1), Tunus (m.24) ile olan andlaşmalar.

(40) Örneğin, Belçika (m.2/son f.), ABD (m.2/3), Ürdün (m.2/2).

(41) Örneğin, Belçika (m.2/son f.), ABD (m.2/3), İran (m.1), Ürdün (m.2/2), Suriye (m.2/son f.).

(42) Örneğin, Azerbaycan (m.33/4), KKTC (m.35/b), Mısır (m.22/son f.), Irak (m.44/c), Suriye (m.2/son f.).

Bu güvence, ölüm cezasının hükmolunmayacağına değil, infaz edilmeyeceğine dairdir. Güvence, değişik şekillerde olabilir. Önemli olan, kendisinden geri verme istenilen Devletin bu güvenceyi yeterli saymasıdır⁽⁴³⁾.

Türkiye Avrupa Sözleşmesini imzalarken bu maddeye çekince koymuştur. 11.maddede belirtilen güvence şu şekilde olacaktır: "idam cezasına mahkum veya işlediği cürüm idam cezasını müstelzim bulunan bir suçlunun Türkiye'ye iadesinin mevzubahis olduğu ahvalde, kendisinde iade talep olunan ve mevzuatında idam cezası bulunmayan akit Taraf bu cezanın müebbet hapse tahvili hususunda bir talepte bulunmaya yetkilidir. Bu talep Türk Hükümetince, ölüm cezalarını nihai surette tasdik eden Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, işbu merci bu mevzuda henüz bir karar vermemişse arzedilecektir"⁽⁴⁴⁾.

Sözleşmede, geri vermeye konu olan suçun ölüm cezasını gerektirmesi ve geri verme isteyen Devletçe yeterli güvence verilmemesi halinde, geri verme istenilen kişinin durumunun ne olacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır.

(43) EREM, TCK Şerhi..116; ÖNDER, 256. Sözleşmenin Açıklayıcı Raporuna göre, bu güvence idam cezasını infaz etmeme konusunda kesin bir taahhüt verme, bu cezanın başka bir cezaya çevrilmesini Devlet Başkanına tavsiye etmeyi kabul etme veya geri verilen sanığın yapılan yargılaması sonunda ölüm cezasına çarptırılması halinde bu kişiyi geri gönderme gibi değişik şekillerde olabilir, TEZCAN, 169.

(44) Bu çekince 26.11.1959 günlü 10365 sayılı RG'de yayınlanmıştır. Ancak mevzuatında ölüm cezası bulunmayan ülkeler yukarıda belirttiğimiz çekinceyi yeterli bulmamakta ve ölüm cezasını gerektiren suçlarda, geri vermeyi gerçekleştirmemektedirler, TEZCAN, 169, dn. 20.

Kanaatimizce bu durumda, geri vermeyi kabul etmeyen Devletin bu kişiyi yargılaması gerekir.

Ölüm cezası halen Türk hukukunda yer almaktadır. 1982 Anayasasının 17.maddesinde ölüm cezasına hükmedilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca TCK'nın birçok maddesinde yer alan suçlar ölüm cezasını gerektirmektedir.

Türk Hukukunda ölüm cezası kaldırılmamış olmakla beraber 1983 yılından beri bu cezaların TBMM tarafından onaylanmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca, ülkemizin ölüm cezasını gerektiren suçlardan dolayı geri verme talebini kabul edeceğini sanmamaktayız.

Sözleşme, geri verme için öngörülen cezanın ağırlığını talep edilen kişinin sanık veya mahkum olmasına göre değişik kabul etmiştir.

a- Sanığın Geri Verilebilmesi İçin Gerekli Olan Suç Miktarı: Sanığın geri verilebilmesi için talebe sebep olan fiilin, her iki ülke kanununa göre "asgari bir yıl süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı veya emniyet tedbirini gerektiren bir suç olması gerekir" (m.2/1).

Her ülke ceza kanununda, suçların hürriyeti bağlayıcı cezaları "sabit ceza" şeklinde değil, aşağı ve yukarı sınır arasında gösterilmiş olduğundan bir yıllık sürenin, bu sınırlardan hangisine göre belirleneceği sorunu ortaya çıkar⁽⁴⁵⁾.

Sözleşmenin kanunlaşan Türkçe metninde bu hususta açıklık bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmenin geçerli olan⁽⁴⁶⁾ yabancı dildeki metni bu konuda daha açıktır. Buna göre, suçların her iki ülke kanununa göre hürriyeti bağlayıcı cezalarının⁽⁴⁷⁾ "azami had"lerinin en azından bir yıl olması gerekir. Böylece, ce-

(45) EREM, TCK Şerhi..101.

(46) Sözleşmenin 32.maddesine göre;andlaşma her ikisi de geçerli olmak üzere İngilizce ve Fransızca olarak kaleme alınmıştır. Sözleşmenin RG'de yayınlanan Türkçe metninde birçok çeviri hatası bulunmaktadır. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. COUNCIL OF EUROPE, European Treaty Series, no: 24.

(47) Sözleşmenin İngilizce metninde kullanılan "maximum period" kavramından, bir yıllık asgari ceza sınırının, kanunda öngörülen cezanın üst sınırına göre belirleneceği anlaşılmaktadır.

zañın alt sınırı ne olursa olsun, üst sınırı bir yıl veya daha fazla olduğu takdirde geri verme mümkündür.

Bir yıllık geri verme süresinin belirlenmesinde, kanunda yazılı soyut ceza esas alınmalıdır⁽⁴⁸⁾.

b- Hükümlünün Geri Verilebilmesi için Gerekli Olan Ceza Miktarı: Sözleşmeye göre; "iadeyi talebeden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya mevkufiyet kararı verilmişse, verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır" (m.2/1).

Bu madde hükmü hatalı olarak Türkçeye çevrilmiştir⁽⁴⁹⁾. Çünkü, maddede yer alan "mekufiyet kararı" kavramının anlamını açıklamak oldukça güçtür. Sözleşmenin İngilizce metninde "mekufiyet kararı"ndan değil "emniyet tedbirinden" söz edilmektedir⁽⁵⁰⁾. Bir görüşe göre, çeviri sırasında yapılan tercüme hataları "maddi hata" kavramına girer. Mahkemece "düzeltici yorum" yoluna başvurarak maddi hataların düzeltilmesi mümkündür⁽⁵¹⁾. Bizce de, Sözleşmenin İngilizce ve Fransızca metni geçerli olduğundan yorum yoluyla da bu sonuca ulaşılabilir.

Hükümlünün geri verilmesinde mahkumiyet kararının dayandığı kanun hükmündeki cezanın da belli bir ağırlıkta olması (asgari bir yıl), Sözleşmede aranmamıştır. Sözleşmenin 2.maddesinin 1.fıkrasındaki ikinci cümleyi birinci cümle ile birleştirerek "hükümlünün geri verilmesinde de asgari bir yıl hapis cezasını veya emniyet tedbirini gerektiren bir suçtan en aşağı bir yıl hapis cezasını veya emniyet tedbirini gerektiren bir suçtan en

(48) İÇEL-DONAY, 217.

(49) Madde İngilizce aslına göre şöyle tercüme edilmelidir: "iadeyi taleben tarafın ülkesinde bir cezaya veya emniyet tedbirine hükmedilmiş ise, hükmedilen müeyyide süresinin en az 4 ay olması gerekir" bkz. EREM, TCK Şerhi..102; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2260.

(50) İngilizce'de "hürriyeti bağlayıcı emniyet tedbirini" deyiminin karşılığı "detention order" dir, bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2260, dn.38.

(51) ÖZGEN, 49.

az dört aylık cezaya mahkumiyeti" şeklinde bir şartı aramak Sözleşmeye onda bulunmayan bir hükmü eklemek olur⁽⁵²⁾. Türkiye nin yapmış olduğu andlaşmaların bir bölümünde yer alan bu şart Avrupa Sözleşmesinde aranmamıştır.

Sözleşme yalnız hürriyeti bağlayıcı cezayı değil emniyet tedbirini de geri vermenin kapsamında kabul etmiştir. Bu tedbirin çeşitli ülkelerde çok farklı anlaşılmakta olduğu düşünülerek ve yargı organı dışında da karar verilebileceği göz önünde bulundurularak⁽⁵³⁾ Sözleşmede emniyet tedbirinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Sözleşmenin 25.maddesine göre; işbu sözleşme anlamında "emniyet tedbirleri" tabiri, ceza mahkemesi kararı ile, bir cezayı itmam veya onun yerine geçmek üzere emredilen hürriyeti tahdit edici her türlü tedbirlerdir". Maddeden anlaşıldığına göre, emniyet tedbirinden dolayı geri vermenin gerçekleşebilmesi için, ceza mahkemesi tarafından verilmiş olması şarttır.

Sözleşme hürriyeti bağlayıcı cezanın tanımını yapmamıştır. Bu nedenle tarafların kanunlardaki tanımlar esas alınacaktır⁽⁵⁴⁾.

c- Sözleşme Dışına Çıkarılabilecek Suçlar

Sözleşme sayma sistemini benimsememiş olduğundan suçların türleri göz önüne alınmamıştır. Herhangi bir Devlet, asgari ceza sınırı şartına uymakla beraber bazı tür suçları geri vermemek isteyebilir. Ayrıca, Sözleşme Avrupa Konseyi üyesi 11 Devlet arasında yapılmış olmakla birlikte, konseye üye olmayan ve hukuk sistemleri arasında büyük farklar bulunabilen diğer Devletlere de açık tutulduğundan bazı suçların Sözleşme dışına çıkarılabilmesi kabul edilmiştir.

(52) Bkz. EREM, TCK Şerhi..102; İÇEL-DONAY,217; ÖZGEN, 50. Aksi görüş, DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2262.

(53) İÇEL-DONAY,217; EREM, TCK Şerhi..102.

(54) EREM, TCK Şerhi..102.

Sözleşmede "işbu maddenin birinci fıkranın mevzu bahis kanunsuz hareketlerden bazıları için suçluların iadesine mevzuatı cevaz vermeyen her Akit Taraf bu hareketleri, kendi bakımından, sözleşmenin tatbik sahası dışında bırakabilir" hükmü yer almaktadır(m.2/3)⁽⁵⁵⁾.

Bazı suçların geri verme kapsamı dışına çıkarılması talebi karşısında, her Aktif Tarafa bu suçlar bakımından Sözleşmeyi uygulamak hususunda "mütekabiliyet kuralı"nın ileri sürme imkanı tanınmıştır(m.2/7)⁽⁵⁶⁾.

d- Bağlantılı Suçlar

Sözleşmeye göre, geri verme talebi failin işlediği birden fazla suç sebebiyle yapılmışsa, kendisinden geri verme talep edilen devlet bu şartlara uymayan suçlar sebebiyle de geri vermeyi kabul edebilecektir(m.2/2)⁽⁵⁷⁾. Görüldüğü gibi, geri vermeye konu olacak suçun cezasının belli bir sürenin (1 yıl) üstünde olması kuralına bağlantılı suçlar bakımından bir istisna getirilmiştir.

Bu hükmün mütekabiliyet şartı ile uygulanacağı şüphesizdir⁽⁵⁸⁾.

Sözleşmede bağlantının niteliği konusunda açıklık yoktur. Bağlantının kişi veya fiil bakımından olması arasında fark yoktur.

Çeşitli ve bağımsız fiillerden bazılarının, ceza veya ted-

(55) Maddedeki "kanunsuz hareket" taremi de yanlış tercümedir. Bu terimle kastedilen "suç"tur. Bkz.EREM,TCK Şerhi...103.

(56) EREM'e göre bu halde mütekabiliyet zorunludur. Devletin egemenliği ve onuru bunu gerektirir,Bkz.EREM,TCK Şerhi.103

(57) Sözleşmenin bu hükmü de birinci fıkrada olduğu gibi yanlış tercüme edilmiştir. Fıkradaki "mevkufiyet kararı" terimi "emniyet tedbiri" şeklinde tercüme edilmelidir.Bkz. EREM, TCK Şerhi...103; ÖZGEN, 51.

(58) ÖZGEN, 50.

bir olarak bir yıllık asgari süre şartını içermemeleri bağlan-
tıda göz önüne alınmayacak ise de her halde bu fiillerin hürri-
yeti bağlayıcı cezayı veya emniyet tedbirini gerektirmesinde
zorunluluk vardır⁽⁵⁹⁾.

C- Geri Verme Talebine Konu Olan Fiilin Kovuşturulabilir Nitelikte Olması

1- Genel Olarak

Bir kişinin geri verilebilmesi için, geri vermeye konu
olan fiilin, geri vermeyi talep eden Devletçe kovuşturulabilir
nitelikte olması konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Çünkü, geri
verme, talep eden Devletin cezalandırma hakkının var olduğu
durumlar için düşünülebilir⁽⁶⁰⁾. Geri verme, geri verilecek
kişinin işlediği iddia edilen suç sebebiyle, geri vermeyi talep
eden ülkede yargılanması sonucunu doğuracaktır. Geri verilmesi
talep edilen kişi çeşitli yasal sebeplerle, esasen cezalandırıl-
amayacaksa geri vermenin bir anlamı ve amacı kalmayacaktır.

Geri vermeyi talep eden Devlet bakımından kesin olarak
aranan bu şartın geri verme talep edilen Devlet bakımından da
aranıp aranmayacağı doktrinde tartışılmalıdır. Geri vermeyi bir
adli yardım olarak görenlere göre, fiilin kovuşturulabilir ni-
telikte olması şartı yalnız talep eden Devlet için aranmalıdır.
Çünkü, geri verme diğer Devletin ceza verme hakkını gerçekleşt-
irmesi bakımından ona adli bir yardım hukuki neteliği
taşır⁽⁶¹⁾.

Doktrinde baskın olan görüşe göre, geri vermeye konu
olacak suçun her iki Devlet kanununa göre suç olması yanında
her iki Devlet kanununa göre de kovuşturulabilir nitelikte
olması şarttır. Bu kurala fiilin "her iki Devletçe cezalandırıl-
abilir olması" veya "aynı norm kuralı" denilmektedir⁽⁶²⁾.

(59) EREM, TCK Şerhi..104.

(60) ÖNDER, 257.

(61) Bkz. ÖNDER, 257.

(62) DOĞANAY, 57'den naklen ÖNDER, 257; ÖZGEN, 40.

Suçun kovuşturulabilmesine engel olan haller geri vermeye de engel olacağına göre, bu engeller olarak; dava ve ceza zamanaşımı, şikâyet ve af üzerinde durmak gerekir.

a- Zamanaşımı

Suçta ait dava veya cezanın, her iki Devlet kanununa göre zamanaşımına ugramamış olması gerekir. Eğer taraflardan birinin kanununa göre zamanaşımı dolmuş ise geri verme talebi kabul edilmeyecektir⁽⁶³⁾. Çünkü, zamanaşımı dolduğunda artık faile ceza verme hakkı düşmüş olacağından kovuşturma ve cezalandırma hakkı da kalmamış olur⁽⁶⁴⁾.

Geri verme talep edilen Devlet kanununa göre de fiilin zamanaşımına uğramamış olması şartı, zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin kesin olarak anlaşılabilmesi yüzünden Devletlerin keyfiliğine yol açacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁽⁶⁵⁾

Zamanaşımının dolup dolmadığının belirlenmesinde yalnız süreler değil, zamanaşımı ile ilgili diğer hükümler (örneğin; zamanaşımını kesen veya durduran sebepler) de göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat, geri verme konusundaki işlemlerin, adli makamlarca yapılmış olsalar bile, zamanaşımını kesmeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu sebeple geri verilmesi talep edilen kişinin adli makamlar önünde sorgusu veya geri verme amacı ile tutuklanması zamanaşımını kesmiş sayılmamalıdır⁽⁶⁶⁾.

Zamanaşımının hangi tarihe göre belirleneceği de önemli bir konudur. Çünkü geri verme talebi ile geri verilecek kişinin

(63) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2266; EREM, TCK Şerhi...115, GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 97.

(64) TANER, 240; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2266.

(65) DELAQUIS, 302'den naklen ÖZGEN, 41.

(66) EREM, TCK Şerhi...115. Bazı ülkelerin kanunlarında geri verme talebinin dava zamanaşımını keseceği belirtilmektedir, ancak her halde ceza zamanaşımı bu talep ile kesilmez, bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2266.

(fiilen) teslimi arasında bir süre geçmiş ve zamanaşımının dolmuş olması mümkündür. Bu konuda iki ölçüt olabilir ve her iki ölçüte de yer verildiği görülmektedir. Bunlardan birisi, zamanaşımın geri verilen kişinin teslim anına göre belirlenmesidir. Bu ölçüt kesinlik göstermemesi⁽⁶⁷⁾ ve giili zamanaşımına uğratmak için, talep edilen Devletin teslimi geciktirebileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir⁽⁶⁸⁾. Genellikle kabul edilen diğer ölçüte göre zamanaşımı geri verme talebinin, talep eden Devlete resmen ulaştığı ana göre belirlenmelidir⁽⁶⁹⁾. Bu ölçütün hem objektif hem de değişmez ve sabit olduğu belirtilmektedir⁽⁷⁰⁾.

Geri verme işlemi Devletler arasında anlaşma olmadan da, karşılıklılık ilkesine göre gerçekleşebileceğinden, bu halde zamanaşımının geri verilen kişinin teslim anına göre belirlenmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır⁽⁷¹⁾.

b- Kovuşturulması Şikâyete Bağlı Suçlar

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan dolayı geri vermenin gerçekleşebilmesi için, şikâyetin yapılmış olması şarttır. Suç şikâyete bağlı fakat şikâyet yoksa geri verilmesi talep edilen kişi geri verilmeyecektir⁽⁷²⁾.

Talep eden Devlette suç şikâyete bağlı fakat şikâyet yoksa geri vermenin mümkün olmayacağı şüphesizdir⁽⁷³⁾. Buna karşılık, talep eden Devlette suçun re'sen kovuşturulmasına rağmen, talep edilen Devlette şikâyete bağlı ise şikâyet şartının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, bu halde talep

(67) ÖNDER, 258.

(68) Bkz. EREM, TCK Şerhi..115; ÖZGEN, 41; İÇEL-DONAY, 212.

(69) EREM, TCK Şerhi..115; ÖZGEN, 41; ÖNDER, 258.

(70) İÇEL-DONAY, 212.

(71) SCHULTZ, 343'ten naklen ÖNDER, 258.

(72) Yukarıda "her iki Devlet kanununa göre suç olma" şartında ve "zamanaşımında" belirtilen gerekçeler burada da geçerlidir.

(73) EREM, TCK Şerhi..115; ÖNDER, 258; ÖZGEN, 41.

edilen Devletin şikâyet şartını aramasına gerek yoktur⁽⁷⁴⁾ ve geri verilme halinde talep eden Devlette kovuşturma yapılabilir⁽⁷⁵⁾. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, "şikayetten vazgeçme" hakkını da kabul eden ülkeler bakımından tereddütler daha fazla olacaktır. Çünkü, bir kişinin şikayetten vazgeçmesi ile Devletler arasında gerçekleşmiş olan bir geri verme işleminin her türlü etkisini, kaybetmesi "şikayet" ve "vazgeçme" kurumlarını haklı göstermek için ileri sürülen gerçeklerin hiç biri ile açıklanamayacağı belirtilmektedir⁽⁷⁶⁾.

C- Af

Geri vermeye konu olan suçun af nedeni ile de düşmemiş olması gerekir. Konuyu genel af ve özel af bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

aa- Genel Af: Geri vermeye konu olan suç bakımından talep eden veya talep edilen Devlette genel af ilân edilmiş ise, geri verilmesi talep edilen kişi geri verilmeyecektir⁽⁷⁷⁾. Çünkü genel af suçluluğu ortadan kaldırır⁽⁷⁸⁾.

bb- Özel Af: Özel af suçluluğa değil sadece cezaya etki eden bir haldir⁽⁷⁹⁾. Bu sebeple genellikle geri vermeye engel değildir. Ancak özel af cezayı tamamen ortadan kaldırmakta veya cezayı geri verme için kabul edilen asgari sürenin altına düşürmekte ise, geri verme mümkün değildir⁽⁸⁰⁾. Ayrıca, geri verme talep edilen Devletin çıkaracağı bir özel af kanunu ile geri verme talebinin reddini engelleyebilmek, için sadece genel

(74) ÖNDER, 258.

(75) ÖZGEN, 41; EREM, TCK Şerhi..118; İÇEL-DONAY, 213.

(76) EREM, TCK Şerhi..116.

(77) ÖNDER, 258; MERAY, 434; İÇEL-DONAY, 213.

(78) ÖNDER, 258.

(79) ÖNDER, 259.

(80) ÖNDER, 259; ÖZGEN, 42; İÇEL-DONAY, 213.

affın geçerli olması şartı getirilmeli ve geri verme talep edilen Devletteki affın yargı yetkisi ile sınırlı olması gerekir⁽⁸¹⁾.

2- Hukukumuzdaki Durum

Türk Ceza Kanununda geri vermeye konu olan suçun kovuşturulabilir nitelikte olması şartı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Avrupa Sözleşmesinde de bu şart açık bir şekilde belirtilmemiştir. Ancak Sözleşmenin 10.maddesinde geri vermeye konu olan suçların, hem geri verme talep eden hem de geri verme talep edilen taraf mevzuatına göre dava veya ceza zamanasına uğramamış olması aranmıştır.

Avrupa Sözleşmesine ek 2.prokokolün⁽⁸²⁾ 4.maddesi ile af halinde geri vermenin mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Maddede "iadeye konu olan suçun Taalebedilen Devlette çıkarılan bir af kanunu kapsamına girmesi ve bu Devletin kendi ceza kanununa göre bu suçu kovuşturmaya yetkisi olması halinde iade talebi kabul edilmeyecektir" denilmektedir. Ayrıca maddede genel ve özel af ayırımı da yapılmamıştır.

Sözleşmede kovuşturulması şikâyete bağlı suçların geri verilmesi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

Türkiye'nin yapmış olduğu andlaşmalara baktığımızda, geri vermeye konu olan suçun her iki taraf kanununa göre zamanasına uğramamış olması şartı bütün andlaşmalarda aranmıştır⁽⁸³⁾.

(81) İÇEL-DONAY, 213.

(82) Ek 2.protokol 8.5.1991 gün ve 3732 SK. ile onaylanmıştır. (RG. 25.9.1995-21002).Bu protokolün metni için bkz.COUNCIL OF EUROPE-European Treaty Series, no 98.

(83) Örneğin, Irak(m.45/6), KKTC(m.36/1), İran(m.3), Yugoslavya(m.3), Romanya(m.3), Mısır(m.33) ile olan andlaşmalar.

Andlaşmaların bazılarında zamanaşımının gerçekleşmesinin geri verme talebinin alındığı ana göre belirleneceği açıklanmıştır⁽⁸⁴⁾. Bir andlaşmada ise teslim anının esas alınacağı belirtilmiştir⁽⁸⁵⁾. Andlaşmaların çoğunluğunda, bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Geri verme andlaşmalarının çoğunluğunda, kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda şikayetin gerçekleşmiş olması aranmıştır⁽⁸⁶⁾. Bu andlaşmaların bazısında, şikayetin geri alınmamış olmasının da arandığı görülmektedir⁽⁸⁷⁾.

Andlaşmaların büyük çoğunluğunda suçun affa uğramamış şartı aranmıştır. Bu andlaşmaların bazılarında suçun "genel affa" uğramamış olması,⁽⁸⁸⁾ bazılarında ise hem "genel affa" hem de özel affa" uğramamış olması aranmıştır⁽⁸⁹⁾.

Andlaşmaların bir bölümünde "kovuşturmaya engel diğer kanuni sebepler bulunuyorsa (örneğin; kovuşturmanın izne veya talebe bağlı olması halinde) geri vermenin mümkün olmadığı belirtilmektedir⁽⁹⁰⁾.

(84) Örneğin, İran (m.45/6), KKTC(m.36/1), Mısır(m.23/b.6) ile olan andlaşmalar.

(85) Belçika (m.3/1) ile olan andlaşma.

(86) Örneğin, KKTC(m.36/.3), İran(m.3/d), Suriye(m.3/2), Pakistan(m.19/f), Tunus(m.26/f), Ürdün (m.3/e), Yugoslavya(m.3/4) ile olan andlaşmalar..

(87) Örneğin, KKTC(m.36/II,3), Suriye(m.3/2), Ürdün(m.3/e) ile olan andlaşmalar.

(88) Örneğin, Irak (m.45/7), Pakistan (m.19/d), Tunus (m.26/e), Ürdün (m./e), Yugoslavya (m.3/g) ile olan andlaşmalar.

(89) Örneğin, KKTC (m.36/III), ABD(m.3/f) ile olan andlaşmalar.

(88) Örneğin, İran (m.3/d), Pakistan (m.19/d) ile olan andlaşmalar.

D- Geri Verme Talep Edilen Devletin Yargı Hakkı Bulunması veya Suçun Onun Ülkesinde İşlenmiş Sayılması Hallerinde Geri Vermeme Kuralı

1- Genel Olarak

Her Devlet kendi yargı hakkına öncelik tanır⁽⁹¹⁾. Bu nedenle geri verilmesi talep edilen kişi hakkında, geri verme talebine konu olan suçla ilgili olarak geri verme talep edilen ülkede kovuşturma yapılıyorsa geri verme talebi kabul edilemeyebilir⁽⁹²⁾.

Geri verme talep edilen Devletin yargı hakkı iki şekilde ortaya çıkabilir.

a- Suç Talep Edilen Devlet Ülkesinde İşlenmiş Olması

Genellikle ülkesinde suç işlenen Devlet "yargı hakkı"na sahiptir ve bu hakka sahip olan Devletin, geri verilmesi talep edilen kişiyi talep eden devlete teslim etmemesi doğaldır⁽⁹³⁾. Çünkü, ceza kanunlarının ülkeselliği kuralına göre, Devletin ülkesi içinde işlenen suç, kim tarafından kime karşı işlenmiş olursa olsun, o Devletin faili cezalandırma hakkı vardır⁽⁹⁴⁾. Bu kural bütün uygar milletler ceza kanunlarında yer almaktadır⁽⁹⁵⁾.

Bu halde geri verme talep edilse bile, talep edilen Devlet suçun kendi ülkesinde işlendiğini ve ülkesellik kuralı uyarınca kovuşturma hakkının bulunduğunu ileri sürecektir. Çünkü, ülkesellik kuralı diğer bütün kurallardan önde gelen bir ilkedir⁽⁹⁶⁾.

(91) EREM, TCK Şerhi..114.

(92) GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 97; ÖZGEN, 115.

(93) EREM, TCK Şerhi..114, GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 97.

(94) Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, 157 v.d.; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: v.d.

(95) GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 97.

(96) ÖNDER, 273.

Ülkesinde suç işlenen Devlet geri verme talebini kabul etmeyecektir. Ancak suçun ne zaman geri verme talep edilen Devletin ülkesinde işlenmiş sayılacağı hususu tereddütlere sebep olabilir. Bu durum özellikle mesafe suçlarında, hava ve deniz araçlarında işlenen suçlarda kendini ortaya göstermektedir.

Böyle bir durumda karar verme yetkisi geri verme talep edilen Devlete ait olmalıdır. Eğer talep edilen Devletin mevzuatına göre suç kendi ülkesinde işlenmiş sayılıyorsa fail geri verilmeyecektir⁽⁹⁷⁾. Ancak her Devletin mevzuatında, suçun ne zaman kendi ülkesinde işlenmiş sayılacağına dair açık bir hüküm bulunmayabilir. Böyle bir durumda o Devletin uygulamasına bakmak gerekir⁽⁹⁸⁾.

b- Suçun Talep Edilen Devletin Ülkesi Dışında İşlenmiş Olmasına Rağmen Yargı Hakkının Bulunması

Suç, başka bir ülkede işlenmiş olsa dahi bazı hallerde, suçlunun bulunduğu ülkede aynı fiil sebebiyle kovuşturmaya başlanmış olabilir. Bu durumda da, talep edilen Devletin kovuşturma hakkı geri verme talebinden önde geldiğinden bu suçlardan dolayı geri verme talebi kabul edilmeyebilir. Doktrinde bu kurala "geri vermeye engel bağımsız sistematik sebep" denilmektedir⁽⁹⁹⁾.

Kovuşturmanın ne zaman başlamış sayılacağını, geri verme talep edilen Devlet mevzuatına göre tesbit etmek gerekir. Kovuşturma kavramından ne anlaşılacağı da tereddütlere yol açabilir. Bizce de burada kovuşturma kavramını geniş yorumlamak ve kolluk tarafından işe el konulmasını kovuşturmaya başlanmış saymak gerekir. Çünkü, geri verme isteyen Devlet kovuşturma so-

(97) ÖZGEN, 116.

(98) EREM, TCK Şerhi...114.

(99) SCHULTZ, 475'ten naklen ÖNDER, 273.

nunda kendi çıkarlarının ve düzeninin ihlâl edilmediğini anladığında geri verme imkanına sahiptir⁽¹⁰⁰⁾.

Geri verme talebinin reddedilebilmesi için kovuşturmaya başlanmış olması gerekir. Kovuşturma yapılacağı gerekçesiyle talep reddedilemez.

2- Hukukumuzdaki Durum

Geri verme konusunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 9.maddesinde geri vermeye konu olan suçtan dolayı geri verme talep edilen Devletin yargı hakkının bulunmaması veya suçun onun ülkesinde işlenmemiş sayılması kuralı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber Türk Ceza Kanunu, ülkesellik sistemi gereğince Türkiye'de suç işleyen kişinin Türk kanunlarına göre cezalandırılacağını öngörmüştür (bkz.TCK.m.3)⁽¹⁰¹⁾. Fakat suçun ne zaman Türkiye'de işlenmiş sayılacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır (bkz.CMUK.m.11). Bu konuda bir karar verebilmek için uygulamaya ve doktrine bakmak gerekir⁽¹⁰²⁾.

Türk Ceza Kanununda, yabancı ülkede işlenmiş olmasına rağmen bazı suçların Türkiye'de kovuşturulacağı kabul edilmiştir (bkz. TCK. m.4 ve 6).

Avrupa Sözleşmesi "kendisinden iade talep edilen taraf mevzuatına göre kısmen veya tamamen kendi ülkesinde veya ülkesi addolunan bir mahalde işlenmiş bir suçtan dolayı talep edilen şahsı iade etmekten imtina edebilecektir"(m.7/1) hükmünü koymuştur. Görüldüğü gibi bu durumda talep edilen Devletin geri verip vermeme konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Fakat suç geri verme talep edilen Devletin ülkeleri dışında işlenmiş ise,

(100) İÇEL-DONAY, 214.

(101) Bu maddeye göre, Türkiye'de suç işleyen kimse, yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile Türkiye'de yargılanır (TCK. m.3).

(102) Ayrıntılı bilgi için bkz. TANER, 195 v.d.

bu takdirde geri vermenin kabulü kuraldır; ancak kendisinden geri verme talep edilen Devletin mevzuatı bu suçun ülkede kovuşturulmasına elverişli ise⁽¹⁰³⁾ veya talebin konusunu oluşturan suç için geri vermeye izin vermiyorsa, geri verme talebi red olunabilir(m.7/2).

Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesinde de suçun yabancı ülkede işlenmiş olmasına rağmen geri verme talep edilen Devletin yargı hakkının bulunması ve kovuşturma yapılmakta olması halinde yine geri verme talebinin kabul olunamayabileceği belirtilmektedir: "Kendisinden iade talep edilen taraf, iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı kendisi hakkında takibat yapılmakta olduğu şahsın iadesini reddedebilir(m.8).

Maddede yer alan "takibat yapılması" kavramı üzerinde durmak gerekir. Talep edilen Devletin geri verme talebini reddedebilmesi için, fiil sebebiyle kovuşturma yapılabilmesinin mümkün olması değil, fiilen kovuşturmaya başlanılmış olması gerekir. Aksi halde soyut kovuşturma hakkı ileri sürülerek ve sonradan kovuşturmaya geçilmeyerek talep edilen kişinin cezasız kalması sonucunu doğurabilir⁽¹⁰⁴⁾.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili andlaşmalara baktığımızda bu şarta genellikle yer verildiğini görmekteyiz. Suç, talep edilen Devletin ülkesinde işlenmişse, geri verme talebi kabul olunamaz⁽¹⁰⁵⁾. Andlaşmaların bir bölümünde Avrupa Sözleşmesinde olduğu gibi suç geri verme talep edilen Devletin ülkesinde "kısmen veya tamamen" işlenmişse geri vermenin edilmeyeceği belirtilmiştir⁽¹⁰⁶⁾. Diğer bir bölümünde ise sadece "suç talep

(103) Sözleşmenin 7.maddesinin 2.fıkrasında bir çeviri hatası bulunmaktadır;"müsaade etmemesi" değil, "müsaade etmesi" olacaktır, bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2269 ,dn.44.

(104) ÖNDER, 273; ÖZGEN, 117.

(105) Örneğin, Azerbaycan(m.34/d), Irak(m.45/4), KKTC(m.36/c), ABD(m.33/e), İran(m.3/2-c), Pakistan(m.19/c), Romanya(m.3/c) Suriye(m.3/f), Tunus(m.26/1-a), Ürdün(m.3/c), Yugoslavya (m.3/b) ile olan andlaşmalar.

(106) Örneğin, Irak(m.45/4), KKTC(m.36/f), Suriye(m.3/f) ile olan andlaşmalar.

edilen taraf ülkesinde" işlenmiş ise geri verilmez hükmü yer almaktadır⁽¹⁰⁷⁾. ABD ile yapılan anlaşmada açıkça, "suçun talep edilen taraf kanunlarına göre, bu taraf ülkesinde işlenmişse geri verme talebinin kabul edilmeyeceği" belirtilmiştir(m.3).

Suçun yabancı ülkede işlenmiş olmasına rağmen, talep edilen Devletin yargı hakkının bulunması ve kovuşturmayaya başlanılmış olması halinde geri verme talebinin kabul olunmayabileceği de ikili anlaşmalarda yer almaktadır⁽¹⁰⁸⁾. Bu anlaşmaların bir kısmında, suç talep edilen Devletin ülkesinde dışında işlenmiş ancak bu Devletin sözkonusu suçtan dolayı kovuşturma yapmaya yetkili ise geri verme talebinin kabul edilmeyeceği belirtilmektedir⁽¹⁰⁹⁾.

E- Geri Vermeye Konu Olan Fiil Hakkında Geri Verme Talep Edilen Devlette Kesin Hüküm Bulunmamalı (Non bis in idem)

1- Genel Olarak

Ceza Yargılama Hukukunun temel prensiplerinden olan "non bis in idem" kuralı⁽¹¹⁰⁾ geri verme hukukunda da bir istisna

(107) Örneğin, Azerbaycan(m.34/d), Romanya (m.3/c) ile olan anlaşmalar.

(108) Örneğin, Irak(m.46), KKTC(m.36/II-1), ABD(m.3/f.2), Belçika (m.16/f), İran (m.3/2-c), Pakistan(m.19/c), Romanya(m.3/c), Suriye(m.3/2-a), Tunus(m.26/1-a), Ürdün(m.3/c) ile olan anlaşmalar.

(109) Örneğin, İran(m.3/2-c), Romanya(m.3/c), Ürdün(m.3/c) ile olan anlaşmalar.

(110) Kesin hüküm konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 4.baskı, İst., 1991, 481 vd. Yabancı ceza Mahkemelerinin verdiği kesin hükmün "tekrar yargılama yapmayı önleme etkisi" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Feridun YENİSEY, Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1988, 210, v.d.; Nurullah KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.baskı, İstanbul, 1986, 269 v.d.

oluşturmaktadır⁽¹¹¹⁾. Şöyle ki; talep edilen Devlette veya üçüncü bir Devlette, geri verme talebine konu olan suçtan dolayı bir hüküm verilmiş veya kovuşturmaya son verilmiş ise, talep edilen kişi geri verilmeyecektir⁽¹¹²⁾. Bunun temel nedeni aynı fiilden dolayı birden fazla yargılama yapılamamasıdır. Bir başka neden de geri vermeden beklenen amacın ortadan kalkmış olmasıdır⁽¹¹³⁾. Aynı fiilden ikinci bir yargılama yapılması, Anayasal teminat altına alınmış bulunan "insan haysiyetinin zedelenmemesi" anlamına da gelir⁽¹¹⁴⁾.

Non bis in idem kuralı iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci ihtimale göre, geri verme talep edilen ülkede fiil yargılanmış ve kesin hüküm verilmiştir. Kesin hükmün beraat veya mahkûmiyet olması arasında fark yoktur. Bu durumda geri verme kesin olarak kabul edilmez. Diğer ihtimal ise, geri vermeye konu olan fiil hakkında kovuşturmaya başlanmış fakat yargılama makamının kesin hüküm halini almış bir kararının bulunmamasıdır. Örneğin; savcılıkların yaptıkları hazırlık soruşturması ve bunun sonucunda verilen takipsizlik kararı. Takipsizlik kararları mutlak değil, kısmi kesin hüküm kuvvetine sahip iseler de andlaşmalarda belirtilen "takibata son verilmiş olması" halinin bu durumu da içerdiğini kabul etmek gerekir⁽¹¹⁵⁾.

2- Hukukumuzdaki Durum

Türk Ceza Kanununda, geri vermeye konu olan fiil hakkında, geri verme talep edilen Devlette verilmiş bir kesin hükmün bulunmaması kuralı ile ilgili herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

(111) ÖZGEN, 117; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2267.

(112) ÖNDER, 273; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 97; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2267.

(113) TANER, 240; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 97

(114) YENİSEY, 211. Ceza yargılarının Milletlerarası Değeri Avrupa Sözleşmesinin 53.maddesinin 1.fıkrasında "Non bis in idem" prensibi göz önünde tutulmuştur, YENİSEY, ,212.

(115) ÖNDER, 274; YENİSEY, 243. Aksi görüş, İÇEL-DONAY, 215.

Avrupa Sözleşmesinde, geri verme talep edilen Devlette kesin hüküm verilmiş olması halinde geri verme talebinin kabul edilmeyeceği belirtilmektedir. Sözleşmeye göre; talep edilen şahıs hakkında kendisinden iade talep edilen tarafın selahiyetli makamlarınca iade talebine sebep olan bir veya bir kaç fiilden dolayı nihai olarak karar verilmiş ise iadeye cevaz yoktur. Kendisinden iade talep edilen tarafın selahiyetli makamlarınca aynı fiil veya fiiller hakkında takibat yapılmamasına veya yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi reddolunabilir(m.9).

Maddedeki "nihai karar" terimi "kesin hüküm" anlamındadır⁽¹¹⁶⁾. Geri verme talebinin reddi için ortada kesin hükmün bulunması gerekir. Eğer hüküm kesinleşmemişse 9.madde değil, 8.madde uygulama alanı bulur. Hükmün yargıtayca kesin hükme bağlanmış olması yeterlidir. Yoksa bu hükmün karar düzeltme, yargılamanın iadesi gibi usullerle bozulma ihtimalinin bulunması, onun kesin hüküm olma özelliğini etkilemez⁽¹¹⁷⁾.

Sözleşmede, yetkili makamlarca verilmiş kesin hükmün (beraat veya mahkumiyet hükmü) bulunması halinde geri vermenin mümkün olmayacağı kesin olarak belirtilmiştir. Ancak yetkili makamlarca "takibat yapılmamasına" veya "yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş" ise, geri verme talep edilen Devletin geri verip vermeme konusunda takdir yetkisi vardır. Örneğin; savcılık tarafından takipsizlik kararı (CMUK.m.164) verilmiş ise geri verme talebi kabul edilmeyebilir.

(116) EREM, TCK Şerhi..115.

(117) İÇEL-DONAY, 214. Maddenin görüşülmesi sırasında Avusturya Delegesi, bazı ülkeler mevzuatınının yargılamanın aleyhe iadesi yolunu da kabul ettikleri, bu sebeple örneğin; beraat etmiş sanık hakkında yeni vaka ve delillerin ortaya çıkması ile talep eden Devlette kovuşturma mümkün hale gelirse, geri vermenin mümkün olacağı şeklinde maddenin değiştirilmesini teklif etti. Fakat komisyon, Avrupa Konseyine üye bulunan ülkelerin çoğunluğunda kesin hükmün yeniden kovuşturmaya engel olması sebebi ile bu talebi kabul etmedi, bkz.ÖZGEN,118; EREM, TCK Şerhi..115.

Avrupa Sözleşmesine ek 1.protokolün⁽¹¹⁸⁾ 2.maddesi ile Sözleşmenin 9.maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, "sözleşmenin akidi üçüncü bir Devlet ülkesinde verilmiş kesin bir hükme konu olan kişi hakkında aynı fiillerden dolayı geri verme talebinde bulunulduğu takdirde:

- a- Söz konusu hükümle kişinin beraatine hükümlenmişse,
- b- Hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya tedbire hükmedilip de
- i- Bu ceza tamamıyla çekilmiş ise,
- ii-Cezanın infaz edilmediği kısım ya da cezanın tümü genel af veya özel affın kapsamı içinde bulunmuşsa,
- cc- Müeyyideye hükmetmekle beraber hakim suçlunun kusurluluğunu tesbit etmiş ise, iade istemi kabul olunmaz" denilmektedir⁽¹¹⁹⁾.

Görüldüğü gibi, üçüncü bir Devlette verilen kesin hükümler de geri vermeye engel oluşturmaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmaların tamamında bu şarta yer verildiği görülmektedir. Anlaşmaların bir bölümünde talep edilen Devlette "kesin hüküm" verilmiş olması halinde geri vermenin kabul edilemeyeceği belirtilmektedir⁽¹²⁰⁾. Anlaşmaların çoğunluğunda ise daha ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Geri vermenin gerçekleşebilmesi için, geri verme istenilen Devlette "men'i muhakeme"⁽¹²¹⁾, "beraat veya mahkumiyet"⁽¹²²⁾, "takipsizlik"⁽¹²³⁾ gibi kararlardan birinin bulunmaması gerekir.

Anlaşmalarda, yukarıdaki kararların, istenilen Devlet istenilen Devlet ülkesinde yetkili makamlarca verilmiş olması yeterli sayılmıştır.

(118) 15.10.1975 tarihli ek 1.protokolün metni için bkz.COUNCIL OF EUROPE, European Yearbook, 1978, s.325. (Türkiye bu protokolu henüz onaylamamıştır).

(119) Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, 425.

(120) Örneğin, Libya(m.4/1,e), KKTC(m.36/3-d), Belçika(m.3/2), Pakistan(m.19/e), Suriye(m.3/d) ile olan anlaşmalar.

(121) Örneğin, Azerbaycan(m.34/1-c). Yugoslavya(m.3/c), Ürdün (m.3/f) ile olan anlaşmalar.

(122) Örneğin, ABD(m.3/d), İran(m.3/e), Irak(m.45/5) ile olan anlaşmalar.

(123) Örneğin, Tunus(m.26/b), Romanya(m.3/e), Irak(m.45/5), Mısır(m.23/5) ile olan anlaşmalar.

F- Geri Vermeye Konu Olan Suç, Niteliği Gereği Geri Verilemeyen Suçlardan Olmamalıdır

Fiile ilişkin yukarıda belirttiğimiz bütün şartlar bulunsa bile bazı suçlar geri verme kabul edilmemiştir. Bu suçların hangileri olduğu hususunda doktrinde ve andlaşmalarda birlik bulunmamaktadır. Geri verilmeleri genellikle kabul edilmeyen suçlar sunlardır: Siyasi suçlar, mali suçlar, askeri suçlar, basın suçları, din aleyhinde işlenen suçlar.

1- Siyasi Suçlar

Siyasi suç faillerinin geri verilmeyeceği ilkesi bugün artık milletlerarası bir örf ve âdet, ihlâl edilemez bir kural halini almıştır ⁽¹²⁴⁾. Bu kurala, geri verme ile ilgili hemen bütün geri verme andlaşmalarında rastlanmaktadır. Doktrin de ittifaka yakın bir çoğunlukla siyasi suçluların geri verilemeyeceği görüşündedir.

Siyasi suç failleri geri verilmeyecektir. Ancak, hangi suçun siyasi olduğu üzerinde değişik görüşler bulunmaktadır. Bu bakımdan, hangi suçun siyasi sayılıp failin geri verilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Bunun için öncelikle "siyasi suç" kavramı üzerinde durulması gerektiği ve onu adi suçlardan ayıran özelliklerin neler olduğunu belirlemek gerekir.

a- Siyasi Suç Kavramı ve Tanım

Siyasi suç, bir kavram ve terim olarak, ilk defa Hollandalı Klutt'un 1829'da yayınlanan (De deditone profugorm) adlı eserinde kullanılmış, daha sonra doktrinde benimsenmiş ve ilk olarak da 1880 Fransız Anayasa metinlerinde görülmüştür ⁽¹²⁵⁾. Ancak, siyasi suç teriminin tarihçesi ile siyasi suçlar kategorisinin tarihçesini birbirine karıştırmamak gerekir. Genel olarak, bir Devletin özel siyasi düzenini doğrudan doğruya ihlal eden veya ihlâl etmek amacı ile işlenen suçlar olarak belirlenebilecek siyasi suçlar, tarihin her döneminde fiilen ve hukuken işlenmiş ve var olmuştur ⁽¹²⁶⁾.

(124) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2272; Faruk EREM, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 1988, s.217.

(125) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2356.

(126) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2356; Siyasi suçların tarihçesi hakkında geniş bilgi için bkz. Köksal BAYRAKTAR, Siyasal Suç İstanbul, 1982, s.1. vd. Kavram için bkz. BAYRAKTAR, 70 v.d.

Bugüne kadar, siyasi suç üzerinde bulunan görüş ayrılığı nedeniyle, siyasi suçun kesin bir tanımı yapılamamıştır. Hatta siyasi suçun tam, doğru ve açık bir tanımını bulmanın mümkün olmadığı belirtilmektedir⁽¹²⁷⁾. Bugün için böyle bir tanımın bulunabileceği varsayılsa bile, bu tanım ancak belirli bir yerde ve zamanda bir değer ifade edecektir. Çünkü, siyasi suç yere ve özellikle zamana göre son derece değişkenlik gösteren bir kavramdır⁽¹²⁸⁾.

İlk defa, adi suç-siyasi suç ayrımını yapan Fransa'da bile bu hususta hiç bir tanım yapılmamıştır. Bu işi birçok Devlet içtihatı bırakmış olup, andlaşmalara konmuş, genel kabul görmüş bir tanım da yoktur⁽¹²⁹⁾. Sadece totaliter Devlet kanunlarında siyasi suçun tanımına yer verilmiştir⁽¹³⁰⁾. Bazı Devletler ise, siyasi suç tanımlamamıştır. Fakat siyasi suçların listesini vermişlerdir⁽¹³¹⁾.

Siyasi suçun kesin bir tanımını vermenin güç olduğu pek çok yazar tarafından kabul edilmekle beraber, doktrinde bazı tanımların verildiği de görülmektedir:

Siyasi suçluların geri verilmeyeceğine dair 1833 tarihli Belçika Kanununu hazırlayanlardan biri olan PROVO KLUIT'e göre siyasi suç: "İlk olarak hükümet şeklini hedef alan suçtur"⁽¹³²⁾.

(127)Fahir Hadi ARMAOĞLU, Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi, AD. s.1593; Baha KANTAR, Siyasi Suçlar, Konferans, Ankara, 1936, s.5; BAYRAKTAR, 70;BASSIOUNI,371.

(128)ÖZGEN, 68.

(129)KANTAR, 4; TANER, 242; ARMAOĞLU, 1593.

(130)ARMAOĞLU, 1593; Örneğin, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (m.8/son) ile 19299 tarihli Alman Suçluları Geri Verme Kanunu (m.3), siyasi suçların tanımını yapmıştı, bkz.ÖZGEN, 69.

(131)ARMAOĞLU, 1593; Örneğin, Fransa'nın 1930 tarihli eski ceza kanunu, bkz. ÖZGEN, 68.

(132)PROVO KLUIT'ten naklen ARMAOĞLU, 1593.

ROSSI: "İçtimai kitlenin şahsiyetine, bir Devletin mevcudiyet veya mevcudiyet şekline yönelik suçlar"⁽¹³³⁾ siyasi suçtur.

Türk doktrininde de bazı yazar siyasi suç tanımlamışlardır.

KANTAR: "Siyasal suçlar devletin siyasal intizamına karşı işlenen suçlardır"⁽¹³⁴⁾ demektedir.

GÖZÜBÜYÜK'e göre: "Siyasi suçlar, münhasıran, Devletin siyasi nizam, hükümet şekillerini, siyasi kuvvetler düzen ve faaliyetlerini, siyasi hakları ihlal eden fiillerdir"⁽¹³⁵⁾.

Görüldüğü üzere, bu tanımların ortak noktaları bulunmasına rağmen, pek çok noktalarda birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Ayrıca, tanımlar nitelikleri kesin olarak belirlenemeyen kavramlara dayanmakta olup bizi belirli bir sonuca ulaştırmamaktadır. Politik sahaya ait olan her şey gibi, bunlar da, daha çok tartışmayı gerektirecek unsurları içermektedirler⁽¹³⁶⁾.

b- Siyasi Suçun Tesbiti

Siyasi suçun ne olduğu hususunda herkes tarafından kabul edilen bir tanıma ulaşılamadığından, siyasi suçun tesbiti için, doktrinde bazı teoriler ortaya çıkmıştır. Bu teorilerin önemlerini kısaca şöyle belirtebiliriz:

aa- Objektif Teoriler: Bu gruba giren görüşlerin esası, faillerdeki saik ve amaç ne olursa olsun, Devletin belirli haklarını doğrudan doğruya ihlâl eden suçlar siyasi suçtur.

(133)ROSSI'den naklen ARMAOĞLU, 1593; Diğer tanımlar için bkz. ARMAOĞLU, 1593-1594.

(114)KANTAR, 5.

(135)GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası... 99.

(136)ARMAOĞLU, 1594.

Özellikle Alman doktrininde yandaşı çok olan bu görüşte "ihlal edilen hakkın niteliği" esas olarak alınmaktadır⁽¹³⁷⁾.

Objektif teoriler sadece suçun konu ve sonucunu ele almakta, failin psikolojik durumuna yer vermemektedir. Devletin örgütlenmesine veya fonksiyonuna yahut bu örgütlenme ve fonksiyondan vatandaş için doğan haklara yönelmiş suçlar siyasi sayılmaktadır; böylece siyasi suçu, fiilin niteliği belirlemektedir⁽¹³⁸⁾.

bb- **Subjektif Teoriler:** Bu teoriler, siyasi suçun belirlenmesinde faildeki subjektif durumu esas alır. Ancak, bu grup teori taraftarları da subjektiflikle ilgili olarak iki alt gruba ayrılmaktadırlar. Bir grup yazar, faildeki sâikin siyasi olmasını aradıkları halde, diğer grubu oluşturanlar için önemli olan faildeki amaçtır⁽¹³⁹⁾.

Bu konuda sâike üstünlük verenlere göre, faildeki sâik siyasi olduğu takdirde, işlenmiş olan suçlar adi suç niteliği gösterebilir dahi, siyasi suç olarak kabul edilecektir⁽¹⁴⁰⁾.

Amaca üstünlük verenlere göre ise, siyasi amaç çerçevesinde işlenen bütün suçlar siyasi niteliktedir. Siyasi amaç, bazı yazarlara göre ülkede kurulmuş siyasal ve toplumsal düzenin ortadan kaldırılması, bazılarının göre de, Devlet ve kurumlarına karşı saldırıda bulunulmasıdır⁽¹⁴¹⁾.

cc- **Üstünlük Teorisi:** Bu teoriyi savunanlara göre, bir olayda soyut olarak görüş ileri sürülemez; olay somut olarak incelenmelidir. Gerçekleştirilen bu incelemede, olay ayrı ayrı ele alınır ve hangi unsurun üstün geldiğine bakılır. Siyasi

(137) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2368; ÖNDER, 263; Ayrıntılı bilgi için bkz. BAYRAKTAR, 90.vd.; TANER, 114-115.

(138) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2368.

(139) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2369; ÖNDER, 264; BAYRAKTAR, 94.

(140) ÖNDER, 264; BAYRAKTAR, 94.

(141) BAYRAKTAR, 94; ÖNDER, 264.

unsur üstün ise, suç siyasidir; adi suç niteliği üstün ise, suç adi suçtur. Sistem, İsviçre Hukukunda uygulanması sebebiyle İsviçre Sistemi olarak da adlandırılmaktadır⁽¹⁴²⁾.

dd-Savaş Kurallarına Uygunluk Teorisi: Bu teoriye göre, bir isyan veya iç savaş sırasında işlenen suçların siyasi nitelik alabilmesi, milletlerarası bir savaşın kurallarına uygun olmasına bağlıdır. Bu teori Devletler Hukuku Enstitüsünün, Oxford toplantısında ele alınmış ve Enstitü "siyasi bir isyan veya ihtilal yahut iç savaş sırasında işlenen fiilleri değerlendirmek için bunların savaş adetlerince mazur görülen hareketlerden olup olmadığını tesbit etmek gerekeceğini" açıklamıştır⁽¹⁴³⁾. Yani, milletlerarası bir savaşta mazur görülebilen hareketler, siyasi suç sayılır.

Bu teoride, failin saikine de önem verilmiştir. Örneğin; ihtilal sırasında adam öldürme, ihtilalin başarıya ulaşması için yapılmış ise siyasi; öç alma için yapılmış ise, adi bir suçtur⁽¹⁴⁴⁾.

Bu teoriye İngiliz Sistemi de denilmektedir⁽¹⁴⁵⁾.

ee- Teoriler Hakkındaki Düşünceler ve Görüşümüz

Siyasi suçun belirlenmesi için ortaya atılan tüm teoriler bazı yönlerden eleştirilmiştir.

Objektif teori, siyasi suçun sınırını çok daraltmış olması bakımından eleştirilmiştir. Teori pek çok şerefli siyasi suçları, adi suç saymakta ve onların geri verilmesini öngörmektedir⁽¹⁴⁶⁾.

(142) ÖNDER, 266; BAYRAKTAR, 120.

(143) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2290; BAYRAKTAR, 127-128.

(144) TANER, 119.

(145) ÖNDER, 266.

(146) OPPENHEIM, 647'den naklen ÖZGEN, 73; Diğer eleştiriler için bkz. TANER, 118; ÖNDER, 263.

Subjektif teori ise, siyasi suçun kapsamını son derece genişletmiş olması bakımından eleştirilmiştir. Failin iradesine çok fazla önem verildiği için, siyasi saik veya amaçla işlenen adi suçlar da siyasi sayılmaktadır⁽¹⁴⁷⁾. Ayrıca, faildeki saik ve amacın tesbiti mümkün olmayabilir⁽¹⁴⁸⁾.

Üstünlük teorisi, adi suç ile siyasi suç karşılaştırmak için belirli bir ölçünün olmadığı, cezalar sistemine başvurulamayacağı, çünkü her ülkede farklı cezaların bulunabileceği noktasından eleştirilmiştir. Bu imkansızlıklar karar verme konumundaki hakimi keyfiliğe sürükler ve Devletlerarası ilişkiler zedelenebilir⁽¹⁴⁹⁾.

Savaş kurallarına uygunluk görüşü ise, sadece isyan, ayaklanma ve iç savaş sırasında işlenmiş fiilleri göz önünde bulundurması bakımından eleştirilmiştir⁽¹⁵⁰⁾. Yani, siyasi suçun alanı bu üç durumla sınırlandırılmıştır. Oysa, bu üç hal dışında da siyasi suç işlenmesi mümkündür.

Kanaatimizce siyasi suçun belirlenmesinde hem objektif hem de subjektif teoriden yararlanmak gerekir. Bir Devletin siyasi düzenini bozmak amacıyla işlenen fiilleri, siyasi suç olarak kabul etmek gerekir.

c- Siyasi Suç Çeşitleri

Siyasi suç, doktrinde ve andlaşmalarda mutlak ve nisbi siyasi suç diye ikiye ayrılmaktadır. Bu ikili ayırmada, gösterilen haller aynı olmakla beraber, değişik şekillerde isimlendirildikleri görülmektedir⁽¹⁵¹⁾.

(147) TANER, 119.

(148) ÖNDER, 265.

(149) BAYRAKTAR, 126; TANER, 118.

(150) TANER, 119; BAYRAKTAR, 130.

(151) Örneğin, DÖNMEZER-ERMAN, "tam siyasi suç-nisbi siyasi suç" ÖZGEN, "sırf siyasi suç-nisbi siyasi suç", KANTAR ve EREM, "siyasi suç-siyasi suça bağlantılı" şeklinde bir ayırıma gitmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAYRAKTAR, 70.

aa- Mutlak Siyasi Suçlar: Objektif teori içinde belirtilen suçlar mutlak siyasi suçtur⁽¹⁵²⁾. Bunların siyasilik vasıflarında hiçbir şüphe yoktur. Ancak, unsurlarının hepsi siyasi suç olan bir suç bulunamaz. Mutlak siyasi suçlarda da, siyasi unsurlar kaldırılrsa geriye bir miktar adi unsur kalacaktır⁽¹⁵³⁾.

Buna göre, Devletin anayasası ile belirlenmiş siyasi düzenine karşı işlenmiş suçlar mutlak siyasi suçtur. Önemli olan ihlal edilen hakkın niteliğidir.

bb) Nisbi Siyasi Suçlar: Nisbi siyasi suçlar, esas itibarıyla adi olan, fakat siyasi bir suç ile ilgisi sebebiyle "siyasi" denen suçlardır⁽¹⁵⁴⁾. Doktrinde nisbi siyasi suçların genellikle karma (muhtelit) siyasi suçlar ve bağlı (murtabit) siyasi suçlar diye ikiye ayrılarak incelendiğini görmekteyiz.

aaa- Karma (Muhtelit) Siyasi Suç: Suç, siyasi bir amaçla işlenen âdi bir suçtur⁽¹⁵⁵⁾. Bu gibi suçlarda adeta bir nevi fikri içtima hali görülür. Örneğin; siyasi amaçla bir parti mensubunun öldürülmesi olayında, fail adi bir suç işlemekte, fakat bununla siyasi bir amacın gerçekleşmesi amacını gütmektedir⁽¹⁵⁶⁾.

Karma suçta tek bir fiil bulunmaktadır. Bu tek fiil ile hem özel bir menfaat zarara uğramakta, hem de siyasi düzen bozulmaktadır. Tek fiilde hem siyasi, hem de adi bir suçun bir sentezi meydana gelmektedir⁽¹⁵⁷⁾.

bbb- Bağlı (Murtabit) Siyasi Suç: Siyasi bir suç ile ilgisi

(152) ÖNDER, 263; ÖZGEN, 74.

(153) ÖZGEN, 74.

(154) ÖZGEN, 75; ÖNDER, 265.

(155) TANER, 116; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2274 bis.; ÖNDER, 266.

(156) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2274 bis.

(157) Maurice BOURQUIN, Crimes et Delits Contre La Surete des Etats etrangers, Recueil des Cours, Tame 16, s.200'den naklen ARMAOĞLU, 1707; Benzer açıklama BAYRAKTAR, 110.

olan adi bir suçtur⁽¹⁵⁸⁾. Bir kısmı adi, bir kısmı siyasi suç niteliğinde olan birden çok fiil bulunmaktadır. Bu fiiller bir irtibat bağı ile birbirlerine bağlıdır⁽¹⁵⁹⁾.

Siyasi suça bağlı suçlar aynı zaman ve yerde birbirlerini izleyerek ortaya çıkabilecekleri gibi, farklı zaman ve yerlerde de işlenebilirler. Bu suçların failleri de aynı veya farklı olabilir⁽¹⁶⁰⁾.

Karma suça klasik örnek, Devlet Başkanına suikast suçudur. Bağlı suça örnek ise, ihtilal çıkarmak için silah deposunu yağma etmektir⁽¹⁶¹⁾.

Nisbi siyasi suçların karma ve bağlı siyasi suçlar diye ikiye ayrılması doktrinde eleştirilmiştir⁽¹⁶²⁾. Türk doktrininde de bazı yazarların bu ayrımı kabul etmeyip her ikisi için "murtabit siyasi suç" veya "bağlı siyasi suç" terimlerini kullandıklarını görmekteyiz⁽¹⁶³⁾.

(158) TANER, 116.

(159) BOURÇIN'den naklen ARMAOĞLU, 1708.

(160) BAYRAKTAR, 113.

(161) ÖZGEN, 75; BAYRAKTAR, 111.

(162) Bkz.DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2274, bis.

(163) Örneğin; bkz. KANTAR, 9; EREM, Ceza...219; İÇEL-DONAY, 222.

2- Siyasi Suçlarda Geri Verilmezlik Kuralı

a- Kuralın Tarihçesi

Günümüzde, geri verme hukukunun en kesin esaslarından biri halini alan bu kural, uzun bir gelişme sonucunda meydana gelmiştir. Hatta kuralın çağdaş hukukunun zaferlerinden biri olduğu söylenir ⁽¹⁶⁴⁾.

Eski tarihlerde özellikle siyasi suçlardan dolayı geri vermenin gerçekleştiği görülmektedir. Çünkü bu dönemlerde, "Devlet" demek "hükümdar" demektir. Devlete karşı işlenen suç hükümdarın şahsına karşı işlenmiş sayılırdı ve hükümdarlar, buldukları topraklara sığınmış olan siyasi suçluları birbirlerine geri vermeyi, karşılıklı menfaatleri olarak görürlerdi ⁽¹⁶⁵⁾. Ayrıca, bu dönemlerde hükümdar, yeryüzünde Allah'ın vekili olarak kabul ediliyor, sonuç olarak hükümdara karşı işlenmiş suçlar aynı zamanda Allah'a karşı işlenmiş sayılıyor ve bu şekilde siyasi suçlar aynı zamanda dini suç niteliğini kazanıyordu. Bunun sonucu olarak, siyasi suçlular en tehlikeli kişiler olarak kabul edilmekte ve geri verilmekteydiler. Hatta, siyasi suçluların geri verilmeleri hususunda devletler arasında anlaşmaların yapıldığı da görülmektedir ⁽¹⁶⁶⁾.

Siyasi suçlulara karşı tutum değişikliği 18. yüzyıl sonlarında liberalizm ve demokrasiye ilişkin görüşleri güçlenmesi ile ortaya çıkmıştır ⁽¹⁶⁷⁾. Hemen hemen bütün yazarlar 1789 ihtilalinden başlamak üzere devletin varlığı ile ilgili suçlara karşı hoşgörülü davranışın egemen olduğunda birleşmektedirler ⁽¹⁶⁸⁾.

(164) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2272 bis; Ayrıntılı bilgi için bkz. BAYRAKTAR, 1, v.d.

(165) TANER, 241; ARMAOĞLU, 1596; BASSIOUNI, 370.

(166) KANTAR, 3-4; ARMAOĞLU, 1596; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2357.

(167) BASSIOUNI, 370; TANER, 241; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2358-2359.

(168) ALPASLAN, 246; DÖNMEZER-ERMAN, III no: 2272 bis.

Bu dönemde doktrinde, siyasi suçlulara sığınma hakkı tanınması ve geri verilmemeleri yönündeki eğilim etkisini göstermiştir.

Siyasi suçluların geri verilmeyeceği kuralını ilk benimseyen Devlet İngiltere'dir⁽¹⁶⁹⁾.

Fransa'da Haziran 1830 devrimlerinden sonra siyasi suçlardan dolayı geri verilmezlik ilkesi kesin olarak yerleşmiş ve 5 Nisan 1831'de Fransız Hükümeti gelecekte hiç bir siyasi suçluyu geri vermeyeceğini açıklamıştır. Böylece prensibi teorik alandan uygulama alanına aktararak bir metinde ilk belirten ülke Fransa olmuştur. İsviçre, bir yıl sonra Fransa'yı izlemiştir⁽¹⁷⁰⁾.

Siyasi suçluların geri verilmemesi kuralını ilk defa kanunlaştıran Devlet ise, 1 Ekim 1833 tarihli kanunu ile Belçika'dır⁽¹⁷¹⁾. Bu kuralın yer aldığı ilk andlaşma, 1834 tarihli Fransa-Belçika andlaşmasıdır⁽¹⁷²⁾.

1849 yılında Rusya ve Avusturma, Osmanlı imparatorluğu topraklarına (Eflak'a) sığınmış bulunan ve Macar ihtilaline katıldıkları iddia edilen 5.000 siyasi mülteciyi, şiddet ve tehdit ile istemiş ise de, Osmanlı Devleti bu talebi kabul etmemiştir⁽¹⁷³⁾.

Bu tarihlerden sonra, bazı istisnaları olmakla beraber, ilke geri verme hukukuna yerleşmiştir. 20.yüzyılın başında, sığınma hakkı siyasi suçlular lehinde olmak üzere tamamiyle kabul edilmişti⁽¹⁷⁴⁾.

(169) ARMAOĞLU, 1597; BAYRAKTAR, 194.

(170) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2272 bis.

(171) ARMAOĞLU, 1598.

(172) ÖZGEN, 80.

(173) ARMAOĞLU, 1598; DÖNMEZER-ERMAN-III,no:2272 bis, dn.57.

(174) DÖNMEZER-ERMAN, III,no: 2272 bis.

İlk önceleri siyasi suç kavramı son derece geniş tutulmuştur. Fakat bunun sakıncaları kısa zamanda görüldü. Bunun sonucu olarak da siyasi suçluların geri verilmemesi kuralına bazı istisnaların getirilmiştir⁽¹⁷⁵⁾.

20.yüzyılın ilk yarısında çeşitli Avrupa ülkelerinde kurulan siyasi rejimler de kural üzerinde etkisini göstermiştir. Özellikle totaliter rejimlerle yönetilen Devletler siyasi suçluların geri verilmeyeceği ilkesinden vazgeçmişlerdir. Örneğin; 1930 İtalyan Ceza Kanunu Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan dolayı geri vermeyi kabul etmişti. Almanya'da Nasyonal-Sosyalist Partiyi korumak için çıkarılan 1934 tarihli kanunda siyasi suçluların en tehlikeli suçlular olarak kabul ediliyor ve geri vermeye konu oluyorlardı⁽¹⁷⁶⁾. Aynı şekilde Sovyet ve 1951 Bulgar Ceza Kanunlarında benzer hükümler yer almıştır. n hükümlerinin incelenmesi, rejimleri benzerlik gösteren Devletler arasında birbirinin ülkesinde işlenen suçlar bakımından sığınma hakkı tanımadıklarını göstermiştir⁽¹⁷⁷⁾.

İtalya'da faşizmin yıkılmasından sonra meydana getirilen Anayasa'da siyasi suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁽¹⁷⁸⁾. Böylece 1930 tarihli Ceza kanununun siyasi suçların geri verileceğini öngören hükmü, zımnen yürürlükten kalkmıştır.

Demokratik rejimi kabul eden ülkelerde ise, liberal sistem esas kabul edilmiş ve siyasi suç kavramı dar tutulmuştur. Çünkü, liberal sistem taraftarları, hoşgörülü ve ılımlı rejimin ancak ona lâyık olanlara uygulanması, bu sebeple "siyasi" vasfın belirli suçlara verilmesini isterler⁽¹⁷⁹⁾.

Bugün, siyasi suçlunun geri verilmemesi tüm ülkelerde

(175) Bu istisnalar için bkz. s.88-89.

(176) ARMAOĞLU, 1599.

(177) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2272 bis; ÖZGEN, 81; KANTAR, 7

(178) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2272 bis; ÖZGEN, 81; KANTAR, 7

(179) TANER, 111.

kabul edilmiş genel bir ilke niteliğini göstermektedir. Nitekim, İsveç, Geri Verme Kanunu(m.6); İspanya Geri Verme Kanunu(m.6); Belçika Geri Verme Kanunu(m.12); Hollanda Geri Verme Kanunu (m.11/1); Danimarka Geri Verme Kanunu(m.5); Norveç Geri Verme Kanunu(m.3)'te tam ve siyasi suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı belirtilmektedir⁽¹⁸⁰⁾.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, siyasi suçlardan dolayı geri verme günümüz çağdaş toplumlarınca kabul edilmemektedir. Ancak siyasi suçların tesbitindeki zorluklar bu kurala bazı istisnalar getirmeyi zorunlu kılmıştır. Özellikle insan hayatına yönelik fiiller ve toplum düzenini tehlikeye sokan fiiller siyasi suç olarak kabul edilmemekte ve failleri geri verilmektedir.

b- Siyasi Suçlardan Dolayı Geri Verilmeme Kuralının Hukuki Esası

Siyasi suçluların geri verilmemesini benimseyen görüşler bugünkü doktrinde baskın ve yaygın görüşleri oluşturmaktadır. Ancak bunlara karşı ileri sürülmüş görüşler de bulunmaktadır.

aa- Kuralın Lehindeki Görüşler

aaa- Siyasi suçluların geri verilmemesi, bunların sığınma hakkına dayanır. Siyasi suçlular Devletine daha yeni, daha ileri bir yön vermek isteyen kişiler olduğundan bunların geri verilmemesi gerektiği savunulmuştur. Ayrıca, siyasi suç işlemiş kişide ahlaki düşüklük bulunmamaktadır; böyle bir suçlu ancak idealleri uğruna savaşmış bir kişidir. Dolayısıyla bu kişiye sığınma hakkı tanınmalıdır⁽¹⁸¹⁾.

bbb- Siyasi suçluları geri vermeme, Devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olan "diğer Devletlerin iç işlerine karışmama" prensibine dayanır. Bağımsızlığın "doğal" bir sonucu

(180) BAYRAKTAR, 194.

(181) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2273; ÖZGEN, 82; ARMAOĞLU, 1603.

olarak bir Devlet diğer bir Devletin işlerine kesinlikle karışamaz. Bir siyasi suçlunun geri verilmesi diğer bir Devletin işlerine karışma anlamı taşıyacaktır. Çünkü, geri verme istemi hakkında karar vermek üzere gerekli işlemlere girişen Devlet, zorunlu olarak, isteyen Devletin işleri hakkında ve siyasi düzenin ihlal edilip edilmediği hususunda hüküm verecektir⁽¹⁸²⁾.

ccc- Siyasi suç sadece işlendiği ülkeyi ilgilendirmekte, sonuç ve etkileri bu ülkede meydana gelmektedir. Siyasi suçlunun başka bir ülkeye sığınması durumunda, önceki suçun etkileri artık devam etmemektedir. Siyasi suçlunun sığındığı Devlet bu suçtan bir zarar görmüş değildir⁽¹⁸³⁾.

bb- Kuralın Aleyhindeki Görüşler

Siyasi suçluların geri verilmemesi kuralı ne kadar kuvvetli gözükürse gözüksün, doktrinde aksi görüşlerin de ileri sürüldüğü görülmektedir.

aaa- Sâik ve amaca bakılmaksızın siyasi suçlular da geri verilmelidir. Çünkü suç daima ahlak dışıdır. Bu sebeple sadece siyasi ayaklanma, ihtilal veya iç savaş sırasında siyasi suç kavramını kabul eden 1880 Oxford kararının benimsenmesi gerekir⁽¹⁸⁴⁾.

bbb- Siyasi suçluların geri verilmemesi kuralı, kötüye kullanılmaktadır. Bu görüşe göre, siyasi suçluların büyük bir kısmını anormallerin, yarı delilerin oluşturduğu şüphesizdir. Bunlar karakterleri gereği mücadele fırsatları ararlar ve en kanlı ve zalim sahneler önünde asla geri çekilmezler. Bunlar toplum bakımından tehlikelidirler ve her zaman suç işlemelerin-

(181) TANER, 241; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2273; ARMAOĞLU, 1596.

(182) BAYRAKTAR, 195; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2273;

(183) Alberic ROLIN, Quelques questions a l'Extradition, R.d.c. Tome 1 er, s.200'den naklen ARMAOĞLU, 1602; sözü geçen karar için bkz. Savaş kurallarına uygunluk görüşü, s.70.

den korkulur. Diğer taraftan profesyonel caniler de böyle siyasi karışıklıkları fırsat bilirler⁽¹⁸⁵⁾.

ccc- Bazıları da, insan hayatının değeri dolayısıyla, bütün siyasi cinayetlerde geri vermeme kuralının uygulanmaması⁽¹⁸⁶⁾ gerektiğini savunmaktadır.

ddd-BECCARIA da devletin varlığına karşı işlenen cürümlere "Les Crimes de lese-Majeste" adını vermekte ve bu tür suçların toplum için meşum (uğursuz) fiiller olduğunu ve geri verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁽¹⁸⁷⁾.

C- Suçun Siyasi Olup Olmadığının Belirlenmesi

Geri verme talebine esas olan suçun siyasi olup olmadığını, kendisinden geri verme istenilen Devletin serbestçe takdir edeceği kabul edilmektir⁽¹⁸⁸⁾. Buna karşın, suçun, geri vermeyi isteyen Devletin ülkesinde işlendiği, kovuşturmanın bu ülkede yapılacağı gerekçesiyle o fiilin niteliğinin de geri vermeyi isteyen Devletçe belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüşse de bu görüş benimsenmiştir⁽¹⁸⁹⁾.

Kendisinden geri verme istenilen Devlet, suçun siyasi nitelik taşıyıp taşımadığını belirledikten sonra, suçun siyasi olduğu kararına varırsa geri verme istemini kabul etmeyecektir. Geri verme istenilen Devlet, suçu kendi kanunlarına göre değerlendirecek ve siyasi olup olmadığına karar verecektir.

Suçun siyasiliği konusunda ikili veya çok taraflı anlaşmalarda bir hüküm bulunduğu takdirde, bunlara göre karar

(185)CUELLO-CALON, 28'den naklen ARMAOĞLU, 1602; Aynı yazardan naklen BAYRAKTAR, 196.

(186)CUELLO-CALON, 27'den naklen ARMAOĞLU, 1602.

(187)BECCARIA, s.297.

(188)TANER, 242; DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2274; BAYRAKTAR, 197; EREM, Ceza...219.

(189)Bkz. BAYRAKTAR, 198.

verilmesi gerekir.

Kendisinden geri verme talep edilen Devlet, yaptığı inceleme sonucunda, suçun siyasi olmadığı sonucuna ulaşsa da, geri verme talebinin siyasi sebeplerle yapıldığı sonucuna varırsa ya da adi suçlunun gönderileceği ülkedeki durumunun siyasi sebeplerle bozulacağı, hukuki güvenceden siyasi sebeplerle yoksun kılınacağı sonucuna varırsa geri verme işlemini reddedebilecektir⁽¹⁹⁰⁾

Hem adi hem de siyasi bir suçtan dolayı geri verilmesi istenen kişi, siyasi suçundan dolayı takip edilmemek veya hakkındaki ceza infaz olunmamak şartıyla, adi suçundan dolayı geri verilebilir⁽¹⁹¹⁾. Bu durumda, geri verme isteyen Devlet, siyasi suçtan dolayı herhangi bir işlemde bulunmayacağına dair, geri verme istenen Devlete garanti vermelidir.

d-Siyasi Suç Çeşitlerine Göre Kuralın Durumu

Tam siyasi suçlarda geri vermeme kuralı doktrinde ve andlaşmalarda genellikle kabul edilmektedir⁽¹⁹²⁾.

Nisbi siyasi suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmayacağı kural olarak kabul edilmekle beraber, 19.yüzyılın ikinci yarısından beri bu kuralın kapsamını daraltmak yönündeki görüşler gittikçe çoğalmıştır⁽¹⁹³⁾.

Objektif teori taraftarlarına göre, karma ve bağlı suçlar daima adidir ve faillerinin geri verilmesi mümkündür⁽¹⁹⁴⁾.

(190)BAYRAKTAR, 200.; önce 1927 tarihli Fransız Geri Verme Kanununun 5.maddesinde yer alan bu hüküm daha sonra diğer kanunlarda ve geri verme andlaşmalarında yer almıştır, BAYRAKTAR, 200.

(191)GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...99.

(192)Aksi görüşte olanlar için bkz.s.78.

(193)ARMAOĞLU, 1708.

(194)ARMAOĞLU, 1708; ÖZGEN, 86.

Subjektif teori taraftarlarına göre ise, amaç veya saik siyasi oldukça suç siyasidir ve failleri geri verilmez⁽¹⁹⁵⁾.

Üstünlük teorisini kabul edenlere göre, işlenmiş olan fiilde siyasi unsur üstün ise fail geri verilmez. Aksine adi suç unsuru üstün ise fail geri verilir⁽¹⁹⁶⁾.

Savaş kurallarına uygunluk teorisine göre, eğer fiiller siyasi bir ayaklanma, ihtilal veya iç savaş esnasında işlenmiş ve aynı zamanda savaş kurallarınca meşru sayılan fiillerden ise, "siyasi suç" sayılır, failler geri verilmezler⁽¹⁹⁷⁾.

e- Türk Hukukunda Siyasi Suçlardan Dolayı Geri Vermeme Kuralı

Siyasi suçluların geri verilmemesi kuralı Türk hukukunda kabul edilmiştir. TCK'nın 9.maddesinin 2.fıkrasında "siyasi veya ona murtabit cürümlerden dolayı... geri verme talebi kabul edilmez" hükmü yer almaktadır. Kanunda siyasi suç tanımlanmadığı için, bunun belirlenmesi mahkemelerin takdir ve içtihadına kalmaktadır.

Bizim kanunumuz siyasi suçları iki bölüme ayırmıştır.

1-) Vatan aleyhine yani devletin dış güvenliğine karşı işlenen siyasi suçlar,

2-) Devlet kuvvetler aleyhine yani devletin iç güvenliğine karşı işlenen siyasi suçlar.

Bu suçlar karşılığı olarak konulmuş cezalarda kanun

(195)KANTAR, 9.

(196)KANTAR,9; Bu usul ilk defa 22 Ocak 1882 tarihli İsviçre Kanunu'nun 10.maddesiyle ortaya çıkmıştır. Finlandiya'da 11 Şubat 1922 tarihli Kanunla bu usulü kabul etmiştir, ARMAOĞLU, 1709.

(197) KANTAR,9; ÖZGEN, 87.

herhangi bir farklılaştırma yapmamış, bunlarda da adi suçlar hakkındaki cezalar uygulanmıştır⁽¹⁹⁸⁾.

Kanunumuzda, nisbi siyasi suç bölümünde incelediğimiz gibi, karma ve bağlı siyasi suç ayırımı yapılmamıştır. Sadece "siyasi suça murtabit" suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Acaba ceza kanunumuz sadece bağlı (murtabit) siyasi suçları mı geri verme kapsamı dışında tutmuştur sorusu akla gelebilir. Nitekim, aşağıda göreceğimiz gibi, andlaşmalarda da genellikle aynı terimin yer aldığı görülmektedir.

DÖNMEZER-ERMAN'a göre; "bizim mevzuat sistemimizde karma veya murtabit siyasi suçlar aynı deyimler altında belirtilmiştir. Siyasi cürme murtabit fiillerin siyasi suçlar rejimine tabi bulunacağı kabul edilince, failin amacı bakımından siyasi olan adi suçun aynı kavram ve rejime tabi olmaması için sebep bulunmaz"⁽¹⁹⁹⁾.

Türk geri verme hukukunun önemli bir kaynağını oluşturan Avrupa Sözleşmesine baktığımızda, "siyasi bir suç veya böyle bir suç ile murtabit fiil" lerin geri vermeye konu olmayacakları hükmünü görmekteyiz (m.3/1). Andlaşma taraf Devletlere, bu suçlarda geri vermeme zorunluluğunu yüklemiştir. Suçun siyasi veya onunla murtabit bir suç olup olmadığını belirleme yetkisi kendisinden geri verme istenen Devlete aittir.

Sözleşmede siyasi suçun tanımlanmadığını ve nisbi siyasi suç konusunda açıkladığımız ve bağlı siyasi suç ayırımının yapılmadığını da görmekteyiz.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili andlaşmaların büyük bir çoğunluğunda, genellikle, siyasi suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı hükmünü açıkça görmekteyiz⁽²⁰⁰⁾. Andlaşmaların

(198)KANTAR, 11.

(199)DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2275; Benzer görüş ÖZGEN, 104.

(200)Azerbaycan ve Libya ile olan andlaşmada bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

büyük bir kısmında⁽²⁰¹⁾ "siyasi bir suç veya böyle bir suça murtabit suç"ların geri vermeye konu olmayacakları belirtilmişken bir bölümünde⁽²⁰²⁾ ise sadece "siyasi suçların" geri vermeye konu olmayacakları belirtilmiştir.

Bu anlaşmalarda da suçun niteliğinin geri verme talep edilen Devlet tarafından belirleneceği, siyasi suç veya ona bağlı suç olması halinde, geri vermemenin taraflar için bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

Geri vermeye konu olan suçun "siyasi suça murtabit" olup olmadığını belirleme yetkisi de Türk Mahkemelerine aittir (bkz.TCK. m.9/3-4).

Uygulamamıza baktığımızda, Türk Mahkemelerinin bu konuda serbestçe hatta olaya göre değişik kararlar verdiğini görmekteyiz.

Yargıtayımız 1949 tarihli bir içtihadında⁽²⁰³⁾, "...geri verilmesi istenilen sanıkların adam öldürme eylemlerinin siyasi fikir ve akideden doğacak haksız muameleden kurtulmak gayesi ve zaruretiyle ..." işlendiğinden, bu suçun siyasi olduğuna karar vermiştir⁽²⁰⁴⁾. Böylece Yargıtay, baskı ve terörden kurtulmak amacıyla işlenen adi suçları (adam öldürme ve yaralama) siyasi

(201)Örneğin,KKTC(m.36/I-a),Mısır(m.23/2),ABD(m.3),İran(m.3/1-a) Pakistan(m.19/1-a) Suriye(m.3/1-a),Tunus(m.27/1) ile olan anlaşmalar.

(202)Örneğin; Irak(m.45/2), Romanya(m.3) ile olan anlaşmalar.

(203)YCGK 31.10.1949. 108/93. Bu kararın tam metni için bkz. GÖZÜBÜYÜK, TCK Şerhi, s.136-142.

(204)Karara konu olan bu olayda sanıklar Bulgaristan'daki komünist baskı ve terörden kurtulmak için 30.6.1948 günü Varna'dan hareket eden ve Burgaz-Filibe-Sofya seferini yapan bir Bulgar uçağını kaçırmışlardır.Uçağı Türkiye'ye çevirmek için, Bulgar hava sahasında telsizciyi öldürürler, pilotu ve diğer bir kişiyi de yaralarlar. Uçak Yeşilköy Hava Limanına indikten sonra yaralı pilot da ölür.

suça bağılı suç olarak kabul etmiş ve bu suçların faillerinin geri verilemeyeceği sonucuna varmıştır. Görüldüğü gibi Yargıtayımız açıkça, "subjektif teori"yi esas alarak suçun niteliğini belirlemiştir.

Yargıtayımız 1971 tarihinde benzer bir olayda⁽²⁰⁵⁾ işlenen adam öldürme ve diğer suçların siyasi nitelik taşımadıklarına karar vermiştir⁽²⁰⁶⁾. Kararda "...Bir devletin rejimini kendi telakkilerine göre kabul etmemek, beğenmemek, nazari ve afaki bakımdan siyasi bir görüş diye mütalaa edilse bile bu yüzden işlenen adam öldürmek, öldürmeye teşebbüs ederek ağır yaralamak gibi suçların ne objektif ne de subjektif bakımdan siyasi veya ona murtabıt suçlar olarak nitelendirilmesi mümkün görülmez. Diğer bir deyimle, bir rejimi mücerret rejim yönünden kabul etmemek, beğenmemek kanuni ve hukuki anlamda siyasi suç saiki sayılamaz... Sanıklar-rejim hakkında herhangi bir faaliyet göstermemiş, rejime, Devlete müteveccih bir fiil işlememiş siyasi nitelikte sayılabilecek bir eylem ve hareketleri olmamış hatta bütün bunlara tevcih edilmiş niyet ve tasarımları dahi bulunmamış olmasına göre ortada siyasi suç olabilecek nitelikte bir fiil veya tasavvur bulunmamaktadır...Bu sebeplerle sanıklara yükletilen cürümlerin siyasi veya ona murtabıt cürümler vasıf ve mahiyetinde görülmemiştir".

Yargıtay kararında, "siyasi suç konusunda kanunumuzda bir tarif yapılmamıştır. Bu hususta yargıtay'ın müstakar bir

(205)Bu olay şöyle gelişmiştir: 15 Ekim 1970 günü Batum-Suhumi seferini yapan uçağı SSCB uyruklu iki kişi uçak hostesini öldürüp,pilot ve telsizciyi ağır yaralayarak Trabzon Hava Limanına indirmişlerdir. SSCB sanıkların iadesini istemiş, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi bu fiillerin siyasi suça bağılı bir suç oldukları gerekçesiyle geri vermeme yolunda karar vermiştir.Yargıtay 1 CD.bu kararı onamıştır (21.12.1970-3701-3579, RKD,1971, 3.bölüm, s.13). Ancak YCGK belirtilen gerekçelerle kararı bozmuştur.

(206)YCGK, 9.3.1971. 490/68. Kararın tam metni için bkz. Faruk EREM, uçak kaçıırma olaylarının Siyasi Suç Kavramına Etkisi, SBFD, c.XXVIII, no:3, s.407 v.d.,GÖZÜBÜYÜK, TCK şerhi, s.120-136.

içtihadı mevcut değildir. Kaldı ki 1949'daki olayı ile bu olay arasında ayrılık vardır" denilmiştir.

Yargıtayın bu kararında siyasi suç ve bağlı suçun belirlenmesinde hangi teorinin esas alınacağı açıkça belirtilmemiştir. EREM'e göre, yargıtayımız bu kararda subjektif teoriden uzaklaşmıştır, daha çok üstünlük teorisini benimseme eğilimi göstermektedir⁽²⁰⁷⁾. ÖNDER ise, bu kararda, üstünlük teorisinin uygulandığını belirtmektedir⁽²⁰⁸⁾. DÖNMEZER-ERMAN ise, bu kararda da yine subjektif teorinin fakat bu kez sınırlı olarak uygulandığını belirtmektedir⁽²⁰⁹⁾. Bizce de, subjektif teori esas alınmıştır. Olayda suçun siyasi saik altında işlenip işlenmediği araştırılmış fakat olayın meydana gelişi ve sunulan deliller değerlendirildiğinde, böyle bir saikin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yargıtay daha sonraki bir kararında, YCGK'nın 9.3.1971 tarihli kararını benimsemiştir⁽²¹⁰⁾.

Görüldüğü gibi, yargıtayımız siyasi suçu ve ona bağlı suçu oldukça dar yorumlamaktadır. Bir ülkedeki rejimi beğenmeme ve bu nedenle o ülkeden kaçma siyasi saikli bir olgudur. Bu eylemi gerçekleştirebilmek için işlenen suçlar siyasidir. Ancak bu gibi durumlarda, amacın gerçekleştirilmesi için işlenmesi zorunlu olmayan, fiiller siyasi suç değildir.

f- Samimi Olmayan Talepler

Geri verme talep eden Devlet geri vermeye konu olmayan bir suç nedeniyle kovuşturma yapmak veya cezayı infaz etmek için,

(207) EREM, agm, 417.

(208) ÖNDER, 292.

(209) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2383, dn.54., Benzer görüş İÇEL-DONAY, 225.

(210) Y.8 CD. 11.1.1983.1/43. YKD,1983, sy.2, s.289.

Bu olayda da SSCB'deki rejimden kurtulmak amacıyla uçak kaçırma söz konusudur.

suçlunun geri verilmesini talep edebilir. Bir başka ifade ile samimi olmayan talepte bulunabilir. Bu ihtimale karşı, geri verme hukukunda açık hükümlerin bulunduğunu görmekteyiz.

Avrupa Sözleşmesine göre:"kendisinden iade talep edilen taraf, adi bir suç için vaki iade talebinin bir şahsı ırk, din, millet 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" geri verilmesi talep edilen kişi geri verilmeyecektir (m.3/2).

Söz konusu fıkra ilk başta, "siyasi sebepler veya siyasi düşüncelerle belirtilen kişinin durumunun ağırlaşması ihtimali varsa" şeklinde idi. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin teklifi ile kabul edilen şekli almıştır⁽²¹¹⁾.

Avrupa Sözleşmesinde yer alan bu hükme Türkiye'nin yapmış olduğu bazı andlaşmalarda da rastlamaktayız⁽²¹²⁾.

g- Siyasi Suçlardan Geri Vermemenin Sonuçları

Siyasi suçlu hakkında geri vermeme kararı verilmeden önce bu kişinin sığınma hakkının varlığı tanınacaktır. Siyasi suçluların sığınma hakkına sahip oldukları genellikle kabul edilmektedir⁽²¹³⁾.

Geri verme istenilen Devlet, kendisine sığınan kişinin

(211) ÖZGEN, 107. Fıkranın Uzmanlar Komisyonunda görüşülmesi sırasında "özel bir kategoriye mensubiyet" ifadesinin de fıkraya eklenmesi istenmiş, fakat bu ifadenin çok geniş bir tefsire yol açabileceği düşüncesi ile teklif reddedilmiştir. Bundan, fıkranın geniş tefsir edilmemesinin hazırlayıcılar tarafından da kabul edildiği sonucunu çıkarabiliriz, bkz. ÖZGEN, 107.

(212) Örneğin; Irak(m.47), Mısır(m.15), Pakistan(m.19/g) ile olan andlaşmalar.

(213) BAYRAKTAR, s.197; ALPASLAN, 247 v.d.

siyasi suçlu olduğuna karar verdikten ve geri verme talebini reddettikten sonra, acaba bu suç sebebiyle kovuşturma yapabilecek midir?

Geri vermede prensip "geri ver veya ülkede cezalandır" dır (aut dedere aut punire)⁽²¹⁴⁾. Ancak suçu siyasi olarak vasıflandırılan kişinin, sığındığı ülkede yargılanarak cezalandırılması mümkün değildir⁽²¹⁵⁾.

Bu sorun yukarıda belirttiğimiz, Bulgar uçağını kaçırma davası nedeniyle Türk doktrininde tartışmaya sebep olmuştur. Bu olayda, Y.1.CD.13.4.1949 tarihli ve 1010/687 sayılı kararıyla, TCK'nın 6.maddesinde belirtilerek, bu suçların Türkiye'de kovuşturulabilecekleri belirtilmişti. Ancak YCGK bu görüşü benimsemeyerek kararı bozmuştur⁽²¹⁶⁾. DÖNMEZER-ERMAN ve ÖZGEN'e göre, siyasi suçların niteliği bunların adi suçlardan ayrılma- larındaki faydalar, sığınma hakkının niteliği dolayısıyla sığınılan ülkede yargılama yapılmaması gerekir⁽²¹⁷⁾.

Kanaatimizce de, siyasi suçluya sığınma hakkı tanındığından artık yargılanmaması gerekir. Aksi halde bu kişinin geri verilmemesi için öne sürülen gerekçelerin hiçbir anlamı kalmaz.

(214)BASSIOUNI, 7; DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2296.

(215)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2296.

(216)Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2296, dn.101.

(217)DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2296; ÖZGEN, 106.

3-Siyasi Suç Olarak Kabul Edilmeyen Suçlar

a- Devlet Başkanlarına Karşı İşlenen Suçlar(Belçika Şartı)

Devlet başkanları ve aileleri aleyhine işlenen suçların faillerinin siyasi suçlu sayılmayarak, geri verebilecekleri kabul edilmektedir⁽²¹⁸⁾.

Devlet başkanlarının hayatına kast fiillerinin siyasi suç sayılmayacağına dair olan bu kural doktrinde "Belçika Şartı" (Clause Belge),"Belçika Suikast Şartı"veya"Belçika Kuralı"⁽²¹⁹⁾ diye adlandırılmaktadır. Bu kurala, "Belçika şartı" denmesinin sebebi, ilk defa 1856 tarihli kanunla Belçika'da kabul edilmiş olmasıdır⁽²²⁰⁾.

Belçika şartının kabul edilmesine sebep olan olay şöyle gelişmiştir⁽²²¹⁾. 1854 yılında Celestin ve Jules Jacquin isimli iki Fransız, III.Napolyonu Lille'den Dunkerque'e götüren treni havaya uçurmaya teşebbüs ederler. Ancak imparatora bir şey olmaz. Celestin Jacquin Belçika'ya sığınınca Fransız hükümeti bu kişinin kendisine geri verilmesini talep etti. Belçika hükümeti de kamuoyunun da tepkisini göz önünde bulundurarak Fransa'nın geri verme talebini reddetti.

Konunun, Belçika adli makamları tarafından da ele alındığı ve değişik kararlar verildiği görülmektedir.

1855 yılında Belçika Temyiz Mahkemesi, 1833 tarihli Kanunun 6.maddesine göre, suçluyu Fransa'ya geri vermenin mümkün

(218)Çetin ÖZEK, Devlet Başkanına Karşı Suçlar,İstanbul, 1970, s.124; ARMAOĞLU, s.1590 vd.

(219)Faruk EREM, Ceza...221; DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2297, s.8; ÖNDER, 266; ÖZEK, 124.; KANTAR, 8; FENWICK, 336.

(220)ÖZGEN, 90.; İÇEL-DONAY, 223.

(221)Ayrıntılı bilgi için bkz.ARMAOĞLU,1604;TANER,122;ÖZEK,124.

olmadığına karar verir⁽²²²⁾.

Belçika, Fransa'nın talebini reddetmekle beraber, daha sonraki olaylar açısından durumu değiştirmek amacıyla, 22 Mart 1856 tarihinde, 1833 tarihli kanunun 6.maddesini değiştirmiş, "yabancı bir Devlet başkanı veya ailesi aleyhine girişilecek suikast fiillerinin" siyasi suç sayılmayacağını kabul etmiştir⁽²²³⁾.

Bu kanun değişikliğine uygun olarak 22 Eylül 1856 tarihinde, Fransa-Belçika arasındaki 1834 "İade Andlaşması" değiştirilmiş ve devlet başkanlarının hayatlarına karşı girişilen saldırı fiillerinin geri vermeye konu olacağı kabul edilmiştir⁽²²⁴⁾. Böylece 1856 yılında kabul edilen bu kural, uluslararası alanda diğer andlaşmalarda da varlığını devam ettirmiştir⁽²²⁵⁾. Ancak İngiltere ve İsviçre bu kuralı benimsememiştir. İngiltere bu formulün kendi mevzuatına uygun olmadığını, İsviçre ise Anayasasının niteliğine aykırı olduğunu belirtmiştir⁽²²⁶⁾.

Başlangıçta ABD ve İtalya da bu kuralı kabul etmemiştir. Fakat ABD Başkanı Abraham Lincoln'ün ve Başkan Garfield'in öldürülüp suçluların başka ülkelere kaçmaları üzerine, 1888'de Belçika ile yaptığı andlaşmaya ve ondan sonra da birçok andlaşmalara bu kuralı koymuştur⁽²²⁷⁾. İtalya'da ise, 1930 yılında

(222)Madde hükmü şöyledir: "Bu muahedelere sarahaten şart koşulacak ki, iade mevzuu olmayan hiç bir siyasi suçtan veya buna murtabıt suçlardan dolayı hiç bir yabancı ne takip edilecek ve ne de cezalandırılabilir".Bkz.ARMAOĞLU, 1604.

(223)ARMAOĞLU, 1605; EREM,TCK Şerhi..121.

(224)ÖZEK, 124; ARMAOĞLU, 1606.

(225)Örneğin, 1860 tarihli Fransa-Hollanda, 1867 tarihli Rusya-Hollanda, 1902 tarihli Belçika-Danimarka andlaşmaları, diğer andlaşmalar için bkz. BAYRAKTAR, 140.

(226)ARMAOĞLU, 1606; KANTAR, 8.

(227)ARMAOĞLU, 1606; ÖZEK, 125.

Kral Umberto'nun öldürülmesinden sonra bu kural kabul edilmiş ve andlaşmalara girmiştir⁽²²⁸⁾.

Bu kuralın yüzyılımızda da Devletler arasındaki andlaşmalarda devam ettiği görüldüğü gibi, çok taraflı andlaşmalarda da yer aldığı görülmektedir. Devletlerarasında yapılmış andlaşmaların bir kısmında, kural, dar kapsamlı olarak, sadece devlet başkanının ya da kralın öngörülmesi ile ortaya çıkmıştır⁽²²⁹⁾. Andlaşmaların büyük bir kısmında ise, kuralın daha geniş bir çerçevede uygulanacağı belirtilmektedir. Bu andlaşmalarda sadece devlet başkanları değil aile bireyleri de kuralın kapsamına alınmıştır⁽²³⁰⁾. Bazı andlaşmalarda da hükümet başkanlarına ve üyelerine karşı tecavüzler de siyasi suçun alanı dışında bırakılmıştır⁽²³¹⁾.

Belçika Şartı doktrinde prensip olarak kabul edilmekle beraber kapsamının dar tutulmuş olması bakımından eleştirilmiştir⁽²³²⁾. Ayrıca bu suçların gerçekte siyasi suç oldukları, bunlardan dolayı geri vermeyi mümkün kılmak için hiç değilse kuralın "niteliği ne olursa olsun, suikast suçu geri vermeye konu olur" şeklinde kabul edilmesinin gerektiği savunulmuştur⁽²³³⁾.

Bizce de Devlet başkanına karşı suikast ve tecavüzleri adi suç saymak mümkün değildir. Devlet başkanına karşı işlenen fiil, devlet başkanlığı şeklindeki anayasal organa girilen fiil nedeniyle devletin varlığını, düzenini ihlal etmektedir.

(228)ÖZGEN, 91.

(229)BAYRAKTAR, 142; Örneğin; 1925 tarihli Fransa-Polonya, 1928 tarihli Fransa-Çekoslovakya Andlaşmaları, BAYRAKTAR, 142.

(230)BAYRAKTAR, 142; Örneğin; 1937 tarihli Fransa-Ekvator, 1964 tarihli Fransa-İtalya andlaşmaları, bkz. BAYRAKTAR, 142.

(231)BAYRAKTAR, 142; Örneğin; Fransa ile Federal Almanya arasındaki andlaşma, BAYRAKTAR, 142.

(232)CUELLO-CALON, 22'den naklen ARMAOĞLU, 1605.

(233)Maurice TRAVERS, Droit Penal International, Paris, 1927, s.533-534'den naklen ARMAOĞLU, 1606.

Devlet başkanı belirli usullere göre seçilen ve bu açıdan ülkenin birliğini ve halkın iradesini temsil ettiği kabul edilen kişidir. Bu açıdan; devlet başkanına karşı fiiller, devlet başkanının temsil ettiği değer ve fonksiyonları ihlal etmiş olacaktır.

Bu sebeplerle devlet başkanına karşı işlenen suçlar siyasi bir nitelik taşımaktadır⁽²³⁴⁾. Ancak devlet başkanlarını diğer vatandaşlara oranla daha korumasız bırakmamak için bu hali siyasi suçlardan geri verilmezlik kuralının bir istisnası kabul etmek gerekir.

Ayrıca, Devlet başkanı gibi diğer siyasi kişilerin hayatlarına karşı işlenen suçların faillerinin de geri verilmesi gerekir.

b-Terör (Tedhiş) Suçları

Terör eylemlerinin faillerinin geri verilecekleri doktrinde ve andlaşmalarda genellikle kabul edilmektedir.

19.yüzyılın ikinci yarısından bu yana en yoğun şeklini alan terör hareketlerine eskiden beri rastlanmaktadır. "Kan suçları, anarşizm fiilleri, sosyal suçlar, şiddet eylemleri, terörist hareketler, tedhişçilik" bu fiillere zaman içinde verilmiş çeşitli isimleri oluşturmaktadır⁽²³⁵⁾.

Günümüzde, "terör" hakkında tüm hukukçuların anlaştıkları bir tanım bulunmamakla birlikte bazı tanımların yapıldığı görülmektedir⁽²³⁶⁾. Şimdiye kadar yapılmış en kapsamlı ve an-

(234) Bkz. BAYRAKTAR, 147.

(235) Tedhiş suçları hakkında ayrıntılı bilgi ve tanımlar için bkz. ALPASLAN, 1 v.d.; BAYRAKTAR, 155-177; Sulhi DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, İHFM, 1978, c.XLIV, sy.1-4, s.55 v.d. Yılmaz ALTUĞ, Terörizm Sorunu, AD. 1984, s.49 v.d.; Doğu ERGİL; Terörizmin Mantığı ve Hedefi, SBF, 1991, s.169 v.d. Necdet YALKUT, Son Gelişmeler Işığında Terör ve Anarşi, AD.1984, sy.4, s.1007 v.d.

(236) Bu tanımlar için bkz. BAYRAKTAR, 158; Yılmaz ALTUĞ, Terörün Anatomisi, İstanbul, 1995, s.1, vd. ALTUĞ, agm, 51-56.

lamlı tanım şudur: "Terörizm, saldırılan veya korkutulan sivil ve masum kurbanlar aracılığı ile hedeflenen daha büyük bir kitleyi yıldırıp, korkutarak yasadışı stratejik ve siyasal amaçlarını gerçekleştirmek için bir grubun veya devletin, bilinçli ve planlı bir biçimde şiddet kullanması veya şiddet kullanma tehdidinde bulunmasıdır" (237).

Terör, araç olarak "şiddet" i kullanmaktadır (238). Amaç topluma zarar vermek ve toplum içinde korku oluşturmaktır (239).

Önceleri tedhişçilik fiilleri anarşizmin bir vasıtası niteliğinde idi. Bu hareketleri siyasal suçlardan ayırmak ve ayrı bir rejime tabi tutmak için bunlara "sosyal suç" adı verildi (240). Bugünün ceza hukuk doktrininde sosyal suç kavramı artık tedhiş kavramı içinde düşünülmektedir (241).

1.Dünya savaşından sonra terör hareketlerinin artmaya başlamasından sonra bu suçlar üzerinde durulmaya başlanılmıştır. Çünkü, bu hareketler dünya barışını tehdit etmeye başlamıştır. Diğer yandan, bir ülke sınırları içinde sürdürülen terör eylemleri Devletin varlığına yönelmiş olmaları sebebiyle siyasal suç niteliği de taşımaktadır (242).

Terör suçlarının gösterdiği karma nitelik dolayısıyla, tedhiş fiilleri çok ilgi çekmiş, 20.yüzyılda Ceza Hukukunu Birleştirme 1930 Brüksel ve 1931 Paris, 1934 Madrid, 1935 Kopenhag kongrelerinde görüşülmüştür (243).

Bu konferanslarda konu tartışılmış ancak bir sonuca varı-

(237)ERGİL, 170.

(238)BAYRAKTAR, 163.

(239)KANTAR, 10. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERGİL, 174-177.

(240)DÖNMEZER, Milletlerarası...59.

(241)BAYRAKTAR, 162.

(242)ALPASLAN, 248.

(243)DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2283. Bu konferanslarda benimsenen tedhişçilik tanımları için bkz. DÖNMEZER, Milletlerarası.. 79 v.d.

lamamıştır. 1934'te Yugoslav kralı Alexander ile Fransız Dışişleri Bakanı Barthou Marsilya'da Hırvat İhtilal Cemiyeti mensupları tarafından öldürüldüler. İtalya'ya kaçan suçlular talep edildi ise de geri verilmediler. Bu olay dünya kamuoyunda büyük bir infial uyandırdı. Fransa Milletler Cemiyetine başvurarak, terörizmin önlenmesi hakkında Milletlerarası bir anlaşmanın yapılmasını istedi. 1-16 Kasım 1937'de Cenevre'de toplanan konferansta tedhişçiliğin önlenmesine dair ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin iki anlaşma metni imzalandı. Tedhişçiliğin önlenmesi ve cezalandırılmasına dair Sözleşmede tedhişçilikle mücadele öngörülüyor, tedhiş fiillerinin faillerinin geri verileceklerini öngörüyordu. Ancak bu sözleşme Devletlerce onanmadığı için yürürlüğe girmemiştir⁽²⁴⁴⁾.

1970'lerden sonra terör eylemlerinin bütün dünya ülkelerinde arttığı görüldü. Bu eylemleri önlemek ve cezalandırmak amacıyla bazı çok taraflı Sözleşmeler imzalanmıştır.

16 Aralık 1970 tarihinde La Haye'de "Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme" (La Haye Sözleşmesi) imzalandı. Sözleşme'de yer alan fiilleri işleyenlerin ülkede kovuşturulması veya geri verilmesi kabul edildi(m.8).

23 Eylül 1970 tarihinde ise Montreal'de "Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme" (Montreal Sözleşmesi) imzalandı. Bu sözleşmede de, Sözleşmenin kapsamına giren suçlar için aynı esaslar kabul edilmiştir (m.8)⁽²⁴⁵⁾.

14 Aralık 1973 tarihinde New York'ta "Diplomatik Temsilcilikler de Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve

(244)KANTAR, 10-11; DÖNMEZER-ERMAN,III,no:2283, ÖZGEN, 94-95.

(245)Bu sözleşmeler hakkında geniş bilgi için bkz. Hasan KÖNİ, Uçaklara Karşı Girişilen Eylemlerin Uluslararası Hukukta Doğurduğu Sonuçlar, Ankara, 1977, s.94 v.d.

Cezalandırılmasına Dair Sözleşme" (New York Sözleşmesi) imzalandı. Sözleşme'nin kapsamına giren suçlar bakımından, 8.maddesi suçluların geri verilmesini düzenlemektedir.

Tedhiş suçların cezalandırılması ve geri verilmesine ilişkin en önemli gelişme "Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi" nin imzalanmasıdır. Sözleşmenin 1.maddesinde; La Haye Sözleşmesi, Montreal Sözleşmesi, New York Sözleşmesi kapsamına giren fiillerin geri verme bakımından siyasi suç, siyasi suça murtabıt suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde kabul edilmeyecekleri belirtilmiştir.

Yine Sözleşmenin 2. maddesinde; birinci madde kapsamına girmeyen bazı suçların siyasi, siyasi suça murtabıt veya siyasi nedenle işlenmiş suç saymayabileceği ve geri verileceği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 3.maddesinde, "tedhişçilik suçları bakımından", suçluların iadesine dair Avrupa Sözleşmesi dahil Avrupa Konseyine dahil ülkeler arasında imzalanmış olan bütün sözleşmelerin, bu sözleşmeye uymayan hükümlerinin değiştirilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Sözleşmenin 1. ve 2.maddelerinde kapsamları çok geniş suçlar belirtilmekte ve bu suçların "iade maksadıyla siyasi suç, siyasi suça murtabıt suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç telakki edilmeyecekleri" açıklanmaktadır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan tedhişçilik fiiller birer adi suç mudur? Yoksa bu fiillerin siyasi nitelikleri devam etmesine rağmen, sadece geri verme yönünden bir istisna mı getirmiştir? Çünkü bir fiilin esas itibarıyla siyasi sayılması ile geri verme bakımından siyasi sayılmaması arasında fark vardır.

Bu soruya pek çok yazar terör hareketlerinin artık siyasi suç sayılmayacağı şeklinde cevap vermektedir ⁽²⁴⁶⁾.

(246) Bu görüşteki yazarlar için bkz. BAYRAKTAR, 174.

c- Anarşist Suçlar

19.yüzyıldan itibaren anarşizm doktrini amacı ile işlenen suçların siyasi sayılmayacağı ve geri vermeye konu olabilecekleri kabul edilmiştir⁽²⁴⁷⁾.

Anarşizm 19.yüzyılda gelişen bir akım olmuştur. Anarşizm bireyi temel değer olarak alır ve birey akli, mantığı, duygu ve tutkularıyla tek gerçektir; öte yandan bireyin özgürlüğü de sınırsızdır, birey fiziki ve akli gücünü dilediği gibi kullanabilir,kullanmalıdır... Anarşizm birey özgürlüğünü yok ettiği gerekçesi ile her türlü yasa, otorite ve iktidara ve öncelikle devlete karşı çıkar.. Otorite yerine her yerde ve her zaman bireyler arasında istek ve iradeye dayanan işbirliğini önerir. Hukuk kuralları yerine bireylerin aralarında yapacakları sözleşmeleri koyar ve bu sözleşme ilkesinin istisnasız her konuda ve alanda geçerliliğini öngörür⁽²⁴⁸⁾.

Görüldüğü gibi anarşistler bireyi en büyük temel değer olarak ele almakta,yasa,iktidar ve devlet gibi kavramları kabul etmemektedirler. Sınırsız bir özgürlüğü savunmaktadırlar.

Hareket programları öldürmek, yakmak, çalmak gibi şiddet kullanmaktır. Amaçları hükümeti elde etmek değil toplumun siyasi yapısını tamamen değiştirmektir⁽²⁴⁹⁾. Bunun için de halk arasında bir tedhiş halini yaratmak gerekir; kitleler içinde ve onlara karşı ağır ve tedhişçilik tarzında bir çok suçların

(247)Anarşizm ve anarşistler için bkz. Ayferi GÖZE, Siyasi Düşünceler ve Yönetimler, 5.bası, İstanbul,1989, s.317 v.d.; Anarşistler menşelerini II.Alexandre'nin hükümdarlığı zamanında Rusya'dan almışlardır. Kendileri o zaman "Nihiliste" ismi verilirdi, KANTAR, 10. Latince'de "ANARCHIA" sözcüğü ile anılan bu kurum, başlıksız, düzensizlik karışıklık, kargaşalık anlamına gelir, bkz.YALKUT, 1010 v.d., ARMAOĞLU, 1712;

(248)GÖZE, 317-318.

(249)KANTAR, 10.

işlenmesi suretiyle halkın direnç ve moralini kırmak gerekir⁽²⁵⁰⁾.

19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren anarşistlere sığınma hakkının tanınması ve bu suçların siyasi sayılmaması hususunun doktrinde genellikle kabul edilen bu görüşün uygulama ile bazı anayasalarda ve andlaşmalarda yer aldığı görülmektedir⁽²⁵¹⁾.

Devletler Hukuku Enstitüsü 1892 toplantısında anarşist suçluların geri vermeye konu olacakları belirtilmiştir. Esasen milletlerarası uygulama da bu yöndedir⁽²⁵²⁾.

d- İnsanlığa Karşı Suçlar (Genocide)

Kelime anlamı olarak "ırk öldürme" diye tanımlanan GENOCİDE (Jenosit) insanlıkla birlikte ortaya çıkmıştır ve insanlığın kendisi kadar eskidir⁽²⁵³⁾. Ancak GENOCİDE bir suç olarak, 2.Dünya Savaşından önce ve bu savaş sırasında totaliter rejimlerin uygulandığı ülkelerde işlenmiş ve insanlık duygularını hiçe sayan hareketlere bir tepki olarak meydana

(250)DÖNMEZER-ERMAN,III,no: 2280.

(251)ALPASLAN, 253; Örneğin 1950 tarihli El SALVADOR Anayasasının 20.maddesi "...anarşist ve antidemokratik dünya görüşlü..." siyasi suçlulara sığınma hakkının tanınmayacağını belirtmiştir. 1938 tarihli Brezilya-Bolivya Geri Verme andlaşmasında da anarşistlere sığınma hakkı tanınmayacağı kabul edilmiştir, ALPASLAN, 253, dn.172; diğer örnekler için bkz. ÖZGEN, 98, dn.98.

(252)ARMAOĞLU, 1712.

(253)Ayrıntılı bilgi için bkz. O.Kadir KESKİN, Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi, A.D. 1986, 77/2, sy.5, s.121. Cenocide Kavramı ve tarihçe için bkz.,KESKİN, 121 vd. Faruk EREM, İnsanlığa karşı Cürümler, GENOCIDE, Ankara, 1948; Nevzat GÜRELLİ, İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar, AD. 1951, s.70, BAYRAKTAR, 151.

çıkıştır (254) .

1929 yılında Devletler Hukuku Enstitüsü, New York toplantısında, "İnsanın Milletlerarası Hakları Hakkında Milletlerarası Bildirisi"ni meydana getirmiş ve II.Dünya Savaşından sonra birçok bildiri ve sözleşmelerde insan hakları ve bunların korunması hakkında esaslar yer almıştır (255). Bunlar arasında en önemlisi şüphesiz 11 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletlerce kabul edilmiş olan "Jenosit'in Önlenmesi Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşme'dir (256) .

Sözleşmenin 7.maddesinde "Genocide ve 3.maddede mezkür" diğer fiiller iadei mücrimin bakımından siyasi suç addedilmeyecektir. Sözleşen taraflar, bu gibi hallerde, mücrimleri, kendi mevzuatlarına ve yürürlükte bulunan andlaşmalara göre iade etmeyi taahhüt ederler" denilmektedir.

Görüldüğü gibi, Sözleşme'de bu fiillerin siyasi olup olmadıkları hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak geri verme hukuku bakımından bu siyasi sayılmayacaklarını belirtmekle yetinmiştir.

İnsanlığa karşı suç kavramı bir kısım Devlet mevzuatında yer almış bulunmaktadır. Yeni Fransız Ceza Kanunu (m.211) Jenosit suçunu tanımlamış ve cezalandırmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1968 yılında XXIII.toplantısında insanlığa karşı işlenen suçların zamanlaşımına uğramayacağına karar vermiştir (257) .

(254)EREM, agm, 6.; Bunun sonucu Uluslararası nitelikli bazı mahkemeler kurulmuş ve JENOSID'in uluslararası suç sayılması konusunda büyük ilerlemeler kaydedilmiştir. Örneğin; Nurnberg Mahkemesi(1945), Tokyo Mahkemesi (1946) kurulmuştur.

(255)Bkz.BAYRAKTAR,151.;GÜRELLİ,73;KESKİN,125;EREM, agm,25.v.d.

(256)"Milli, Irki, Dini Kitlelerin Kısmen veya Tamamen İmha Suçunun "Genocide" Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşme".

(257)DÖNMEZER-ERMAN, III no:2452,

Avrupa Sözleşmesine Ek 1.Protokolun 1.maddesinde, "Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1948 yılında kabul ettiği Jenosit Cürmünün Önlenmesi ve Tenkili Hakkındaki Sözleşme'nin öngördüğü insanlığı karşı cürümler, (Avrupa) Sözleşmesinin 3.maddesinin uygulanmasında siyasi suç sayılmazlar" hükmü yer almıştır⁽²⁵⁸⁾.

e- Savaş Suçları

Savaş suçluları da siyasi suçlu kabul edilmeyerek geri verilmektedir. Savaş suçu,düşman devletin vatandaşı ya da askeri şahsı tarafından, diğer devletin vatandaşları üzerinde uygulanan ve savaş kanunlarına ya da geleneklerine aykırı bulunan fiillerdir⁽²⁵⁹⁾.

Savaş suçları da, 2.Dünya Savaşından sonra, ayrı bir nitelik kazanarak ortaya çıkmıştır. Bu suç faillerinin, dünyanın neresinde olurlarsa olsunlar cezalandırılması gerektiği görüşü daha bu savaşın ilk yıllarında dünya kamuoyunda kabul edilmiştir. Bu görüş, çeşitli demeç ve beyanlarda ifadesini bulmuştur⁽²⁶⁰⁾.

2.Dünya Savaşı bittikten sonra, 1945 yılında Londra'da imzalanan bir andlaşma ile kurulan Nuremberg mahkemesinde "savaş suçluları" yargılanmışlardır. 1945 tarihindeki söz konusu andlaşmaya ek olan, Milletlerarası Askeri Mahkemenin kuruluşu, yetkisi ve işleyişi hakkındaki statünün 6.maddesinin 2.fıkrasında da savaş suçları, "savaş kanun ve teamüllerinin ihlali" olarak belirlenmiştir⁽²⁶¹⁾.

Savaş hakkındaki kurallar bugün de esas itibariyle 1907 yılında La Haye'de yapılan sözleşmelere dayanmaktadır. Halen

(258)Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2285.

(259)BAYRAKTAR, 153.

(260)ÖZGEN, 101;

(261)Bkz. ÖZGEN, 101.

1947 yılında Cenevre'de imzalanan sözleşmeler bu konuyu düzenlemektedir⁽²⁶²⁾.

Avrupa Sözleşmesine Ek.1 protokolün maddesine göre; "savaşta silahlı kuvvetler içinde bulunan yaralı ve hastaların korunması hakkındaki 1949 Cenevre Sözleşmesinin 50.maddesinin öngördüğü suçlar, savaşta deniz silahlı kuvvetlerinde yer alan deniz kazası kurbanlarının, hasta ve yaralıların korunması hakkındaki sözleşmenin 51. maddesinde yer alan suçlar, 1949 Cenevre Savaş esirlerine yapılacak işlemler hakkındaki sözleşmenin 130 ve savaş sırasında sivillerin korunmasına ilişkin 1949 Cenevre sözleşmesinin 147.maddesinde yer alan fiiller, Cenevre Sözleşmesinin öngörmediği ve fakat halen mevcut savaş örf ve adetlerinde ve bu protokolün yürürlüğe girdiği sırada uygulanmakta olan savaş kanunlarında ya da benzer ihtiller" siyasi suç sayılmaz⁽²⁶³⁾.

4-Siyasi Suç Olarak Kabul Edilmeyen Suçlar ve Türk Hukuku

Türk Ceza Kanunu ve diğer mevzuatta bu suçların geri verilip verilmeyeceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Devlet Başkanına karşı suikast suçlarının faillerinin geri verileceği Avrupa Sözleşmesinde açıkça yer almıştır. Sözleşmeye göre, devlet başkanına veya aile üyelerinden birinin hayatına kast fiilleri siyasi sayılmayacaktır(m.3/3).

Bu kurala ikili geri verme andlaşmalarında da rastlanmaktadır. Bazı andlaşmalarda kuralın kapsamına devlet başkanları ve aile üyelerine karşı işlenen suçlar⁽²⁶⁴⁾, bazılarında da devlet başkanına veya hükümet başkanına veyahut aile üyelerine

(262)DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2451.

(263)DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2279.

(264)örneğin, KKTC(m.36/1,a-1), Mısır(m.23/2),Pakistan (m.3/2), Ürdün (m.3/a) ile olan andlaşmalar.

karşı işlenen fiiller siyasi suç olarak kabul edilmemiştir.⁽²⁶⁵⁾

Andlaşmada diğer suçlar bakımından, genel bir hükme yer verilmiştir. "İşbu madde Akit Tarafların çok taraflı mahiyette olarak imzalamış oldukları herhangi başka milletlerarası sözleşmelerle yükledikleri veya yüklenecekleri taahhütlere tesir etmeyecektir (m.3/4).

Bu düzenleme ile terör, genocide ve savaş suçlularının geri verilmeleri imkanı sağlanmıştır. Nitekim, bu suçların faillerinin geri verileceği yukarıda belirttiğimiz sözleşmelerde açıkça düzenlenmiştir. Türkiye de bu sözleşmeleri⁽²⁶⁶⁾ onayladığından, bu suçların faillerini geri verme yükümlülüğü altına girmiştir.

Bu grup suçlar içindeki terör suçlarının özel bir yeri vardır. Bu suçların bir yandan siyasi nitelik taşıdıklarına yukarıda değindik. Siyasi amaçla işlendikleri takdirde subjektif teoriye göre siyasi suç sayılırlar ve geri vermeye konu olmazlar. Ancak, terör eylemlerinin gün geçtikçe artması bu suç faillerinin geri verilmesini zorunlu kılmıştır. Terör eylemlerinin faillerinin geri verilmesi bu suçların siyasi olmadıkları anlamına gelmez. Devletin düzenine karşı işlenen bu fiilleri siyasi suçların geri verilmemesi kuralına bir istisna saymak gerekir.

Türkiye'nin imzalamış olduğu bazı geri verme andlaşmalarında da terör eylemlerinin siyasi suç sayılmayacakları belirtilmiştir⁽²⁶⁷⁾.

(265)örneğin, ABD (m.3/1-a), İran (m.3/a-1), Suriye (m.3/1-a) ile olan andlaşmalar

(266)1970 tarihli La Haye Sözleşmesi (RG. 31.3.1973-14493),
1970 tarihli Montreal Sözleşmesi (RG. 29.11.1975-15427),
1973 tarihli New York Sözleşmesi (RG. 01.05.1981-17327),
1948 tarihli Genocide Sözleşmesi (RG. 29.03.1950- 7469),
Tehdişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (RG. 26.3.1981-17291).

(267)örneğin KKTC (m.36/1, a-3), Yugoslavya (m.5/2-b), ABD (ek liste m.23,24,25) ile olan andlaşmalar.

5- Diğer Suçlar

a- Mali (Ekonomik) Suçlar

aa) Genel Olarak

Mali suçların genellikle geri vermeye konu olmayacakları kabul edilmektedir. Ancak, mali suçtan ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde birleşilememiş, bir çok tanım verilmiştir⁽²⁶⁸⁾. Yapılan tanımların bazıları mali suçları dar bazıları da geniş şekilde kabul etmiştir. Son derece geniş bir tanımla, "Devletin mali egemenliğine karşı işlenen suçlar" mali suç diye adlandırılmaktadır⁽²⁶⁹⁾. Ancak bu kadar geniş bir tanımın geri verme hukukuna uygun olmayacağı açıktır. Bu sebeple, bazı yazarlar bu kavram altına vergi, gümrük ve resim suçlarının gireceği görüşündedirler. Mali suç ile bağlantılı olan adi suçlarda ise geri verme işleyecektir⁽²⁷⁰⁾.

Mali suçlarda geri vermenin kabul edilmesinin nedeni Devletlerin ekonomik alanda farklı anlayışlarının söz konusu olabilmesidir⁽²⁷¹⁾. Mali suçlardan dolayı geri vermemeyi savunanlara göre, siyasi suçlardan dolayı geri vermemeyi gerektiren sebepler burada da bulunmaktadır. Ayrıca, geri vermeme suçunun kaçtığı ülkenin menfaati de olabilir⁽²⁷²⁾.

İki veya çok taraflı anlaşmalarda, genellikle vergi, resim, kambiyo ve gümrük gibi konularda işlenen ve sırf mali

(268)ÖNDER, 270. Mukayeseli hukuktaki ekonomik suç kavramları için bkz. Sulhi DÖNMEZER, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 17-18 Nisan 1987, İTO yayınları, İstanbul, s.19-21.

(269)DOĞANAY, 100'den naklen ÖZGEN, 110 ve ÖNDER, 270, Benzer tanım için bkz.YENİSEY,120,Ayrıntılı bilgi için bkz.Sahir ERMAN, Ticari Ceza Hukuku, Umumi Kısım, 1984, İstanbul, s.

(270)SCHULTZ,47'den naklen ÖNDER, 271.

(271)İÇEL-DONAY, 219.

(272)DOĞANAY, 101'den naklen ÖZGEN, 112.

nitelik gösteren suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığına dair hükümler bulunmaktadır⁽²⁷³⁾.

Ceza Hukuku Milletlerarası Derneğinin 1-7 Ekim 1984 tarihinde Kahire'de topladığı 13.Milletlerarası Kongre, ekonomik ve mali suçlardan dolayı geri vermenin kabul edilmesi yolunda bir kararı oybirliğiyle almıştır⁽²⁷⁴⁾.

bb- Türk Hukukunda

Türk Ceza Kanununun geri vermeyi düzenleyen 9.maddesinde mali suçların geri verilip verilmeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Avrupa Sözleşmesinin 5.maddesinde, taraflar aralarında aksini kararlaştırmadıkça mali suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı belirtilmişti. Ancak sözleşmenin 5.maddesinin sözleşmeye ek 2.protokolün 2.maddesi ile değiştirilmesi sonucunda, suçun her iki taraf mevzuatına göre aynı nitelikte olması şartı ile, mali suçlarda geri verme kuralı olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmenin 5.maddesinin başlığı "Mali Suçlar"dır. Fakat maddede açıkça görüldüğü gibi "vergi, resim, gümrük ve kambiyo ile ilgili suçlar" dan söz edilmektedir. Bu sebeple, andlaşmanın uygulama alanı bakımından, nelerin mali suç olduğu gösterilmiştir. Böylece mali suçların ne olduğu üzerindeki ihtilaf giderilmiş, bu suçların alanlarının genişletilmesi engellenmiştir.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili andlaşmaların çoğunda mali suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olup olmadığı hususunda açık bir hükmün bulunmamaktadır. Bu da, mali suçlarda geri vermeye engel bir durum olmadığı anlamına gelir. Bir andlaşmada

(273)ERMAN, Ticari..., 309.

(274)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2270, dn.44 bis.

ise mali suçluların geri verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir (275).

Amerika ile olan anlaşmada bazı ekonomik suçların geri verilmesinin mümkün olduğu görülmektedir (276).

b- Askeri Suçlar

aa- Genel Olarak

Askeri suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı genellikle kabul edilmiştir. Bazılarına göre bu kural "o kadar esastır ki, anlaşmalarda yazılmasına çok defa gerek bile görülmez" (277).

Bu kuralın kabul edilmesinin sebebi; ordudan askeri bir suç işleyerek kaçan kibi sığındığı Devlet askeri kuvvetini benimsemiş ve ona mal olmuş sayılır. Ayrıca ülkesine sığınılan Devletin bunda bir menfaati de olabilir ve belki de işlenen askeri suç ona bir hizmet niteliğindedir (278).

Askeri suçlardan dolayı geri verme mümkün olmadığı için hangi suçların askeri suç olduğunun belirlenmesi gerekir. Bazı kanunlar askeri suçu tanımlamayıp, bu işi doktrine bırakmıştır. Bazı kanunlarda ise askeri suçun tanımlandığı görülmektedir. Örneğin; Fransız kanununda bir tanım bulamadığımız halde, İtalyan ve Alman kanununda genel bir askeri suç tanımı

(275)Yugoslavya ile olan anlaşma (m.8). Mali suçlardan dolayı geri vermeyi kabul etmeyen anlaşmaların çoğu Avrupa Sözleşmesi ile yürürlükten kalkmıştır. Örneğin, Almanya, Bulgaristan, İsviçre, İtalya ve Yunanistan ile olan anlaşmalar.

(276)Örneğin, vergi ve resim kaçakçılığı, uluslararası para transferi ile ilgili yasalara karşı işlenen suçlar (m.27), iflâs yasalarına karşı işlenen suçlar (m.28).

(277)TANER, 243.

(278)TANER, 243.

yapılmıştır⁽²⁷⁹⁾. Doktrinde de askeri suç nedir sorusu değişik şekillerde cevaplandırılmakta olup, tanımda birlik yoktur. Genellikle kabul edildiğine göre, ordunun düzen ve devamlılığını ihlal eden ve askeri yarara yönelik olan, asker kişilerce işlenmiş bulunan suç, askeri suçtur⁽²⁸⁰⁾.

bb- Türk Hukukunda Durum

Türk Ceza Kanununa göre; askeri veya bunlara murtabat bir cürümden dolayı geri verme talebi kabul olunamaz(m.9/4).

Askeri Ceza Kanunumuzun⁽²⁸¹⁾ 1.maddesinin 2.fıkrası,askeri suçları ikiye ayırarak tanımlamıştır. Bu fıkraya göre: "1- Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezaları ile cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir. 2- Bu kanunun kısa hapis cezası ile cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir".

Bundan başka Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunun (DMK)⁽²⁸²⁾ 41.maddesi de disiplin suçlarını "bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemler" olarak tanımlamaktadır.

Demek oluyor ki, askeri suçlar "askeri cürüm","askeri kabahat" ve "disiplin suçları" diye üçe ayrılmaktadır. Askeri bir suçun varlığı için iki şartın bulunması gerekir. Birinci şart, bu suçun cezasının ASCK'nda veya DMK'da olmasıdır. İkinci şart da, ASCK'nda o suç hakkında gösterilen cezanın ölüm, ağır hapis veya kısa hapis, DMK'da ise oda hapsi ve göz hapsi cezalarından birinden olmasıdır⁽²⁸³⁾.

Hukukumuzda askeri suçlar "sırf askeri suçlar" ve "askeri suç benzeri suçlar" diye ikiye ayrılmaktadır. Sırf askeri

(279)GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...98; TANER, 243.

(280)Sahir ERMAN, Askeri Ceza Hukuku,İst.,1984, no: 81, S.140.

(281)RG. 15.6.1930-1520.

(282)RG. 26.6.1964- 11738.

(283)ERMAN, Askeri...no: 81.

suçlar, bir asker kişi tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenen ve genel Ceza Kanununda yer almayan suçlardır. Askeri suçun benzeri suçlar ise, "asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olan, askeri bir menfaati koruma amacını güden, bütün veya bazı unsurlar ile genel Ceza Kanununda öngörülen ve Askeri Ceza Kanunları tarafından açıkça veya atıf yolu ile bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlardır"⁽²⁸⁴⁾.

Buna göre, askeri suç benzerlerinden dolayı geri verme mümkün olduğu halde, sırf askeri suçlar geri vermenin dışındadır⁽²⁸⁵⁾. TCK'nın 9.maddesindeki "askeri suç" kavramını sırf askeri suç olarak anlamak gerekir⁽²⁸⁶⁾.

Avrupa sözleşmesine göre; "Cezai hukuka göre suç teşkil etmeyen askeri suçlar dolayısıyla iade işbu Sözleşmenin tatbik sahası dışındadır" (m.4).

Bu maddedeki "cezai hukuk" terimi bir tercüme hatasıdır. Bunun, sözleşmenin asıl metni olan Fransızca ve İngilizce'deki metnine göre, "Umumi Ceza Hukuku" şeklinde olması gerekir⁽²⁸⁷⁾. Yani madde "Umumi Ceza Hukukunda suç sayılmayan askeri suçlar bu Sözleşmenin tatbik sahası dışındadır" şeklinde tercüme edilmelidir.

Görülüyor ki, bu madde hükmüne göre "sırf askeri suç" faillerinin yani genel ceza hukukuna göre de suç sayılmayan giilleri işleyenlerin geri verilip verilmeyeceği hususunda

(284)ERMAN, Askeri...no: 87.

(285)ERMAN, Askeri...no: 88.

(286)İÇEL-DONAY, 216.

(287)Bkz. EREM,TCK Şerhi...108;DÖNMEZER-ERMAN, no: 2271,dn.46.

kural konulmamış, sadece bu konu anlaşmanın dışında bırakılmıştır (288).

Böylece sırf askeri suç kavramına girmeyen, başka bir anlatımla Askeri Ceza Kanunda ve genel ceza kanununda aynı zamanda düzenlenmiş olan bir suçun faili, asker kişi de olsa geri verilebilecektir. Buna karşılık unsurları itibarı ile yalnız askeri ceza kanununda yer almış bir suçu işleyen asker kişiler ve bunların eylemlerine iştirak eden diğer asker veya sivil kişiler geri verilmeyeceklerdir (289).

Askeri suça bağlantılı suç failleri de geri verilecektir. Çünkü, Sözleşmede bunların geri verilmeyeceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır (290).

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Avrupa Sözleşmesi askeri suç benzerlerinden dolayı geri vermeyi kabul ettiği halde, sırf askeri suçlarda bunu anlaşma dışı bırakmakta, Akit Devletleri böyle bir suçun failini geri vermeye zorlamamaktadır.

Ancak, sözleşmenin 4.maddesiyle TCK'nın 9.maddesinin 4.fıkrası arasında bir çelişki vardı. Çünkü ceza kanunumuz murtabit askeri suçlardan dolayı da geri vermeyi kabul etmemektedir.

Kanaatimizce, bu durumda, sözleşmenin tarafları arasında

(288) EREM, 108; Şurasını hemen belirtelim ki, sırf askeri suçlardan dolayı da geri verme hükümlerinin geçerli olması yolunda kuvvetli bir görüş akımı belirmiştir. Nitekim 1966 Mayıs'ında Madrid'te akdedilen Askeri Ceza Hukuku ve Harp Hukuku Milletlerarası kongresinde, sırf askeri suçlardan dolayı geri verme gerçekleşmeyeceği yolundaki kararın değiştirilmek gerektiği ileri sürülmüş ancak siyasi sebeplerle işlenmiş olan, örneğin; bir ayaklanmaya katılıp da, başarı sağlanmaması üzerine firar suçunu işleyerek bir komşu ülkeye sığınan asker kişinin bu fiilinin siyasi sayılıp geri verilmemesi önerilmiştir, bkz. ERMAN, no: 88, dn.27; DÖNMEZER-ERMAN, 2271, dn.46.

(289) İÇEL-DONAY, 219.

(290) ÖZGEN, 110.

Sözleşme hükmü uygulanmalıdır⁽²⁹¹⁾.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmalara baktığımızda, genellikle askeri suçlarda geri vermenin mümkün olmadığı açıkça belirtilmiştir. Anlaşmaların çoğunluğunda sırf askeri suçlarda geri vermenin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bir kısım anlaşmada ise askeri veya ona bağlı suçlarda geri vermenin mümkün olmadığı⁽²⁹²⁾ belirtilmiştir.

Görülüyor ki, Avrupa Sözleşmesi ve anlaşmaların çoğunluğunda sırf askeri suçlar geri verme kapsamı dışında tutulmuştur. Oysa Türk Ceza Kanununa göre askeri veya bununla bağlantılı suçlardan dolayı geri verme talebi kabul edilmez. Yani, bazı anlaşmalar ile TCK.m.9/4 arasında çelişki bulunmaktadır. Kanaatimizce, bu durumda anlaşmalar özel hüküm niteliğinde olduğundan taraflar arasında öncelikle uygulanmalıdır⁽²⁹³⁾.

c- Basın Suçları

aa- Genel Olarak

Uygulama ve doktrin basın suçlarında geri vermenin mümkün olmadığını genellikle kabul etmektedir. Ancak doktrinde, ⁽²⁹⁴⁾ basın suçundan ne anlaşılması gerektiği hususunda birlik yoktur

(291) Örneğin; İran(m.3/1-b), Romanya(m.3/1-a), Tunus(m.28), ABD(m.3/1-b), Irak(m.45/1-b.3), Suriye(m.5) ile olan anlaşmalar.

(292) Örneğin; Pakistan (m.19/1-a), Ürdün (m.3/1-a), Libya (m.4/1-a) ile olan anlaşmalar.

(293) Ayrıntılı bilgi için bkz.s.

(294) Basın suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, İstanbul, 1976, s.371; Çetin ÖZEK, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, 1972, s.11. Mevzuatımızda, dar anlamda basın suçuna örnek olarak, Basın Kanunumuzun 30.maddesinde yer alan, ceza kovuşturmalarıyla ilgili yayın yasaklarına ilişkin fiiller, 32. maddede yer alan, intihar haberlerinin yayınlanmasına ilişkin fiilleri gösterebiliriz. Bu fiiller basın dışı bir araçla işlendiğinde suç oluşturmazlar ÖZEK, 12.; Kayıhan İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1985, s.202 v.d.

Basın suçları doktrinde genellikle "basın suçu" ve "basın yolu ile işlenen suçlar" diye ikiye ayrılmaktadır. "Eğer bir kanun belirli bir hareketi sırf basın yoluyla işlendiği takdirde cezalandırıyorsa, yani basılmış eser dışındaki aleniyete koyucu araçlara işlendiğinde cezalandırılmamakta ise, bu suçlara basın suçu denir⁽²⁹⁵⁾. "Basın suçu" terimi, burada dar anlamda kullanılmakta ve sadece basın arac olarak kullanıldığında oluşan suçlar kastedilmektedir⁽²⁹⁶⁾. Fiil, basılmış eser dışındaki bir araçla işlenirse suç oluşmaz.

Herhangi bir araçla işlenebildiği halde basının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlara da, "basın yolu ile işlenen suç" denilmektedir. Bu suçlarda basın araç olarak kullanılmaktadır. Genel suçların çoğu basın yolu ile de işlenebilmektedir⁽²⁹⁷⁾.

Basın genellikle siyasi suçların işlenmesinde bir araçtır. Basın yolu ile işlenen suçun siyasi nitelik göstermesi halinde geri vermenin mümkün olmadığı açıktır. Basın yolu ile işlenen adi bir suç söz konusu ise geri verme gerçekleşecektir⁽³²⁾. Fransız mahkeme kararlarında Basın Kanunu tarafından cezalandırılan bütün fiillerin siyasi nitelik taşıdığı öne sürülmektedir⁽²⁹⁸⁾.

(295) DÖNMEZER, Basın...371.

(296) ÖZEK, Basın...11. Mevzuatımızda, dar anlamda basın suçuna örnek olarak, Basın Kanunumuzun 30.maddesinde yer alan, ceza kovuşturmalarıyla ilgili yayın yasaklarına ilişkin fiiller, 32. maddede yer alan, intihar haberlerinin yayınlanmasına ilişkin fiilleri gösterebiliriz. Bu fiiller basın dışı bir araçla işlendiğinde suç oluşturmazlar ÖZEK, 12.

(297) ÖZEK, Basın...12.

(298) DÖNMEZER-ERMAN, III,no: 2297; ÖNDER, 271; Örneğin; siyasal suçlara tahrik ve teşvikin, devlet memurlarına, Cumhurbaşkanına görevleri nedeniyle hakarete bulunmanın siyasi suç olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Bu karşılık, adam öldürmeye teşvik, hakaret ve müstehcen yayın gibi fiillerin siyasi suç olmadıkları ileri sürülmektedir, Ayrıntılı bilgi için bkz.BAYRAKTAR,Siyasi...89.

Andlaşmalarda genellikle dar anlamda basın suçlarından dolayı geri vermenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bir görüşe göre de, andlaşmalarda yer almasa da bu tür basın suçlarından dolayı geri verme gerçekleşmez. Çünkü bunların çoğu siyasi suç kavramı içine giren fiillerdir⁽²⁹⁹⁾.

bb- Türk Hukukunda

TCK'nın 9.maddesinde basın suçlarının geri verilip verilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde Avrupa Sözleşmesinde de bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili geri verme andlaşmalarına baktığımızda, yürürlükten kalkmış olan bazı andlaşmalarda⁽³⁰¹⁾ basın suçlarından dolayı geri vermenin işlemeyeceğine dair hükümler bulunmakta idi. Bu andlaşmaların bir kısmında⁽³⁰²⁾ geri verilmeme dar anlamdaki basın suçları için kabul edilmiş bazılarında ise⁽³⁰³⁾ bütün basın suçları geri verme dışında tutulmuştu.

d- Din Aleyhinde İşlenen Suçlar

Din hürriyeti aleyhinde işlenen suçlarda geri vermenin mümkün olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır⁽³⁰⁴⁾.

Bir görüşe göre, dini sömürerek veya dine veya uygulamalarına karşı işlenen suçların da siyasi nitelik göstermeleri halinde geri vermenin kapsamı dışında bırakılmaları gere-

(299) BAYRAKTAR, Siyasi...89.

(300) DOĞANAY, 120'dan naklen ÖZGEN, 115.

(301) Bu andlaşmaların bir kısmı Avrupa Sözleşmesi ile bir kısmı da aynı Devletle ikinci bir andlaşma yapıldığı için yürürlükten kalkmıştır.

(302) Örneğin, İsviçre, İtalya, Almanya ve Çekoslovakya ile olan andlaşmalar.

(303) Örneğin; Bulgaristan(1929) ve Yunanistan ile olan andlaşmalar.

(304) Bkz. ÖNDER, 272.

kir⁽³⁰⁵⁾. Nitekim 1927 tarihli Fransız Geri Verme Kanununda bu konuda bir kural bulunmamasına rağmen, dini suçların siyasi suç sayılmaları üzerinde doktriner bir eğilim bulunmaktadır⁽³⁰⁶⁾.

Geri verme hukukunun kaynaklarında, grek ikili gerekse çok taraflı andlaşmalarda, konu ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde Avrupa Sözleşmesinde ve Türkiye'nin yapmış olduğu ikili andlaşmalarda bu konuda hüküm bulunmadığını görmekteyiz.

Kanaatimizce, din aleyhinde işlenen suçları siyasi suç kapsamında değerlendirip geri vermenin dışında tutmak doğru değildir. Bu suçlar ayrı bir suç kategorisi olarak kabul edilip geri vermenin dışında tutulabilir.

(305) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2298.

(306) BAYRAKTAR, Siyasi...88, dn. 88.

II- FAİLE İLİŞKİN ŞART: VATANDAŞIN GERİ VERİLMEZLİĞİ KURALI

A- Genel Olarak:

Vatandaşın geri verilmemesi uygulaması, geri verme hukukunda yerleşmiş bir ilke olarak gözükmektedir⁽³⁰⁷⁾. Bu kurala "tebaanın geri verilmezliği" de denmektedir⁽³⁰⁸⁾. Bazı ülkelerde vatandaşın geri verilemeyeceği kuralı anayasalarda da yer almış bulunmakta ve bu hak, vatandaş için kamu haklarından sayılmaktadır⁽³⁰⁹⁾.

1) Kuralın Tarihi Gelişimi

Vatandaşın geri verilmezliği kuralının tarihçesine baktığımızda, bu kuralın tam tersinin işlediği görülmektedir. 1378 yılında Charles V ile Savoie arasında yapılan andlaşmalarda vatandaşın geri verileceği açıkça belirtilmiştir. Ancak 1555 yılında Paris Parlmanı vatandaşın geri verilmemesi kuralını kabul etmiştir. Bundan sonra da Devletlerarası ilişkilerde vatandaşın geri verilmemesi kuralına uygulamada yer verilmiştir⁽³¹⁰⁾.

Bu kural, ilk defa 1736'da, Fransa ile Hollanda arasındaki

(307) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2302; EREM, TCK Şerhi..109.

(308) Biz, çalışmamızda, "tebaa" yerine "vatandaş" terimini kullanacağız. Türk Hukuku yönünden "tebaa" ve "vatandaş" veya "tabiiyet" ve "vatandaşlık" aynı kavramları, aynı anlamları belirtir. Birinin diğeri yerine kullanılması karşışıklığa neden olmaz. Vatandaşlığı belirten kavramlar arasındaki farklar terminolojik bir öneme sahip olup, hepsi içerik bakımından modern vatandaşlık hukuku anlayışında bir devlete aidiyeti ifade eder. Bkz. Ergin NÖMER, Vatandaşlık Hukuku, 8. baskı, İst., 1989, s.9 v.d. Bazılarına göre, tebea daha geniş bir kavramdır. Bu kavrama tüzel kişiler de dahildir, bkz. ÖZGEN, 56.

(309) EREM, TCK Şerhi..109; Örneğin, Federal Almanya Anayasası (m.16/2), bkz. GÜRÜZ, 119.

(310) Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2302.

andlaşmada, milli bir siyaset gereği olarak kabul edilmiştir. Kuralın ilk kez 1830 Fransız Anayasasında ve 1834 yılında Fransa ile Belçika arasında yapılan andlaşmada yer aldığı görülmektedir. Özellikle bu andlaşmadan sonra vatandaşın geri verilemeyeceği kuralı uygulamada yerleşmiştir⁽³¹¹⁾.

Günümüzde Devletler arasında bu kuralı uygulamayan ve vatandaşını geri veren Devletlerin başında İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) gelmektedir. İngiltere mevzuatı, vatandaşın geri verilmesine engel bir hüküm taşımamaktadır; ancak aranan şart, diğer Devletin de "karşılıklı olarak" kendi vatandaşını İngiltere'ye geri vermesidir. ABD'de, aynı şekilde, "karşılıklı işlem" şartıyla vatandaşın geri verilmesine imkân veren hükümleri, yaptığı geri verme andlaşmalarına koymaktadır. Bu devletlerin vatandaşlarını geri vermeyi kabul etmelerinin nedeni, ceza kanunlarının "sırf mülklik sistemi" ni kabul etmesi ve dolayısıyla vatandaşın yabancı ülkede işlediği suçlardan cezasız kalması tehlikesini önlemektir⁽³¹²⁾.

İngiltere ve ABD'den başka, 1930 tarihli Ceza Kanunu ile İtalya da Anglo-Sakson sistemine yaklaşmış bulunmaktadır. Bu Kanunun 13.maddesinin son fıkrasında, "Milletlerarası andlaşmalarla açıkça kabul edilmiş olmadıkça, vatandaşın geri verilmesi kabul edilemez" denilmekte ve bu suretle İtalya ile bu konuda açık bir andlaşması bulunan Devletlere suçlu İtalyan vatandaşının dahi geri verilmesi mümkün olmaktadır. İtalya Anayasasında, "vatandaş, ancak milletlerarası andlaşmalarda açıkça belirtilen hallerde, geri verilebilir" hükmü yer almaktadır(m.26)⁽³¹³⁾.

İstisna sayılabilecek bu üç Devletin dışında, vatandaşın

(311)ÖZGEN, 56; ÖNDER, 259.

(312)DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2302; TANER, 239; EREM, TCK Açık...111; GÖZÜBÜYÜK Devletlerarası..., 98.

(313)EREM, TCK Şerhi...111; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...98. İsviçre'nin yeni "Milletlerarası Adli Yardım Kanunu", İsviçre vatandaşlarının bir yabancı devlete verilmelerinin kendi yazılı rızalarının bulunması şartına bağlı tutmuştur. Bkz. YENİSEY, 61.

geri verilmesi lehindeki görüşler henüz kabul edilmemiştir. Bugün,Devletlerin büyük çoğunluğu eski kurala bağlı kalmakta, vatandaşlarının geri verilmesini kabul etmemektedirler. Bu kurala sıkı sıkıya sarılmalarında, vatandaşlarını geri verdikleri takdirde "milli haysiyet"lerinin zedeleneceği korkusunun büyük rolü vardır⁽³¹⁴⁾.

2) Kuralın Leh ve Aleyhindeki Görüşler

Günümüzde, geri verme hukukunda yerleşen bir gelenek olarak gözüken kuralın hukuki niteliği olmak üzere, lehinde ve aleyhinde görüşler ileri sürülmüştür.

a) Kuralın Lehindeki Görüşler

aa- Her devlet, vatandaşına karşı etkili bir koruma ve tarafsız bir adaletin teminatını sağlamakla yükümlüdür.Vatandaşını geri veren Devlet,bu görevlerinden her ikisine de ihanet etmiş olur.Bir Devlet,vatandaşına karşı yabancı ceza organlarının âleti olamaz⁽³¹⁵⁾.

bb- Her vatandaş, kendi vatan toprağı üzerinde oturmak hakkını haizdir; bu hak onun yabancı ülkeye zorla gönderilmemesini gerekli kılar. Esasen yabancılar ile vatandaşların hukuki durumları arasındaki fark da bundan ibarettir⁽³¹⁶⁾.

cc- Yabancı hakime karşı bir güvensizlik vardır ve onun tarafsızlığından şüphe de edilebilir. Bu mahkemelerin, hissiya-

(314)ÖZGEN, 58; ARMAOĞLU, 1592; GÖZÜBÜYÜK, Suçluların..., 16.

(315)DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2302; TANER, 236; EREM,TCK Şerhi.. 110; ÖNDER'e göre, "Devlet vatandaşını yabancı bir Devlete geri vermez; tıpkı bir anne gibi yaramazlık yapan çocuğı korumalıdır", ÖNDER, 260.

(316)MERAY, 448; ÖZGEN, 58;EREM,TCK Şerhi..110.; Bu görüş Alman hukukçularının çoğunluğu tarafından savunulmaktadır.Anayasalarda yer alan "ikamet hakkı"nın suçluların geri verilmesi yolu ile ortadan kaldırılması mümkün değildir, bkz. EREM, TCK Açık...110.

ta kapılarak veya tesirde kalarak başka Devlet vatandaşı hakkında daha şiddetli davranmaları mümkündür⁽³¹⁷⁾.

dd- Yabancı bir Devlet mahkemesi huzurunda yargılanan kişi, o ülkenin vatandaşına göre elverişsiz bir durumda bulunur. Çünkü yabancı dili, hayat şartlarını, usul ve savunma imkanlarını bilmemek, kişiyi zor durumlara sokar. Bu sebeple, belki de yabancı Devlette vatandaş kendini tam anlamıyla savunamayacaktır⁽³¹⁸⁾.

ee- Her Devletin koruması gereken milli onuru ve egemenlik prensibi, vatandaşın yabancı bir mahkeme huzuruna göndermesine engeldir. Aksi halde Devlet, egemenliğinin bir kısmından feragat etmiş olur⁽³¹⁹⁾.

b- Kuralın Aleyhindeki Görüşler

Vatandaşın geri verilmesi gerektiği görüşünde olan yazarlar ise, yukarıda açıklanan görüşleri şiddetle eleştirmişlerdir ve karşı deliller ileri sürerek vatandaşın geri verilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bu yazarların görüşlerini şöyle özetleyebiliriz.

aa- Her Devletin kendi vatandaşını korumakla yükümlü bulunduğu muhakkaktır. Fakat sorun, bu korumanın hangi sınırlar içinde yapılması gerektiğidir. Bu gerekçenin mantığı içinde kalınacak olursa, Devletin, yabancı yargı organları huzuruna çıkan vatandaşın sürekli yanında bulunmasını kabul etmek gerekir; bu ise ciddi şekilde ileri sürülebilecek bir iddia olamaz⁽³²⁰⁾. Vatandaş namuslu bir kişi halinde kaldığı sürece korunmaya layıktır. Bu sebeple, suç işlemiş olan bir kimsenin kendi ülkesine sığınarak cezadan kurtulmasını haklı gösterecek hiç

(317)EREM, TCK Şerhi..110; TANER, 236; ÖNDER, 260; MERAY, 448.

(318)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2302; EREM, TCK Şerhi..110; ÖNDER, 260.

(319)DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2302, GÖZÜBÜYÜK, Suçluların..., 16.

(320)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2303.

bir sebep yoktur. Bu kişiler korunmaya layık değildirler⁽³²¹⁾. Ayrıca, vatandaşını işlediği suçtan dolayı geri veren Devlet, onu korumak görevini ihlâl etmiş olmaz. Aksine, ona daha iyi bir adalet sağlamış olur; çünkü bu şekilde vatandaşın suçsuzluğunu daha kolay ispatlaması mümkündür⁽³²²⁾.

bb- Vatandaşın yabancı Devlette tarafsız yargı organları bulamayacağı görüşü, geri verme kurumunun anlam ve mantığı ile çelişki halindedir. Geri verme, Devletlerarası bir işbirliği kurumudur; bu kurumun kabulü, zorunlu olarak Devletlerin birbirine güvenmelerini gerektirir⁽³²³⁾. Aynı Devletin yargı organlarına bir yabancının geri verilmesi sözkonusu olunca, ona güveniliyor demektir. Yabancı için güvenilen mahkemeye, vatandaşın geri verilmesi sözkonusu olunca güvenilmemesi bir çelişkidir⁽³²⁴⁾. Ayrıca, yabancı bir ülkede, yabancının yargılanması toplumun ilgisini çeker; adaletin aleyhe değil, daha titiz davranmasını sonuçlar⁽³²⁵⁾.

cc- Her vatandaşın kendi vatan toprağı üzerinde oturmak hakkının bulunduğu görüşüne ise, şu şekilde cevap verilmiştir. Bu hak ancak namuslu ve kimseye zarar vermeyen vatandaşlar için geçerlidir. Kaldı ki, bazı ülkelerin kanunları, ceza olarak, vatandaşın anavatanında ikamet edememesini bile kabul etmektedir⁽³²⁶⁾.

dd- Vatandaşın yabancı dili ve yabancı hukuku bilmemesi bir gerekçe olarak gösterilemez, yargılama işlemlerinde bir tercümanın bulundurulması zorunlu olduğu gibi, vatandaşın kendi hukukunu bildiğı de aynı şekilde iddia edilemeyecektir. Ayrıca, uygar toplumların ceza usulü kanunları esas itibarıyla birbirine benzemektedir⁽³²⁷⁾.

(321)EREM, TCK Şerhi..110; TANER, 237.

(322)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2303.

(323)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2306.

(324)EREM, TCK Şerhi..110; TANER, 237.

(325)ÖNDER, 261.

(326)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2303.

(327)ÖNDER, 261; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2303.

ee- Vatandaşın geri verilmesi halinde,Devletin milli onurunun zedeleneceği yolundaki görüşe şu şekilde cevap verilmektedir. Milli hakimlerin vereceği karar çerçevesinde ve her türlü güvencenin sağlanması suretiyle vatandaşın geri verilmesi halinde, milli onurun ne sebeple zedeleneceği anlaşılmaz.Gerçekten uygun ve âdil esaslar içinde vatandaşın geri verilmesi halinde, geri verme, milli onuru hiç bir zaman incitmez ⁽³²⁸⁾.

ff- Vatandaşın geri verilmesi, hem suçla mücadele, hem de ceza uygulaması bakımından faydalıdır.Çünkü, suçun işlendiği yerde delillerinin toplanması ve mahkeme önüne getirilmesi daha kolaydır. Vatandaşın geri verilmemesi halinde yargılama, şartların varlığı halinde ülkede gerçekleştirilecektir; böyle bir yargılamanın delillerin doğrudan doğruya mahkeme tarafından inceleneyeceği kuralını zedeleyeceği açıktır. Her ne kadar "istinabe" yoluna başvurulabilse de, bunun,örneğin, ifadeleri tanıkların kendi ağızlarından hakim dinlemesi kadar etkili olmayacağı kesindir ⁽³²⁹⁾. Her suçlu tabii hakimi huzurunda yargılanmalıdır. Ceza konusunda tabii hakim, suçun işlendiği yerdeki hakimdir. Gerek ceza hukuku, gerek ceza usul hukuku bakımından göz önünde bulundurulması gereken bu yararlar, suçlunun suçun işlendiği yer hakimi tarafından yargılanmasını gerektirir ⁽³³⁰⁾.

3- Uluslararası Kongre ve Konferanslarda Vatandaşın Geri Verilmezliği Kuralı ve Görüşümüz

Bu görüşlerin etkisiyle milletlerarası toplantı ve konferanslarda, yabancı bir ülkede suç işleyip vatanına sığınan va-

(328)DÖNMEZER-ERMAN,III,2303, Kaldı ki, tarihte Louis XVI gibi Devletin ve kişiliğinin onuruna en düşkün hükümdarların ve Amerika, İngiltere gibi büyük Devletlerin vatandaşlarını geri vermede bir sakınca görmeyişleri, vatandaşın geri verilmesi ile onur ve şeref arasında bir ilgi kurmaya yer bulunmadığını göstermektedir. Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2303.

(329)TANER, 237; EREM, TCK Şerhi..110; ÖNDER, 261.

(330)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2303; TANER, 237.

tandaşın geri verilmesinin gerekeceği yönünde kuvvetli bir akım kendini göstermiştir⁽³³¹⁾.

Devletler Hukuku Enstitüsü,1880 Oxford toplantısında aldığı kararda şu esası tesbit etmiştir. "Mevzuatı benzer esaslara dayanan ve adli kurumları bakımından ilişkilerinde karşılıklı güven bulunması gereken ülkeler arasında,vatandaşın geri verilmesi adaletin iyi bir şekilde dağıtılmasını sağlamak hususunda bir araçtır. Çünkü,suçun işlendiği yer hakiminin, mümkün olduğu sürece davaya bakması gerekir"(m.6). Yine 1900 yılında toplanan Bruxelles Milletlerarası Tenfiz Kongresi, Ceza Hukukunun Bir-

leştirilmesi 1935 Kopenhag Konferansı da vatandaşın geri verilmesi lehinde karar vermiştir. Kopenhag Konferansında,"karşılıklılık" şartıyla vatandaşın geri verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁽³³²⁾.

Adli Polis Milletlerarası Komisyonunun 1948 toplantısında kabul edilen Tip Projede,bu konuda klasik kural tekrar edilmiş; yalnız 4. maddenin 2.fıkrası ile konuya bir yenilik getirilmiştir. Bu fıkraya göre, "Eğer vatandaş medeni topluluğu ortak bir zarara maruz bırakacak bir cürüm işlerse,geri verilecektir. Vatandaşın suçunun bu durumunu takdir yetkisi talep edilen Devlette aittir". Böylece, devletlerin egemenlik haklarının ihlali de önlenmiş olur⁽³³³⁾.

Bununla beraber, bugün Devletlerarası ilişkiler bakımından egemen olan uygulama, vatandaşın geri verilmemesi yönündedir. Bu sebeple bu kuraldan doğacak sakıncaların mümkün olduğu kadar ortadan kaldırılabilmesi için,geri verilmeyen vatandaşın ülkede yargılanmasının kabul edilmesi tavsiye olunmaktadır (aut dedere aut punire)⁽³³⁴⁾.

(331)EREM, TCK Şerhi..110; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2304; GÖZÜBÜYÜK, Suçluların ..., 6.

(332)Bkz. EREM, TCK Şerhi, 110; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2304.

(333)GÖZÜBÜYÜK, Suçluların..., 6.

(334)TANER, 237.

Biz de, vatandaşın geri verilmemesi yolundaki görüşlere büyük ölçüde katılmaktayız. Her ne kadar suçlunun tabii hakimi huzurunda yargılanması gerekirse de,Devletin,vatandaşı ile arasında özel ve yakın bir ilişki vardır. Bu sebeple günümüzde Devletler arasındaki ilişkileri ve güven ortamını gözünüzde bulundurduğumuzda vatandaşın geri verilmemesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Ancak suçlunun,vatandaşı olduğu ülkede yargılanması gerekir. Ayrıca,aynı hukuk sistemine sahip Devletler, andlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle karşılıklı olarak vatandaşlarını geri verebilir.

4) Vatandaşlığın Tesbit Anı

Geri verme istemi hakkında karar verirken,hangi andaki vatandaşlığın göz önüne alınması gerekeceği doktrinde tartışmalıdır.Çünkü,Devletlerarasında kabul edilmiş olan "her kişinin vatandaşlığını serbestçe değiştirebilmesi" prensibi⁽³³⁵⁾ uyarınca, geri verilmesi talep edilen kişinin çeşitli sebeplerle vatandaşlığını sonradan değiştirmesi mümkündür. Hatta sırf geri vermeyi önlemek amacıyla, suçlu, vatandaşlığını değiştirerek geri verme talep edilen devlet vatandaşlığına geçebilir. Bu sebeple vatandaşlığın hangi âna göre belirleneceği önem kazanır.

Vatandaşlığın tesbit anı bakımından şu haller düşünülebilir:

- 1- Fiilin işlendiği an,
- 2- Talepnamenin gönderildiği an,
- 3- Talepname hakkında karar verilmesi anı,
- 4- Geri vermenin gerçekleştiği an (teslim anı)⁽³³⁶⁾.

Doktrindeki baskın görüşe göre, vatandaşlık sıfatı suçun işlendiği ana göre belirlenmelidir⁽³³⁷⁾.Çünkü,bu halde,geri verilmesi talep edilen şahıs,cezai kovuşturmadan kurtulmak ama-

(335) Bkz. ÖZGEN, 61.

(336) ÖZGEN, 61.

(337) EREM, TCK Şerhi..112; TANER, 239; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...98; ÖZGEN, 61, Lütfi DURAN,Türk Hükümetinin Suçluların İadesine Dair Kararları Üzerine Kazai Murakabe (Tahir TANER'e Aramağan),İÜHFİM,1965,c.XXX,sy,3-4,s.696.

cıyla yabancı bir ülkeye sığınmış ve yine bu amaçla vatandaşlığını değiştirmiş olabilir. Bu davranışı da samimi olmadığından, sonraki vatandaşlığının göz önüne alınmaması ve bu kişinin geri verilmesi gerekir⁽³³⁸⁾.

Doktrinde bazı yazarlar ise, geri vermenin gerçekleştiği anın göz önünde tutulması gerektiğini savunmaktadırlar⁽³³⁹⁾. Bunlara göre, geri verme kurumu bakımından vatandaşlığın hangi anda kazanıldığıнын önemi yoktur. Hatta fail, vatandaşlığını sırf hakkındaki ceza kovuşturmasından kurtulmak için alsa dahi⁽³⁴⁰⁾.

Bazı yazarlar da, vatandaşlığın, kural olarak, geri vermeye ilişkin karar anına göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedirler⁽³⁴¹⁾.

Devletler Hukuku Enstitüsünün, 1880 Oxford toplantısında, suçun işlendiği anın esas alınması gerektiği belirtilmiştir⁽³⁴²⁾.

Buna karşılık, 1935 Kopenhag Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Konferansı'nda ise, geri verme talebinin yapıldığı andaki vatandaşlığın göz önüne alınması gerektiği kararlaştırılmıştır⁽³⁴³⁾.

Bazı ülkelerin ceza kanunlarında bu konuda açık hüküm bulunmaktadır. Örneğin, Alman Ceza Kanununun 4.maddesinin 2. paragrafına göre, yabancı ülkede suç işleyen yabancı, suçun işlenmesinden sonra Alman vatandaşlığını kazandığı takdirde Almanya'da kovuşturulur ve iade edilmez. Alman Ceza Kanunu, sonradan elde edilen vatandaşlığa, geçmişe yürürlü etki tanımakta ve

(338)TANER, 239; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 98.

(339)Bkz. ÖZGEN, 62, dn.115.

(340)DOĞANAY, 108'den naklen ÖZGEN, 62.

(341)İÇEL-DONAY, 227.

(342)TANER, 239.

(343)GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 98.

böylece vatandaşlığına geçmiş bulunan kişiyi geri vermemektedir⁽³⁴⁴⁾. Fransız Ceza Kanununa göre, vatandaşlık hangi yolla elde edilmiş olursa olsun, geri verme bakımından önemi yoktur; suçun işlendiği tarihteki vatandaşlık göz önünde bulundurulacaktır⁽³⁴⁵⁾.

Kanaatimizce, vatandaşlık sıfatının tesbit edilmesinde suçun işlendiği anın göz önünde tutulması gerekir. Çünkü, geri vermenin en önemli amaçlarından birisi, failin cezasız kalmasını önlemektir. Oysa suçlu, sırf ceza kovuşturmasından kurtulmak amacıyla bulunduğu ülkenin vatandaşlığına geçmede samimi değildir.

5) Çifte veya Çok Vatandaşlık ve Vatansızlık

Geri verilmesi talep edilen kişinin, çifte veya çok vatandaşlığının olması veyahut hiçbir Devletin vatandaşı olmaması yani vatansız (heimatlas) olması mümkündür. Geri verme hukukunda kabul edilen kural, talep halinde, talep edilen Devletin vatandaşı olmayan şahsın hangi vatandaşlıkta olduğunun veya hiçbir Devletin vatandaşı olmamasının bir önemi olmadığıdır⁽³⁴⁶⁾.

Geri verilmeyecek olan "vatandaş"tır. Bu sebeple yabancıнын tabiiyetini belirlemeye gerek yoktur. Her yabancı için geri verme yükümlülüğü vardır⁽³⁴⁷⁾. Vatansızlar da yabancı sayılırlar⁽³⁴⁸⁾.

Geri verilmesi talep edilen kişi, aynı zamanda hem geri verme talep edilen, hem de geri verme talep eden Devletin vatandaşı olabilir. Bu halde de geri verme talebi kabul edilmeyecektir. Çünkü, her Devlet, vatandaşlık konusunu kendi iç mevzuatı içerisinde çözer; yabancı Devlet mevzuatını bu konuda göz önünde

(344) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2305.

(345) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2306.

(346) DOĞANAY, 108'den naklen, ÖZGEN, 64.

(347) EREM, TCK Şerhi...112.

(348) DÖNMEZLER-ERMAN, III, no: 2307.

bulundurmakla yükümlü değildir.Hatta kendi Devletinin izni olmadan yabancı Devlet vatandaşlığına geçmiş bulunan kişiyi,de, kendi tabiiyetinde sayarak geri vermeden çekinebilir⁽³⁴⁹⁾.

Her Devlet kendi iç hukuk düzenlemeleri ile vatandaşlığın kazanılma ve kaybedilme şartlarını serbestçe belirleyebilir.

Bazı andlaşmalarda, talep edilen Devlete, durumdan yabancının vatandaşı olduğu Devleti haberdar etme görevi yüklenmiştir.Haber verme sonucunda,talep edilen kişinin vatandaşı bulunduğu Devlet de geri verme talebinde bulunursa, talep edilen Devletin kişiye kime geri vereceği hususunda seçim hakkı vardır⁽³⁵⁰⁾.

6- İsteği Dışında Bir Devlet Ülkesine Sığınanlar

İsteği dışında olarak bir Devletin ülkesine sığınmış bulunan suçluların geri vermeye tabii tutulup tutulmayacakları daktrinde tartışılmıştır. Gerçekten, savaş gibi mücbir sebepler dolayısıyla, suçlular, istemeyerek diğer bir Devlet toprağına sığınmış bulunabilirler. Geri verme sözleşmelerinin hükümlerine göre, Devletler birbirlerinin ülkesine sığınmış bulunan şahısları karşılıklı olarak geri verme taahhüdünde bulduklarından, sığınma halinde geri verme sözleşmelerinin uygulanmasının zorunlu olmayacağı açıklanmaktadır. Yine, bir Devlet Ceza Kanununun, ancak o ülkeye iradi olarak girenler hakkında uygulanacağı ileri sürülen görüşlerden biridir⁽³⁵¹⁾.

Bize göre, sığınma hakkının kabul edildiği durumlar dışında, hangi sebeple olursa olsun, Devlet, ülkesinde bulunan yabancıyı geri vermelidir. Aksi halde geri vermenin sınırları çok daraltılmış olur.

(349) ÖZGEN, 64

(350) DÖNMEZLER-ERMAN, III, no:2307

(351) bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2309.

B- Türk Hukukunda Vatandaşın Geri Verilmezliği Kuralı

1982 Anayasasınının 38.maddesinin son fıkrası,"Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez" hükmünü koyarak, "vatandaş geri verilmez" kuralını Anayasal bir kural haline getirmiştir.

Türk Ceza Kanununun 9.maddesinde de, "Bir cürümden dolayı bir Türk'ün ecnebi Devletlere iadesi talebi Devletçe kabul olunamaz" denilerek Türk Vatandaşının geri verilemeyeceği kuralı kabul edilmiştir. 9. maddenin 3. fıkrasında, geri verilmesi talep edilen kimsenin tabiiyeti hakkında Türkiye'de bulunduğu yer Asliye Mahkemesince karar verileceği belirtilerek, kural bir defa daha tekrarlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu "Vatandaş geri verilmez" kuralını kabul etmiştir. Ancak, diğer taraftan şahsılık prensibini de benimseyerek, yabancı Devletlerde suç işleyen Türk vatandaşlarının bazı şartlar altında kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını da kabul etmiştir (bkz. TCK.m.4 ve 5). Böylece Türk Hukukunda, vatandaşın geri verilmemesinden doğan sakıncaların giderilmesine çalışılmıştır⁽³⁵²⁾. Ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 10.maddesinin 1 ve 2.fıkralarında,bu gibi suçlarda yetkili mahkemenin belirlenmesi için yabancı ülkede işlenen ve Ceza Kanununun 4,5,6,7 ve 8.maddeleri hükmünce Türkiye'de kovuşturulması gereken suçlarda yetki,sanığın yakalandığı yer ve eğer yakalanmamışsa ikâmetgahı veya en son sakin olduğu yer mahkemesinin-dir. Bununla beraber,Cumhuriyet Savcısının veya sanığın talebi üzerine,Yargıtay,suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir.

Görülüyor ki, vatandaşın geri verilmemesinden doğan sakıncaların giderilmesi konusunda, CMUK, suçun işlendiği yere daha yakın bir yerde sanığın yargılanmasını öngörmek suretiyle, usul

(352)TANER, 237; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2304; EREM, TCK Şerhi ...113; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...98.

bakımından gerekli kolaylıkların bir dereceye kadar sağlanmasına çalışmıştır. Bu sayede delillerin daha kolay toplanması ve tanıkların çağrılarak dinlenmesi mümkün hale gelebilir. Ayrıca, geri verme hukukunun temel esaslarından biri haline gelen "geri ver veya yargıla" prensibine de yer vermiştir.

Kimin Türk vatandaşı olduğuna mahkeme karar verecektir (TCK.9/3). Mahkeme, kararını, Anayasanın 88.maddesine ve Türk Vatandaşlık Kanunu hükümlerine göre verecektir⁽³⁵³⁾.

Ceza Kanununun 9.maddesinde,asli veya sonradan elde edilen vatandaşlık arasında, bu bakımdan bir ayırım gözetilmemiştir. Yine mevzuatımıza göre,hiç bir Devlet vatandaşı olmayan kişilerin (vatansızların) yabancı sayılmaları gerekir⁽³⁵⁴⁾.

Ceza Kanunumuzda, geri verme işleminde hangi andaki vatandaşlığın gözönünde bulundurulacağı konusunda da açık bir hüküm bulunmamaktadır.Yukarıda da belirttiğimiz gibi, suçun işlendiği andaki vatandaşlığı göre karar verilmesi yerinde olur.

Anayasa ve Ceza Kanunundaki bu açık hükme rağmen, Türkiye vatandaşın geri verilmesini kabul eden bir andlaşma yaparsa, andlaşma hükmünün Anayasa hükmü karşısında uygulanamayacağı görüşündeyiz⁽³⁵⁵⁾.

Türk geri verme hukukunda önemli bir kaynak olan Avrupa Sözleşmesine göre, "Her Akit Taraf tebaasını iade etmemek hakkını haiz olacaktır" (m.6/1-a).Vatandaşın geri verilmezliği kuralının yukarıda belirtilen tartışmalı durumu karşısında,andlaşma, kesin bir hüküm koymak yerine, esnek bir ifade taşımak-

(353)Mahkemenin,talep edilen kişinin tabiyetini belirlerken neleri göz önünde bulunduracağını, geri vermede usul bölümünde inceleyeceğiz.

(354)Bu konu için bkz.s. 143.

(355)EREM, TCK Şerhi..112; ÖNDER, 261.

tadır (356).

Vatandaşlığın belirlenmesi bakımından da, andlaşmada taraflara yetki verilmiştir. "Her Akid Taraf imza veya tasdik veya iltihak vesikasının tevdi esnasında yapacağı bir beyanla, tebaa tabirini, işbu Sözleşmenin şümulü içinde kendisi tarif edebilir" (m.6/1-b).

Sözleşmede vatandaşlığı tesbit anı olarak, karar anı esas alınmıştır (m.6/1-c). Bununla beraber, talep edilen şahıs, kendisinden geri verme talep edilen tarafın vatandaşı olarak karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında tanınsa bile, söz edilen taraf vatandaşını geri vermemek hakkını haiz olacaktır (m.6/1-c)⁽³⁵⁷⁾. Görülüyor ki, geri verme kararının verilmesinden sonra vatandaşlıkta bir değişiklik meydana gelmişse, kendisinden geri verme talep edilen taraf serbest bırakılmıştır ve bu arada vatandaş olarak kabul ettiği kişiyi de geri vermek yetkisine sahiptir.

Vatandaşın geri verilmemesinden doğan sakıncaları önlemek için de, Sözleşmede şu hükme yer verilmiştir: "Kendisinden iade talep edilen taraf tebaasını iade etmediği takdirde, talep eden

(356) DÖNMEZER - ERMAN'a göre, bu fıkranın yabancı dildeki asıllarına göre şu şekilde tercüme edilmesi gerekirdi: "İade edilecek kişinin tabiiyeti, iade kararı ile fiilen teslim tarihi arasında elde edilmişse, kendisinden iade istenilen taraf bu maddenin (a) fıkrasındaki hükümden yararlanabilir". Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2306, dn. 126.

(357) Madde görüşülürken, "Genellikle vatandaşlık hakkındaki kararın mahkemeler tarafından verildiği ve mahkemenin geri verme talebi hakkında karar verirken, suçlunun teslimi anındaki vatandaşlığının tesbit edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Mahkemenin, karar anındaki vatandaşlığın, o anda esas alınabilecek yegane vatandaşlığı oluşturması sebebi ile, karar anı ile teslim için belirtilen tarih arasındaki vatandaşlığın kabulü veya tanınması hipotezinin derpiş edilmesi uygun görülmüştür". Bu gerekçe ile madde, bu haliyle kabul olunmuştur. Bkz. ÖZGEN, 65.

tarafın isteği üzerine, mahal varsa adli takibat yapılabilme üzere meseleyi alakalı makamlara intikal ettirmelidir"(m.6/2). "Bunun için suçla ilgili dosyalar, malumat veya eşya 12.maddenin 1.fıkrasında düzenlenen şekilde meccanen yapılacaktır. İade talep edilen taraf talebi üzerine,yapılan muamelelerden haberdar edilecektir"(m.6/3).

Avrupa Sözleşmesinde, suçlunun geri verilmesi bakımından ülkede isteyerek veya istemeyerek bulunması arasında bir ayırım yapılmış değildir. Belirtilen kurallar içerisinde, suçlu hangi sebeple ülkede bulunursa bulunsun, geri verilmelidir.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmaların tamamında vatandaşın geri verilmeyeceğine dair açık hüküm bulunmaktadır⁽³⁵⁸⁾. Bazı anlaşmalarda, bu halde, geri verme isteminde bulunan Devletin, ceza kovuşturması yapılması amacıyla meseleyi yetkili makamlarına ulaştıracağı belirtilmektedir⁽³⁵⁹⁾. İki anlaşmada, vatandaşlığın tesbitinin suçun işlendiği tarihe göre belirleneceği ifade edilmiştir⁽³⁶⁰⁾.

ABD ile yapılan anlaşmada, "Sözleşen taraflardan hiç biri, kendi uyruklarını geri vermek zorunda olmayacaktır. Ancak, Birleşik Devletlerin yetkili yürütme organı, kendi seçimine göre, yerinde gördüğü takdirde, kendi uyruklarının geri verilmesini kabul etmeye yetkili olacaktır"(m.4/1) hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, ABD tek taraflı olarak vatandaşını geri verebilir.

(359)Örneğin; KKTC (m.36/I,c), Azerbaycan (m.34/1,a), Libya (m.4/1,c), Mısır (m.23/1,a), Irak (m.45/1), Belçika (m.1), Romanya (m.3/1,b), Yugoslavya (m.3/1,a) ile olan anlaşmalar.

(360)Örneğin; Azerbaycan (m.34/1,a), Mısır (m.23/1,a), Irak (m.45/1), ABD (m.4/2).

(361)Irak (m.45/1) ve Tunus (m.23/1) ile olan anlaşmalar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERMEDE USUL

Geri verme, niteliği itibariyle iki Devlet arasında gerçekleşen, iki Devletin birbiri ile temasa geçmesini gerektiren diplomatik bir işlemdir. Bu sebeple, geri vermenin gerçekleşebilmesi için, hem geri verme isteyen hem de geri verme istenilen Devletin yapması gereken işlemler bulunmaktadır.

Her Devlet kendi iç hukuk düzenlemelerinde veya yapacağı andlaşmalarda, geri vermede nasıl bir usul izleyeceğini serbestçe belirleyebilir.

Konunun geri vermeyi isteyen Devletin yapacağı işlemler ve geri verme istenilen Devletin yapacağı işlemler şeklinde incelenmesinin yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

I- GERİ VERME TALEP EDEN DEVLETÇE YAPILACAK İŞLEMLER

A- Genel Olarak

1- Geri Verme Talebinde Bulunulması ve Geri Verme Talepnamesi

Geri verme için aranan bütün şartlar bulunsa bile bu işlem kendiliğinden gerçekleşmez. Bunun için geri verme isteyen Devlet tarafından bir talepte bulunulması gerekir. Geri verme isteyen Devlet bir "geri verme talepnamesi" hazırlayarak karşı tarafa gönderir.

Talepname, sanık veya mahkûm kişiyi takip veya cezasını infaz edecek Devlet tarafından, bu kişinin ülkesinde bulunduğu Devlete gönderilen ve sözkonusu kişinin kendisine teslimi iste-

mini içeren yazılı belgedir⁽¹⁾.

Geri verme talebinde bulunacak Devlet, suç işlediğini iddia ettiği kişinin kendi ülkesinde yargılanmasını gerekli gören Devlettir. Bu talebin sanık veya mahkûmun o sırada bulunduğu Devlete yapılması gerekir.

Geri verme talebi bir sanık hakkında olabileceği gibi bir mahkûm hakkında da olabilir. Fakat genellikle sanıkların geri verilmesi istenir. Bu halde yalnız bir zan ve şüphe yeterli olmayıp bir takım şartların bulunması gereklidir. İşe adliyenin el koyarak suçun mahiyeti az çok belli olmalı, kamu davası açılarak ceza muhakemeleri usulü kanununa göre sanık hakkında bir tevkif müzekkeresi kesilmiş olmalıdır⁽²⁾. Mahkûm kişi hakkında ise her zaman -geri vermenin şartlarının gerçekleşmiş olması şartıyla- geri verme talebinde bulunabilir⁽³⁾.

Talepnamede nelerin bulunması gerektiği her andlaşmada farklı bir şekilde tesbit edilmiştir. Ancak, her talepnamede ve ona ekli belgelerde bulunması gerekli bazı hususlar olarak şunları belirtebiliriz:

- Talep edilen kişinin hüviyeti ve eşkali,
- İsnat edilen suçun nev'i ve niteliği,
- Suçun işleniş tarihi,
- Suça uygulanacak olan kanun maddesi ve bu maddeye göre suçun ne mikt. cezayı gerektirdiği;
- Suçun isbatı ile ilgili delillerin bir özeti,
- Talep edilen kişi sanık ise tutuklama müzekkeresinin, mahkûm ise mahkûmiyet hükmü ve bu hükmün dayanağı olan kanun maddeleri ile infaza bir engelin bulunmadığını gösteren belgeler⁽⁴⁾.

(1) ÖZGEN, 120.

(2) TANER, 244.

(3) ÖZGEN, 120.

(4) TANER, 244; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...,101; ÖNDER, 287.

Avrupa Sözleşmesine göre talepnameye şu belgelerin eklenmesi gerekir:

- "İade talep eden tarafın kanunlarına uygun surette ısdare edilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkûmiyet kararının veya tevkif müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer herhangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti;

- İade talebine sebep olan fiillerin iş'arı,ıka edildikleri yer ve zaman, hukuki tavsifleri ve bunlara tatbik olunacak kanuni hükümler mümkün olduğu kadar sarıh bir şekilde gösterilecektir;

- Tatbik edilecek kanuni metinlerin bir sureti veya bu mümkün değilse, tatbik olunacak hukukun izahı ve ayrıca talep olunan şahsın mümkün olduğu kadar sarıh eşkali ile milliyetini ve hüviyetini tesbite yarayacak diğer bütün bilgiler" (m.12/2).

Geri verme talebinde eksiklik varsa, talep edilen Devlet bu eksikliğin uygun bir süre içinde tamamlanmasını isteyebilir (m.13).

Geri verme talepnamesi ve gerekli belgelerin neler olacağı TCK'da belirtilmemiştir. Türkiye'nin yapmış olduğu geri verme andlaşmalarında, geri verme talepnamesi ve yukarıda belirttiğimiz belgeler aranmıştır. Bazı andlaşmalarda bunlara ek olarak istenen kişinin kimliğinin belirlenebilmesi için, mümkün olduğu takdirde, parmak izinin, nüfus kayıtlarının da talepnameye ekleneceği belirtilmiştir⁽⁵⁾. Bazı andlaşmalarda da, istenen kişinin sanık veya mahkûm olmasına göre değişik belgeler aranmıştır⁽⁶⁾.

(5) Örneğin, Irak (m.48/2-c), Pakistan (m.20), Tunus(m.29) ile olan andlaşmalar.

(6) Örneğin, Suriye (m.8), Ürdün (m.6), Yugoslavya (m.11) ile olan andlaşmalarda; hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan, henüz kesinleşmemiş bir mahkûmiyet kararı veya kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunan kişiler için ayrı belgeler aranmıştır. ABD ile olan andlaşmada (m.1) ayrıca, gıyabında hüküm verilen kişileri geri istenebilmesi için hangi belgelerin gerekli olduğu belirtilmiştir.

2- Talepnamenin Gönderilme Usulü

Geri verme iki Devlet arasındaki ilişkileri ilgilendirdiği için, bu talebin kural olarak "diplomatik yolla" yapılması gerekir⁽⁷⁾. Talepte bulunacak Devlet talepnameyi elçilik aracılığıyla istenilen Devletin Dışişleri Bakanlığına gönderir⁽⁸⁾. Elçiliğin bulunmaması halinde talepnamenin konsolos aracılığıyla da gönderilmesi mümkündür⁽⁹⁾. İstenilen Devletin Dışişleri Bakanlığı dosyayı Adalet Bakanlığına gönderir.

Genellikle kabul edilen usul diplomasi yolu olmakla beraber bu kuralın bazı istisnalarına da rastlanılmaktadır. Bazı sözleşmelerde, adli makamların doğrudan doğruya ilişkiye geçerek geri vermeyi gerçekleştirebileceklerine dair hükümler bulunmaktadır⁽¹⁰⁾. Ayrıca tâbi olan ve olunan Devletler arasında, ana-vatan ile sömürgeler arasında doğrudan doğruya geri verme yolu bulunmaktadır. Bazı ticaret ve deniz taşımacılığı sözleşmelerinde, gemilerini terkeden gemi adamları hakkında daha çabuk hareket edilmesine imkan veren usullerin kabul edildiği de görülmektedir⁽¹¹⁾.

Geri verme talebinin diplomatik yolla gerçekleştirilmesinin uzun zaman alacağı bir gerçektir. Bu süre içinde failin kolayca ülkeyi terkedip izini kaybettirmesinin mümkün olması sebebiyle diplomatik usul eleştirilmiştir. Bu sakıncaları önlemek için bazı yazarlar, talebin hükümetler arasında yapılması gerektiğini belirtmektedirler⁽¹²⁾. Bazı yazarlara göre, acele

(7) TANER, 244; ÖNDER, 287; DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2311; EREM, TCK Şerhi..121.

(8) TANER, 244.

(9) ÖZGEN, 123.

(10) Özellikle İtalya'nın Birleşik Amerika Devletleri ve Uruguay ile yaptığı sözleşmelerde, geri vermenin doğrudan doğruya adli yoldan yapılabileceğine dair hükümler yer almıştır, bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2312; EREM, TCK Şerhi...121.

(11) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2316; EREM, Şerhi..121.

(12) ÖNDER, 287.

hallerde, henüz adliye işe elkoymadan, önce emniyet makamlarının diğer ülke emniyetine telgrafla müracaat ederek failin yakalanmasını isteyebilir⁽¹³⁾.

Diplomasi yolunu savunanlar ise, kurumun Devletlerarası niteliğine dayanmakta ve Devletlerarasındaki ilişkilerin diplomatik kanaldan geçmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmektedirler⁽¹⁴⁾.

Bazı konferanslarda⁽¹⁵⁾ ve bazı andlaşmalarda⁽¹⁶⁾ Adalet Bakanlıkları arasında müracaat usulü kabul olunmuştur.

Diplomasi yolunu kabul eden andlaşmaların bazılarında, gecikmeden doğacak sakıncaları önleyebilmek için acele hallerde diplomasi yolu dışında başka bir usulle tutuklama isteminde bulunulabileceği kabul edilmiştir⁽¹⁷⁾.

Avrupa Sözleşmesi de, kural olarak, geri verme talebinin yazılı ve diplomatik yoldan yapılacağını belirttikten sonra, "iki veya daha fazla taraf arasında doğrudan doğruya anlaşma suretiyle diğer bit talep şekli tesbit edilebilir" hükmünü getirmiştir(m.12/1).

Avrupa Sözleşmesine ek 2.protokolün 5.maddesi ile, Sözleşmenin 12.maddesinin 1.fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:"İade talebi, Talebeden Taraf Adalet Bakanlığınca yazılı olarak Talebedilen Taraf Adalet Bakanlığına hitaben yapılacaktır. Bununla birlikte diplomatik kanalın kullanılması kapsam dışı bırakılmamıştır. İki veya daha ziyade Taraf arasında doğrudan varılacak

(13) TANER, 245; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 102.

(14) ÖZGEN, 123.

(15) Örneğin; Milletlerarası Adli Polis Komisyonu 1948 Prag toplantısında hazırlanan tasarıda bu usul kabul edilmiştir, bkz. GÖZÜBÜYÜK, Suçluların..., 10.

(16) Harvard tasarısında bu usul kabul edilmiştir, bkz. ÖZGEN, 123 dn.16.

(17) Bkz. Geçici tutuklama konusu, s. 151.

mutabakat ile başka haberleşme yolları tesis olunabilir". Ancak Türkiye ek protokolün 5.maddesi bakımından çekince koymuş bulunduğu için,geri verme işlemi diplomasi çerçevesinde cereyan edecektir⁽¹⁸⁾.

Bu düzenleme ile Sözleşmeye taraf Devletler arasında geri verme esasta bir diplomasi işlemi olmaktan çıkarılmak istenmiştir⁽¹⁹⁾. Aynı maddede "muvakkat tevkif" talebinin, diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Cınai Polis Teşkilatı (Interpol) veya diğer bir yolla yapılabileceği hükme bağlanmıştır(m.16/3).

Türkiye'nin imzalamış olduğu ikili anlaşmalara baktığımızda, genellikle diplomasi yolunun kabul edildiğini görmekteyiz⁽²⁰⁾. Anlaşmalarda "geri verme talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılır" hükmü yer almaktadır⁽²¹⁾. Bir anlaşmada,geri verme isteminin diplomatik yoldan yazılı biçimde yapılacağı ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde istemin, TC'de Adalet Bakanlığına,KKTC'de İçişlerinden sorumlu Bakanlığa doğrudan iletilebileceği, hükmü yer almıştır⁽²²⁾.

3- Geri Verme Talebinin Geri Alınması

Geri verme talepnamesinin gönderilmesinden sonra, istemde bulunan Devletin bu talebini geri alıp alamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Anlaşmalarda ise bu konuda hiç bir hükmün bulunmadığı görülmektedir.

Bir görüşe göre, istemde bulunulan Devlet talepname hakkında bir karar vermeden önce meşru sebeplerle (örneğin; suçun zamanaşımına uğradığının anlaşılması halinde) talebini

(18) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2312.

(19) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2312.

(20) Azerbaycan ile olan anlaşmada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

(21) Örneğin; Mısır(m.26/1), Irak(m.48/1), ABD(m.6/1), Belçika (m.6), Romanya(m.4),Yugoslavya(m.10) ile olan anlaşmalar.

(22) KKTC ile olan anlaşma (m.40).

geri alınabilir. Buna karşılık geri verme isteminin kabulünden sonra talepten vazgeçilemez ve isteyen Devlet bu kişiyi teslim almakla yükümlüdür⁽²³⁾.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, istemde bulunan Devlet, bu istemi her zaman geri alabilmek yetkisine sahiptir. Geri vermeden vazgeçmenin, özellikle geri verilecek kişinin menfaatleri açısından ve de özellikle onun kişisel özgürlüğünden mahrum kılınmaması sonucunu doğuracağından, böyle bir vazgeçme olumlu sonuç doğurmalıdır. Bu talebin, kişinin geri verilmesi anına kadar, geri verecek ülkeye yapılması gerekir. Geri verildikten sonra artık istemden vazgeçme değil, olsa olsa geri verilen kişi hakkındaki ceza kovuşturmasından vazgeçme sözkonusu olabilir⁽²⁴⁾.

Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye'nin imzalamış olduğu anlaşmalarda bu hususta hiçbir hüküm bulunmamaktadır.

4- Geri Verme Teklifi

Geri verme işleminin gerçekleşebilmesi için kural olarak geri isteyen Devlet tarafından bir talepte bulunulması gerekir. Ancak bazı durumlarda, böyle bir talepte bulunulmadan -hatta suçun failinin nerede olduğu ülkesinde suç işlenen Devletçe bilinmezken- sanık veya mahkûmun kaçtığı ülke emniyet makamlarınca bu kişinin yakalanması ve durumun suçun işlendiği Devlet yetkili makamlarına bildirilmesi mümkündür⁽²⁵⁾. Bizzat suçlunun ülkesinde bulunduğu Devlet tarafından yapılan bu başvurunun niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bazılarına göre, burada, suçun işlendiği Devlet makamlarına geri vermenin talep edilmesi teklifi yapılır. Bir başka anlatımla; burada geri verme teklif edilmemekte, geri verme de-

(23) DELAQUIS, 313'ten naklen ÖZGEN, 125.

(24) İÇEL-DONAY, 230. Benzer görüş, ÖZGEN, 125.

(25) TANER, 245.

ğildir, geri verme talepnamesinin yollanması teklif edilmektedir⁽²⁶⁾.

Bazı yazarlara göre ise burada, geri verme isteminde bulunan Devlet ile istenilen Devlet birleşmiştir. Geri verme istemi bizzat suçlunun bulunduğu Devlet tarafından yapılmaktadır. Suçlunun bulunduğu Devlet, ortada geri vermenin koşullarının bulunduğu inancını taşıyarak geri verme teklifini yapmaktadır. Dolayısı ile bir talepname istemeye gerek bulunmamaktadır⁽²⁷⁾.

Bizce, burada teklif edilen geri verme talepnamesinin gönderilmesidir. Çünkü, bu teklifi yapan Devletin, diğer Devlet mevzuatına göre geri vermenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda karar vermesi mümkün değildir ve de doğru değildir. Ancak, ülkesinde suç işlenen Devlet tarafından bir talepname gönderildiği zaman gerekli incelemeyi yapma imkanına kavuşabilir.

İstenmesi teklif edilmiş kişi tutuklanmış ve belirli bir süre içinde de talepname gelmemiş ise serbest bırakılır. Bu sürenin ne kadar olacağı andlaşmalarda gösterilir⁽²⁸⁾.

Bu konuda Avrupa Sözleşmesinde ve Türkiye'nin yapmış olduğu ikili andlaşmalarda da açık bir hüküm bulunmamaktadır. TCK'nın 9.maddesinde de bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte 6.maddesinin 3.fıkrasında "...iade keyfiyeti, cürmün irtikap edildiği mahallin veya failin tebeasından bulunduğu Devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak" şartından söz edilmiştir. Demek oluyor ki, TCK'ya göre, Türk Devletinin geri verme teklifinde bulunması mümkündür.

Bir görüşe göre, TCK'nın 9.maddesinin son fıkrasındaki "iadesi talep ve kabul olunan kimse..." hükmü yanlış tercüme edilmiştir. Mehaz Kanunda olduğu gibi "iadesi talep veya teklif

(26) ÖZGEN, 126; TANER, 251; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2315.

(27) İÇEL-DONAY, 231.

(28) ÖZGEN, 126; TANER, 246.

olunan kimse..." şeklinde tercüme edilmeliydi (29) .

B- Geri Verme Talep Eden Devletin Türkiye Olması

İsteyen Devlet Türkiye olduğu takdirde, TCK'da ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda konuyu düzenleyen hüküm bulunmamaktadır (30) .

(29) TANER, 251. Kaynak kanun 9.maddesinde "... yabancıнын bulunduğu mahal mahkemesinin muvafık kararı bulunduğu takdirde ancak Krallık Hükümeti (İtalya) tarafından yabancıнын iadesi teklif veya kabul olunabilir", denilmektedir, bkz. MAJNO, 50.

(30) Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İşleri Genel Müdürlüğünün 14.1.1994 tarihli bir genelgesinde yabancı Devletten geri verme talebinde bulunulmasına ilişkin şu esaslar belirtilmiştir: "Ülkemizde yargılanan veya mahkûm edilmiş bulunan bir kişinin yurt dışına kaçtığı tesbit edilirse, iade evrakı düzenlenip bulunduğu ülkeden iadesi istenebilir. Kişinin, bilinen adresini terketme ihtimali mevcutsa, iade evrakı gönderilmeden önce interpol aracılığıyla, kişinin iadesinin istenileceğinden bahisle, açık kimliği, isnat olunan suçun ne zaman, nerede ve hangi surette işlendiği, hakkında çıkarılan tevkif müzakeresinin tarihi, sayısı ve çıkarılan adli makam ve davanın zamanaşımına uğrayacağı tarih (kişi hükümlüyse, mahkumiyet kararını veren mahkeme, kararın tarih ve sayısı, hükmedilen ceza, şahıs soruşturma sırasında tutuklanmışsa, tutuklama ve salıverme tarihleri, bakiye infazı gereken ceza miktarı, cezanın zamanaşımına uğrayacağı tarih) eksiksiz olarak bildirilip, mevcutsa fotoğraf ve parmak izi fişi birlikte gönderilmek suretiyle, iade amacıyla geçici tutuklanması istenebilir. Ancak geçici tutuklama istenen hallerde, iade evrakı derhal düzenlenip, sözleşmelerde öngörülen geçici tutuklama süresi içinde iletilmezse suçlu serbest bırakılır.

Kişinin yurtdışına kaçtığı öğrenilmiş olmakla birlikte, bulunduğu yer tam olarak bilinemiyorsa, bu takdirde, interpol tarafından milletlerarası düzeyde araştırılması için 13.4.1993 gün B.03.CİG.0.00.00.0-3.3.5/30.1 1993 sayılı genelgemizde belirtilen tüm bilgi ve belgelerin Bakanlığımıza iletilmesi gerekmektedir.

.....

Geri verme talebi konusunda ilk hareketin Cumhuriyet Savcılığından gelmesi gerekir⁽³¹⁾. Bir kişi hakkında, gerek yargılama yapılması, gerek hükmedilen cezanın infazı yönünden geri verme isteminin ileri sürülmesi gerektiğini gören savcı, yukarıda belirttiğimiz, talepten önce yer alması gereken bilgi ve belgeleri içeren bir dosya düzenler ve bu dosyayı Adalet Bakanlığına gönderir. Gönderilen dosyanın içerdiği belgeler Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından incelenir ve geri verme işlemi uygun görülürse işin bir de diplomasi yönünden incelenmesi için Dışişleri Bakanlığına yollanır. İstem yerinde ise ve gerekli belgeleri de doğrulanmış bulunuyorsa geri verilmesi gereken kişinin o sırada bulunduğu ülkedeki Türk elçisine gerekli talimat verilir ve dosya gönderilerek geri verme talebinde bulunması istenir⁽³²⁾.

iade amacıyla geçici tutuklama istemleri öncelikle Bakanlığımıza iletilmelidir. Bakanlık bunları sözleşmelere uygunluk açısından inceledikten sonra diplomatik kanaldan ilgili yabancı Devlet adli makamına ulaştırmaktadır.

.....

Bazı Avrupa ülkeleri terör suçlarını siyasi veya buna murtabit suçlar kapsamında gördüklerinden, terör suçundan iade isteneceği zaman, iade talepten önce mutlak surette suçun siyasi suç olmadığına uluslararası belgelere dayanarak açıklanması gerekmektedir....."

Aynı genelgede yurt dışına gönderilecek geri verme talebine ilişkin evrakın düzenlenmesinde uyulması gereken esaslar ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.

- (31) Kovuşturulması şikayete bağlı suçlar sözkonusu olduğu takdirde ilk hareketin şahsi davacı tarafından gelmesi gerekir, bkz.İÇEL-DONAY, 233. Aksi görüş DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2314.
- (32) DÖNMEZER-ERMAN, III.no: 2314; İÇEL-DONAY, 233. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel ÖZBEK, Suçluların Geri Verilmesi, AD.1986, s. 68-69.

II. GERİ VERME TALEP EDİLEN DEVLET TARAFINDAN YAPILACAK İŞLEMLER

A- Genel Olarak

Geri verme talep edilen Devlet, sanık veya mahkumun ülkesinde bulunduğu Devlettir. Kendisinden geri verme talep edilen Devletin bu istemi ne şekilde inceleyeceği ve sonuca bağlayacağı, her Devletin iç mevzuatına göre değişir. Ayrıca andlaşmalarda da bu konuda hükümlerin bulunduğu görülmektedir. Buna göre, her Devlet kendi iç hukuk kurallarını ve imzalamış olduğu andlaşmaları göz önünde bulundurarak bu talep hakkında bir karar verecektir.

B- Geri Verme Talebi Konusunda Karar Vermeye Yetkili Organ

Geri verme talebi, kural olarak diplomasi yolu ile istenen Devletin Dışişleri Bakanlığına, oradan da Adalet Bakanlığına yollanır. Adalet Bakanlığı da talepnameyi geri verme konusunda yetkili kılınan organa gönderir. Bu organın hangisi olduğu her Devletin iç hukukunda belirlenmiştir. Devletlerin uygulamalarına bakıldığında bu konuda üç sistemin bulunduğu görülmektedir.

1-Sistemler

a- Adli Sistem:

Bu sistem geri verme işlemini sırf adli bir işlem olarak kabul eder. Geri vermenin mümkün olup olmadığına mahkeme karar verir. Mahkeme, incelemesini istediği gibi yapar. Mahkemenin kararı ister olumlu isterse olumsuz olsun, Hükümet bu kararla bağlıdır⁽³³⁾.

Bu sistem İngiltere'de uygulanmaktadır. Talebe ilişkin dos-

(33) EREM, TCK Şerhi, 117; TANER, 246.

ya mahkemeye gönderilir. Mahkeme yalnız suçun geri verilmeye tabi olup olmadığını değil, diğer hususları da inceler. Mahkeme, istenen kişiyi çağırır, dinler, lehinde ve aleyhinde bazı delilleri toplayabilir, gerektiğinde şahit dinler; mahkeme adeta davanın esasına bakıyor gibi işi derinleştirir⁽³⁴⁾. Hatta, kişinin kusuru sebebiyle İngiliz yargısı karşısına çıkacak kadar kusurlu olup olmadığı da araştırılır. Duruşmalar açıktır; geri verme isteyen Devlet duruşmada kendisini temsil ettirebilir. Sanık da bir müdafinin yardımından faydalanabilir. Geri verme istemi bir mahkumiyete dayanmakta ise, hakimin incelemesi mahkumiyet hükmünün geçerli olup olmadığına ve fiilin niteliğine ilişkin olur. Hakim geri verme isteyen Devletten soruşturmanın genişletilmesini isteyebilir⁽³⁵⁾.

Hakimin geri vermeye karar vermemesi halinde sanığın serbest bırakılmasına karar verilir; bu karar aleyhine kanun yolu yoktur. Geri verilmesine karar verilen kişi ise, 15 gün içinde karar aleyhine kanun yoluna gidebilir. Kanun yolu mahkemesi itirazı reddederse, Dışişleri Bakanlığı, suçlunun geri verme isteyen Devlete teslimini emreder⁽³⁶⁾.

b) İdari Sistem

Bu sistem, geri verme işlemini sırf idari bir işlem olarak kabul eder. Geri verme talebi idari makamlar tarafından incelendikten sonra hükümetçe kabul veya reddedilir⁽³⁷⁾.

1927 yılına kadar Fransa'da tam olarak uygulanan ve Fransız sistemi denilen bu sistemde hükümet geri vermeyi kabul veya red etmek hususunda mutlak yetkiye sahipti. Geri verilmesi istenen kişi hiç bir adli güvenceden yararlanamazdı. Geri verme is-

(34) TANER, 246.

(35) ÖNDER, 288; DÖNMEZER-ERMAN, III no:2320.

(36) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2320; ÖNDER, 288. Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan usul de buna çok benzemektedir.
DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2320.

(37) TANER, 247; EREM, TCK Şerhi, 117.

temi kendisine gelen Dışişleri Bakanlığı, görüşünü belirtir; hükümet de buna göre karar verir⁽³⁸⁾.

Geri verme işlemi aynı zamanda adli ve hukuki bir işlem olduğundan bu sistemi kabul eden Devletlerin çoğunluğunda, geri verme talepnamesi ve dosyası önce savcılığa (Hollanda ve Belçika gibi ülkelerde dosya "Heyeti İthamiye" denilen kurula) gönderilir ve onların görüşü alınır⁽³⁹⁾. Savcılık adli bir makam olmakla beraber yargılama yetkisine sahip değildir ve kısmen yürütme kuvvetine sahiptir. Bu sebeple, geri vermeye ilişkin işlemlerin savcılıkça incelenmesi ve görüş alınması mahkemece incelenmesi demek olmadığından sistemin idarilik niteliğini değiştirmez⁽⁴⁰⁾.

Savcılık gereken incelemeleri yapar, geri verilmesi istenen kişinin kimliğini tesbit eder, geri vermeye karşı itirazları varsa dinler ve sonuçta geri vermenin mümkün olup olmadığı hakkındaki görüşünü bir raporla bildirir. Hükümet savcılığın bu görüşüyle bağlı olmayıp istenilen kişiyi geri verip vermemekte serbesttir⁽⁴¹⁾.

c- Karma Sistem

Geri vermeyi kısmen adli, kısmen de idari nitelikte kabul eden bu sistemde; geri verme talepnamesi dosyası ile beraber Dışişleri Bakanlığından Adalet Bakanlığına, oradan da mahkemeye gönderilir⁽⁴²⁾. Mahkeme, gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kararını verir. Karar, istenilen kişinin geri verilmemesi yönünde ise, hükümet bununla bağlıdır, bu kişiyi geri veremez. Mahkemenin kararı istenilen kişinin geri verilmesine engel bulunmadığı

(38) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2321. Günümüzde idari sistem bu şekliyle Portekiz ve Panama tarafından uygulanmaktadır. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2321.

(39) EREM, TCK Şerhi, 117; TANER, 247.

(40) TANER, 247.

(41) TANER, 247; EREM, TCK Şerhi, 117.

(42) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2320; TANER, 247.

şeklinde ise, hükümet geri verip vermeme hususunda serbesttir. Ancak mahkemenin geri vermeye engel görmediği hallerde, hükümet kararını verirken rastgele ve keyfi olarak hareket edemez, bu hususta geri verme andlaşmasının hükümlerini göz önünde bulundurmakla yükümlüdür⁽⁴³⁾.

Bu sisteme ilk kez 1808 tarihli Avusturya Emirnamesinde yer verildi. Daha sonra 1833 tarihli Belçika Geri verme kanunu bu sistemi benimsedi ve bu sebeple bu sisteme Belçika sistemi de denilmektedir⁽⁴⁴⁾. Fransa, Avusturya ve İtalya'da bu sistem uygulanmaktadır⁽⁴⁵⁾.

2- Sistem Değerlendirilmesi

Adli sistemin yabancıların hak ve hürriyetini güvence altına almaya imkan vermesi sebebiyle üstün bir değeri vardır ve sığınma hakkı bu sistemde teminat altında bulunmaktadır. Mahkemenin bütün tartışma ve kararları açık olacağından, geri verme konusu bu şekilde kamunun kontrolü altında yürütülmüş olur.

Diğer yandan geri verme talebi hususunda karar vermek yargı organlarına bırakıldığı için diğer Devletin husumetine maruz kalmaktan da kurtulmuş olunur. Çünkü, bağımsız yargı organlarının kararlarını yabancı Devletin de saygı ile karşılaması beklenir⁽⁴⁶⁾.

Geri verilmesi istenen kişi için faydalı görünen bu sistemin bazı sakıncaları da vardır. Bir sakıncası, hükümetin takdir hakkını ortadan kaldırmasıdır⁽⁴⁷⁾. Diğer bir sakıncası ise, yabancı ülkede kesin olarak hüküm giymiş olan suçlunun geri verilmesi için işin esasına ilişkin incelemenin tekrar yapılmasıdır. Bu şekilde hareket yabancı Devlet yargı organlarının iş-

(43) TANER, 248; EREM, TCK Şerhi, 118; İÇEL-DONAY, 232.

(44) ÖNDER, 288.

(45) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2364; TANER, 248; ÖZGEN, 130.

(46) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2364.

(47) ÖZGEN, 129.

leyişlerine bir tür müdahaleyi veya o kararların açıkça tartışılabilmesini ve eleştirilebilmesini gerektirir ki, bu da uygun bir davranış sayılmaz⁽⁴⁸⁾. Bu şekilde ikinci bir yargılama, istenen kişi için de çifte suçlama anlamına gelir⁽⁴⁹⁾. Ayrıca bu sistemin geri vermeyi çok güçleştirdiği ve sistemi uygulayan ülkelerin, yabancı suçluların sığınak yeri halini alacağı da belirtilmektedir⁽⁵⁰⁾.

İdari sistemin faydası ise, idareye geniş bir takdir hakkı ve serbestlik tanınmasıdır⁽⁵¹⁾. Buna karşılık, bu sistemin hakkındaki ileri sürülebilecek en ciddi eleştiri, ülkede bulunan yabancıların güvenlik ve geleceğini bütünüyle yürütme gücüne terketmiş olmasıdır. Geri verilmesi istenen kişiye herhangi bir hak tanımayan bu sistem kişi özgürlüğünün de en az tanındığı sistemdir⁽⁵²⁾. Sistemin diğer bir sakıncası da geri vermenin kabul edilmediği durumlarda, Devletler arasında ihtilafların ortaya çıkmasına sebep olabilmesidir⁽⁵³⁾.

Karma sistem ise, adli ve idari sistemlerin faydalarını toplayarak ve sakıncalarını yok ederek iyi bir çözüm yolu getirmeye çalışmıştır. Gerçekten bu sistemde geri verip vermemek hususunda son karar yürütme organı tarafından verilmekte ancak bu karardan önce adli bir kararın bulunması gerekmektedir.

Kanaatimizce, karma sistem bu konudaki sakıncaları asgariye indirdiği için diğerlerine tercih edilmelidir. Bir yandan yabancıların kişisel özgürlükleri sağlanırken diğer yandan da hükümetlere belli ölçülerde serbest hareket imkanı tanınmaktadır.

(48) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2364.

(49) TANER, 247.

(50) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2344.

(51) TANER, 248; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2364.

(52) ÖNDER, 288; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2364.

(53) TANER, 248; ÖNDER, 288.

3- Türk Sistemi

Geri verme talep edilen Devletin Türkiye olması halinde yapılacak işlemlerin neler olduğu TCK'nın 9.maddesinde belirtilmiştir⁽⁵⁴⁾. 9.maddeye göre, geri verme talebi hakkındaki incelemeyi mahkeme yapacaktır. İstenilen kişinin Türk vatandaşı veya suçun siyasi olduğuna karar verirse hükümet bu kararla bağlıdır. Yani geri verme talebini kabul edemez. Mahkeme istenilen kişinin Türk vatandaşı ve suçun siyasi olmadığına karar erirse, hükümet bu kişiyi geri verip vermeme hususunda serbesttir.

(54) Yabancı Devletler adli makamlarınca geri verilmesi istenilen kişiler hakkında yapılacak işlemlere ilişkin olarak Adalet Bakanlığının 14.1.1994 tarihli genelgesinde şu esaslar yer almıştır:

"Yabancı Devletin adli makamlarınca arandığından bahisle, zabıta tarafından Cumhuriyet Savcılığına sevk edilen kişinin iadesinin istenip istenilmediği derhal Bakanlıktan sorulmalıdır. Bakanlıkça iadesinin ve bu amaçla geçici tutuklanmasının istenildiği bildirilen yabancı uyruklu kişi Cumhuriyet Savcılığınca nöbetçi Sulh Hakimliğine sevk edilerek geçici tutuklaması talebinde bulunulmalıdır. İade amacıyla geçici tutuklama kararı iade işlemi sonuçlanıncaya kadar (sonuç Bakanlıkça bildirilecektir) devam eder. Ancak Sözleşmelerde iade evrakının iletilmesi için öngörülen süre içinde iade evrakı Bakanlığa iletilmeyen kişiler, Bakanlığın görüşü alındıktan sonra serbest bırakılabilir.

Bakanlık tarafından gönderilen iade evrakını ve Türkçe tercümesini alan Cumhuriyet Savcılığı, evrakı ve iadesi istenen kişiyi mevcutlu olarak Asliye Ceza Mahkemesine sevk ederek, TCK'nun 9.maddesi uyarınca, kişinin uyrukluğu ve suçun niteliği konusunda karar verilmesini talep edecektir. Yargıtay, 6.Ceza Dairesi 10.6.1993 gün ve 1993/4374-5482 sayılı ilamıyla, böyle bir karar verilmesi için duruşma yapılması ve CMUK'nun 135 ve 236'cı maddelerinde öngörülen usulün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Kişinin uyrukluğu konusunda tereddüt olması halinde, 825 sayılı Ceza Kanunu'nun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Mütetalik Kanun'un 2.maddesine tevfikeyle, keyfiyetin içişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nden sorulması gerekir".

Görüldüğü gibi kanunumuz karma sistemi kabul etmişti⁽⁵⁵⁾.

a) Geri Verme Talebinde Yapılmasının Usulü

Geri verme istemi diplomatik kanaldan Türk Dışişleri Bakanlığına geldiğinde, talep ilk olarak bu Bakanlıkça, Türkiye'nin imzalamış olduğu andlaşmalar yönünden incelenir ve görüşüyle birlikte Adalet Bakanlığına yollanır⁽⁵⁶⁾. Adalet Bakanlığı, kendisine ulaşan istemi (dosyayı), gerekli araştırma ve işlemlerin yapılması için suçlunun bulunduğu yerdeki Asliye Ceza Mahkemesine sunmak üzere o yer savcılığına gönderir⁽⁵⁷⁾.

b) Yetkili Mahkeme

Geri verme konusunda yetkili mahkeme, geri verilmesi istenilen kişinin Türkiye'de bulunduğu yer Asliye (Ceza) mahkemesidir (TCK.m.9/3).

c) Mahkemenin Yapacağı İncelemenin Kapsamı

Savcılığın dosyayı Asliye Ceza Mahkemesine göndermesinden sonra mahkeme tarafından yapılacak incelemenin kapsamı TCK.m.9/3 hükmü ile iki konu ile sınırlandırılmıştır. Buna göre mahkeme, geri verilmesi istenilen kişinin vatandaşlık durumu ve suçun niteliği ile ilgili inceleme yapacaktır.

(55) Kaynak İtalyan Ceza Kanunu da karma sistemi kabul etmiştir, bkz. MAJNO, 50.

(56) Geri verme isteyen devletle Türkiye arasında bir geri verme andlaşması yoksa Dışişleri Bakanlığının, istemi genel olarak incelenmesi ve geri verme hususunda politik yönden bir sakınca görülmediği takdirde, bunu Adalet Bakanlığı'na göndermesi gerekir, DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2325.

(57) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2325; İÇEL-DONAY, 234; ÖNDER, 289.

aa) Geri Verilmesi İstenilen Kişinin Vatandaşlığı

Mahkeme öncelikle istenilen kişinin Türk vatandaşı olup olmadığını araştıracaktır⁽⁵⁸⁾. Türk vatandaşı olmayan kişinin kimin vatandaşı olduğunu tesbit etmeye gerek yoktur. Çünkü, geri verme için kişinin yabancı olması yeterlidir. Vatansızlar da yabancı sayılır⁽⁵⁹⁾.

Vatandaşlık konusunda mahkemenin yapacağı inceleme Türk Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vazına Mütealilik Kanun'un 2.maddesi ile sınırlandırılmıştır. Maddede "Ceza Kanununun 9.maddesi hükmünce tetkikata memur olan mahkeme, tabiiyetin tayin ve ispatında tabiiyet umurunda, vazifedar bulunan vekaletçe nazari itibara alınmakta olan evrak ve vesikalara istinat eder" hükmü yer almıştır. Vatandaşlığı belirleme işlerinde görevli olan Bakanlık İçişleri Bakanlığı olduğundan mahkeme, bu bakanlığın geçerli saydığı belgelere göre karar verecektir.

Bununla beraber, mahkeme bu belgelerin doğruluk derecesini araştırabilecek ve gerektiğinde bu belgelerin asıllarını talep edebilecektir. Bu belgelerin doğru olmadığı her türlü delille ispat edilebilir⁽⁶⁰⁾. Aksi takdirde, mahkemenin bilerek sahte belgelere dayanması ve bu sahte belgelere göre karar vermesi sonucu doğacaktır ki bunun kabulünün imkansız olduğu açıktır⁽⁶¹⁾. Bir görüşe göre, hakim bu belgelerin doğru olup olmadığı hususunda tereddüte düşerse, İçişleri Bakanlığına başvurur. Bakanlığın kararına karşı Danıştay'a gidilebilir⁽⁶²⁾.

(58) Vatandaşın geri verilmezliği kuralı için bkz. s.111.

(59) DDGK. 6.11.1953 tarih ve 116/153 no'lu k., DURAN, 597 v.d.

(60) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2326; İÇEL-DONAY, 235; ÖNDER, 291. Ayrıca bkz. TVK m.38. Aksi görüş ÖZGEN, 131. DÖNMEZER-ERMAN'a göre, iki maddeyi; "aksini ispat eden deliller bulunmadıkça bu belgelere dayanılır ve bunları doğrulayacak başka belgeler aranmaz" şeklinde anlamak gerekir, bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2326.

(61) İÇEL-DONAY, 235; DURAN, 600.

(62) KUNTER, no: 495.

Kanaatimizce, mahkeme sahte olduğuna inandığı belgelere göre karar vermemelidir. Gerekli araştırma ve incelemeyi yaptıktan sonra kararını vermelidir.

bb) Suçun Niteliği

Mahkemenin inceleyebileceği ikinci husus suçun niteliği bakımından geri vermeye uygun olup olmadığıdır. Türk Ceza Kanunu'nun 9.maddesinin 3.fıkrasında "mahkemececürmün mahiyeti hakkında bir karar verilmesi lazımdır" denilmektedir. Aynı maddenin 4.fıkrasında ise, "cürmün siyasi ve askeri veyahut bunlara murtabit cürümlerden bulunduğu mahkemece sabit olanların iadesi talebi kabul olunamaz" hükmü yer almaktadır.

Asliye Mahkemesinin suçun niteliği hususundaki incelemesinin sadece "suçun siyasi ve askeri veya bunlara murtabit cürümlerden" olup olmadığının saptanması ile sınırlı olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlara göre, mahkeme suçun niteliğini incelerken sadece bu hususlara bakacaktır⁽⁶³⁾. Baskın görüşe göre ise, mahkeme yalnız bu hususları değil geri vermeyi engelleyen tüm hususları incelemelidir. Yani, mahkeme suçun siyasi, askeri veya bunlara bağlı cürümlerden olup olmadığını ve Avrupa Sözleşmesi veya ikili anlaşmalara göre geri verilip verilemeyeceğini inceleyerek kararını vermelidir⁽⁶⁴⁾. Örneğin; anlaşmalarda mali suçlar genellikle geri vermenin dışında bırakılmıştır. Böyle bir anlaşma bulunduğu takdirde Asliye Ceza Mahkemesi, suçun mali suç olup olmadığını incelemeli ve mali suç olduğu kanısına varırsa geri verme talebinin kabul edilmemesine karar vermelidir. Aynı şekilde, anlaşmalarda geri verme için aranan şartların da bulunup bulunmadığı mahkemece incelenmelidir⁽⁶⁵⁾.

(63) TANER, 249, GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...103

(64) DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2326; İÇEL-DONAY,236; ÖZGEN,132; ÖNDER,291.

(65) Bu şartları daha önce fiile ilişkin şartlar ve faile ilişkin şart diye inceledik.

Mahkeme suçun niteliğini belirlerken her türlü inceleme ve araştırmayı yapabilir ve vatandaşlığın tesbiti durumunda sahip olduğu takdir hakkından daha geniş bir takdir hakkına sahiptir⁽⁶⁶⁾.

Mahkemenin yetkisini sadece belirtilen iki konuyla sınırlamak doğru değildir. Sınırlamayı haklı gösterecek makul sebepler yoktur. Mevza İtalyan Ceza Kanunu "suçlunun bulunduğu mahal mahkemesinde geri verme hakkında müspet bir karar verilmedikçe" talebin kabul olunmayacağını hükme bağlayarak, hiç bir sınırlamaya yer vermemiştir⁽⁶⁷⁾.

d) Mahkemenin İnceleme Usulü

TCK'nın 9.maddesinde ve CMUK'ta geri verme yargılamasının nasıl yapılacağına dair hiç bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple usul bakımından bir çok soru cevapsız kalmaktadır. Örneğin; mahkeme incelemeyi âleni bir duruşmada mı yoksa dosya üzerinde mi yapacaktır veya geri verilmesi istenen kişi kendisine bir müdafî seçebilecek midir?

Bu durumlarda, aksine açık bir hüküm bulunmadığı yerde genel hükümler uygulanır" demek suretiyle meselenin çözümlenmesi mümkündür. Fakat genel hükümler, sui generis niteliği olan geri verme işleminde iyi sonuçlar vermeyebilir⁽⁶⁸⁾.

Doktrinde ittifaka yakın bir çoğunlukla, burada bir yargı-

(66) TANER, 249; ÖZGEN, 132.

(67) EREM, TCK Şerhi 120, İtalyan Mahkemesi şu hususları incelemektedir.

a) Vatandaşlık, b) Fiilin her iki Devlet Kanununa göre suç olup olmadığı, c) Fiilin siyasi bir suç veya ona murtabat bir fiil olup olmadığı, d) Talebe konu olan fiilin, antlaşmaya veya kanunlara göre geri vermeye konu olmayacak suçlardan olup olmadığı, e) Fiilin takibinin mümkün olup olmadığı, f) Dava veya cezanın düşmüş veya cezanın çekilmiş olup olmadığı, g) Talep edilen sanık ise suçluluğuna yeterli delil olup olmadığı, bkz. ÖZGEN, 133, dn.41.

(68) EREM, TCK Şerhi, 121; ÖZGEN, 133.

lama yapıldığından mahkemenin, genel hükümler çerçevesinde ve çekişmeli yargı esasına göre açık ve yüze karşı duruşma yaparak kararını vermesi gerektiği kabul edilmektedir⁽⁶⁹⁾. Uygulamamızda da bu görüş benimsenerek, yargılama aleni duruşmada yapılmakta ve geri verilmesi istenen kişinin kendisini müdafii ile savunabileceği kabul edilmektedir⁽⁷⁰⁾. Yargıtay bir kararında, "... böyle bir karar verilmesi için duruşma yapılması ve CMUK'un 135 ve 236.maddelerinde öngörülen usulün uygulanması gerektiğini açıkça belirtmiştir⁽⁷¹⁾.

Kanaatimizce, yukarıda da belirttiğimiz gibi özel nitelikte olan geri verme işleminin yargılama usulü ayrı bir kanunla veya CMUK ile özel olarak düzenlenmelidir⁽⁷²⁾.

e) Mahkemenin Vereceği Karar

Asliye Ceza Mahkemesinin yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde yapacağı incelemeler sonunda, geri verilmesi istenilen kişinin Türk vatandaşı olduğu veya fiilin siyasi, askeri veya bunlara bağlı cürümlerden olduğu yahut geri verme antlaşmalarına göre geri verilmesi mümkün olmayan cürümlerden olduğu anlaşılırsa, mahkeme bu hususları kararında tesbit eder ve failin geri verilmesinin mümkün olmadığı şeklinde karar verir. Aksi durumda ise, failin yabancı olduğunu ve cürmün adi suçlardan bulunduğunu kararında belirterek, geri verme talebinin hükümetçe kabul olunabileceğine karar verir (bkz, TCK m.9).

(69) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2327; İÇEL-DONAY, 236; TANER, 250. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu burada geri verilmesi istenilen kişinin "suçla itham edilmiş kişi" sıfatını taşımadığını ve bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki sanığa tanınan garantilerden yararlanamayacağına karar vermiştir, bkz. Süheyl DONAY, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları, İstanbul, 1982, s.29.

(70) TANER, 250.

(71) Y.6.CD.nin 10.6.1993 tarih ve 3474/5482 sayılı kararı.

(72) Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, İtalyan CMUK'nun 661 ve 671 maddelerinde geri verme yargılamasının usulü düzenlenmiştir, ÖZGEN, 130. Aynı şekilde 1979 tarihli Avusturya geri verme kanununda da (m.42 v.d) bu hususta hükümler bulunmaktadır, YENİSEY, 345.

Asliye Ceza Mahkemesinin bu kararının temyiz edilemeyeceğine Yargıtayca karar verilmiştir⁽⁷³⁾. Ancak, Asliye Ceza Mahkemesinin bu kararına karşı savcının üst merci niteliğindeki Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yetkisi vardır⁽⁷⁴⁾. Kanaatimizce, geri verilmesi istenen kişinin de aynı hakka sahip bulunduğunu kabul etmek gerekir⁽⁷⁵⁾. Nitekim Adalet Bakanının da CMUK'un 343.maddesi gereğince sözkonusu karar aleyhine yazılı emir yoluna gidileceği kabul edilmektedir⁽⁷⁶⁾.

Asliye Ceza Mahkemesinin kararına karşı temyiz kanun yolunun kapatılıp, itiraz yolunun açık bırakılması, temyiz incelemesinin zaman alması, buna karşılık itirazın uyuşmazlığı daha çabuk çözümlendiği görüşüne dayanmaktadır. Ancak bu çözüm yolu, geri verilmesi istenen kişinin yargı organı önünde, ceza yargılama kuralları uyarınca yargılandığı ve yargılama sonucu verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapatılmaması gerektiği gerekçesi ile eleştirilmiştir⁽⁷⁷⁾. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

f) Hükümetin Kararı ve Bu karar Üzerinde İdari Yargının Denetimi

Mahkemece verilen karar, Cumhuriyet Savcılığınca Adalet Bakanlığına gönderilir. Bakanlık bir kararname hazırlar ve bunu Bakanlar Kuruluna sunar⁽⁷⁸⁾. Mahkeme kararı, geri verilmesi is-

(73) Y.4.CD. 26.12.1932 - 11706/10255. "Temyiz edilen karar Ceza Kanununun 9.maddesinin verdiği yetkiye dayanak mahalli asliye mahkemesince, iadesi istenen şahsın tabiiyet ve suçun mahiyetini tesbitten ibaret bulunduğundan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305.maddesinin belirttiği hükümlerden değildir ve aynı kanunun 253.maddesi gereğince temyiz kabiliyetini haiz değildir", bkz.DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2328, dn.145.

(74) YCGK.8.3.1971 -E.1970/480, K. 1971/65.Bkz. GÖZÜBÜYÜK, TCK Şerhi,

(75) Aynı görüş, DÖNMEZER-ERMAN, III.no: 2368; İÇEL-DONAY, 236.

(76) Y.1.CD.21.12.1970-3701/3579. Bkz.Vural SAVAŞ-Sadık MOLLA-MAHMUTOĞLU, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara, 1994, s.204.

(77) İÇEL-DONAY, 237.Ayrıca bkz.DONAY, Saniğin Hakları, 29.

(78) İÇEL-DONAY, 237; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2328.

tenen kişinin Türk Vatandaşı olduğu veya cürmün siyasi, askeri veyahut bunlara bağlı cürümlerden olduğu yolunda ise; hükümet bu kararla bağlıdır ve kişiyi geri veremez. Buna karşılık, geri verilmesi istenen kişinin yabancı olduğuna ve suçun adi cürümlerden olduğuna mahkemece karar verilmişse, hükümet geri verme talebini kabul veya reddetmekte serbesttir.

Hükümetin geri verme konusundaki kararlarının yargı denetimine tabi olup olmadığı konusunda hukukumuzda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Türk doktrini ve uygulamasında, geri verme talebini kabul eden hükümet kararlarına karşı idari yargı yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁽⁷⁹⁾. Bu hususta Danıştayımıza giden tek dava "Chauvel-Bize" davasıdır⁽⁸⁰⁾. Bu olayda, Chauvel-Bize adlı Fransız, Fransa'nın talebi üzerine Adalet Bakanlığınca geri verilmiştir. Chauvel-Bize, bu kararın iptali

(79) Geri verme taleplerini reddeden kararnameler aleyhine itirazda bulunulması pek mümkün değildir. Çünkü, geri verilmesi istenen şahsın bu halde itirazda bulunması menfaatine aykırı bir hareket oluşturur. Herhangi bir menfaati olduğu düşünülse bile, geri vermeyi isteyen Devlet ülkesine normal seyahatle gitmesine engel bulunmadığından, itiraz etmesine gerek ve yer yoktur. Geri vermeyi talep eden Devletin bu hususta bir itirazı varsa, bunu ancak uluslararası yargı organlarına sunabileceğinden, ortada Devletlerarası bir ihtilaf sözkonusu olur. Savcının geri vermeyi reddeden karara karşı itiraz etmesi akla gelebilirse de; bu da iddia makamının yürütme organının bir parçası ve onun emrinde olması sebebiyle, hukuken mümkün değildir. Buna karşılık, yabancı ülkede yapılan ceza kovuşturmasında şahsi hak davacısı veya müdahil veya mağdur durumunda bulunan kimse, bunların menfaati bulunduğundan, geri vermeyi reddeden karara karşı iptal davası açmaya hukuken yetkilidir. Bkz. DURAN, 602, dn.17.

(80) Ayrıntılı bilgi için bkz. DURAN, 603 v.d.

talebi ile, Adalet Bakanlığı aleyhine Danıştay'da idari bir dava açmıştı⁽⁸¹⁾.

Danıştay şu kararlarla davayı reddetmiştir: "Türk Ceza Kanununun 9.maddesi gereğince davacının Fransa'ya iadesine esas olan cürmün adi suçlardan olduğuna ve kendisinin de ecnebi bulunduğu yetkili İstanbul Asliye İkinci Ceza Mahkemesince karar verilmiş olmasına ve ecnebi olduğuna ve cürmün adi cezaimden bulunduğu karar verilen yabancıların iadesi hakkındaki taleplerin kabulü ise sözü geçen kanun 9.maddesi mucibince Hükümetin takdirine bağlı bulunmasına ve ortada şekil ve selahiyete müteallik bir itiraz da mesbuk olmamasına binaen tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine..."⁽⁸²⁾.

Danıştay, bu kararı ile, geri vermeyle ilgili Bakanlar Kurulu kararlarının hükümet tasarruflarından sayılamayacağını, geri verme konusunun kısmen adli yargının, kısmen de idari yargının görev alanına giren bir konu olduğunu zımnen ve yabancıların adi suçlarından dolayı geri verilip verilmemesi hususunda hükümetin takdir yetkisine sahip olduğunu açıkça içtihat ve kabul etmiş bulunmaktadır⁽⁸³⁾.

(81) Davacı savunmasında; Fransız Hükümetinin geri verme taleplerinde ileri sürdüğü hususları red ve Adalet Bakanlığımızın geri verme kararının iki bakımdan hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Davacı, siyasi suçlu olduğunu, vatanatsız olduğunu ve suçluların geri verilmesi konusundaki nihai kararların Bakanlar Kurulunca verilmesi gerekirken olayda geri vermeye Adalet Bakanlığınca karar verildiğini, işlemin yetki unsuru bakımından sakatlığını ileri sürmüştür. DURAN, 605.

(82) Danıştay D.D.U.H. nin 6.11.1953 tarih, Esas no:1953/116, Karar No: 1953/153; DURAN 607.

(83) DURAN, 608. Karma sistemi kabul etmiş bulunan Fransa'da 1937 yılına gelinceye kadar, Fransız Devlet Şurası geri vermeyle ilgili kararları birer hükümet tasarrufu sayarak yargı denetimi dışında bırakmakta idi. Fakat 10 Mart 1927 tarihli iadei Mücrimin Kanunundan sonra yapılan ilk başvuru üzerine, Fransız Devlet Şura'sı eski içtihatını değiştirmiş ve bu konuda açılan davayı esastan incelemiştir. Bkz. DURAN, 609-610.

Söz konusu kararda Danıştayın Asliye Ceza Mahkemesinin yetkisine giren hususları da incelemekten kaçındığı görülmektedir. Danıştayımızın bu yöndeki kararı da doğru ve yerindedir. Çünkü, inceleme yetkisi adli makamlara ait olan ve adli makamlarca karar verilmiş bulunan konularda, idari yargı organının tekrar incelemede bulunmaya kalkması, yetki uyumsuzluklarına sebebiyet verebilir. Bu şekilde hareket karma sistem niteliğine de uymaz⁽⁸⁴⁾.

Bununla beraber, Danıştayın bu kararında "...ortada şekil ve selahiyete müteallik bir ölçüde de mesbuk olmamasına binaen davanın reddine" denilmiş olması, incelemenin yalnızca şekil ve yetki bakımından mümkün olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Ancak Danıştayın geri verme kararlamelerini, bu idari tasarrufun beş unsuru (yetki, şekil, sebep, konu ve maksat) bakımlarından da kanunlara, antlaşmalara ve hukuka uygunluğunu genel hükümler ve prensipler çerçevesinde serbestçe incelemeye ve kontrole yetkili ve görevli olduğunu kabul etmek gerekir⁽⁸⁵⁾. Danıştayın geri verme kararlamelerinde inceleyemeyeceği tek nokta, Türk Ceza Kanununun 9.maddesinin 5.fıkrası ile hükümetin takdirine bırakılmış olan, iadesi kanunen caiz bulunan bir yabancı hakkındaki talebin kabul edilip edilmemesidir. Bunun dışındaki hususlar, davacı tarafından ileri sürülme bile, Danıştayca re'sen göz önüne alınıp incelenmelidir⁽⁸⁶⁾. Ancak, Danıştayın Asliye Mahkemesinin incelemekle görevli olduğu vatandaşlık ve suçun nev'i ile ilgili bir incelemede bulunamayacağını bir kez daha belirtmekte yarar vardır.

Geri vermeyele ilgili hükümet kararlarının yargı denetimine tabi olduğu sonucuna, 1982 Anayasasının 125.maddesinin 1.fıkrası, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır", hükmü uyarınca da ulaşmak mümkündür⁽⁸⁷⁾.

(84) ÖZGEN, 137. Aksi görüş DURAN, 617.

(85) DURAN, 625; DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2328, dn.144.

(86) DURAN, 625.

(87) Benzer görüş için bkz.EREM, TCK Şerhi,119; İÇEL-DONAY,237.

4- Alınması Gerekli Tedbirler

Geri verme isteminin diplomasi yolu ile yapılması ve geri verme için gerekli belgelerin hazırlanmasının uzun bir süre alacağı muhakkaktır. Bu süre içinde serbest bulunan kişinin yerini değiştirmek suretiyle izini kaybettirmesi mümkündür. . Bunu önlemek için bazı tedbirlerin alınması gerekir. Bu tedbirlerden en önemlisi tutuklamadır.

a) Tutuklama

aa- Talepnamenin Gönderilmesinden Önce Tutuklama (Geçici Tutuklama)

Acele hallerde, geri verme talep eden Devlet, henüz iade talepnamesi göndermeden, geri verme talebinde bulunacağını belirterek geri verilmesini isteyeceği kişinin geçici olarak tutuklanmasını isteyebilir⁽⁸⁸⁾. Bu sayede, diplomasi yolunun uzun sürmesinden kaynaklanan sakıncalar ortadan kalkmaktadır.

Geçici tutuklama istemi diplomatik yoldan yapılabileceği gibi, doğrudan doğruya iki taraf yargı ya da polis mercilerinin veya zabıta makamlarının çeşitli yollarla temasa geçmeleri suretiyle de yapılabilir⁽⁸⁹⁾.

Geçici tutuklama kurumuna bir çok andlaşmada yer verilmiştir. Ancak bu şekilde tutuklamadan sonra belli bir süre içinde talepname gönderilmezse, kişi serbest bırakılır⁽⁹⁰⁾. Aksi halde, kişi hürriyeti ve dokunulmazlığı ihlal edilmiş olur.

Avrupa Sözleşmesi de, acele hallerde geçici tutuklama talebinde bulunulabileceğini kabul etmiştir(m.16/1).

Geçici tutuklama talebinde, geri verme talep eden tarafın

(88) ÖNDER, 293; TANER, 246.

(89) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2317; İÇEL-DONAY, 232.

(90) FENWICK, 331.

kanunlarına göre verilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkumiyet kararının veya tutuklama müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer herhangi bir kararın bulunduğunu belirtecek ve bir iade talebi yapılmak hususundaki niyete işaret edilecektir (m.16/2).

Geçici tutuklama talebi, talep edilen tarafın yetkili makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Cınai Polis Teşkilatı (Interpol) vasıtasıyla yahut istenen tarafça kabul edilecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir (m.16/3).

Geçici tutuklamadan itibaren 18 gün içinde talepname gelmezse tutuklama sona erecektir. Geçici tutuklama, hiç bir suretle tutuklamadan itibaren 40 günü geçmeyecektir. Bununla beraber, geçici serbest bırakma her zaman mümkündür. Ancak talep edilen taraf, istenen şahsın kaçmasına engel olmak için gerekli gördüğe tedbirleri alacaktır (m.16/4).

Türkiye'nin imzalamış olduğu iki taraflı andlaşmaların çoğunda geçici tutuklama kabul edilmiştir. Bazı andlaşmalarda, tutuklama bir yükümlülük olarak kabul edilmiş⁽⁹¹⁾, bazılarında ise, Avrupa sözleşmesinde olduğu gibi, bir yükümlülük olarak kabul edilmemiştir⁽⁹²⁾.

Geçici tutuklamaya "yetkili makam" karar verecektir. Ülke-mizde, TCK. 9.maddesi hükmüne kıyasen tutuklamaya yetkili makamın Sulh Ceza Hakimi olması gerekir⁽⁹³⁾.

(91) Örneğin, Macaristan (m.9/1), Yugoslavya(m.10), KKTC(m.44), Libya (m.8) ile olan andlaşmalar.

(92) Örneğin, Irak(m.49/4), Mısır(m.27/4), Azerbaycan(m.38/1) ile olan andlaşmalar.

(93) EREM, 122; İÇEL-DONAY, 235; ÖZBEK, 66. TCK.nın 9. maddesinde, tutuklamaya yetkili makamın sorgu hakimliği olduğu belirtilmekle beraber, Ceza Usul Hukukumuzda ilk soruşturma ve dolayısı ile sorgu hakimliği kaldırıldığından, hazırlık soruşturmasında tutuklamaya, Sulh Ceza Hakimliği yetkilidir.

Buradaki tutuklama CMUK'un 104.maddesinde öngörülen nedenlere bağlı olmayan bir tutuklama şeklidir. Bu nedenle tutuklamaya karar verilirken, 104.maddedeki şartlar dikkate alınmayacaktır⁽⁹⁴⁾. Hakim tutuklama kararını vermeye mecbur olup olmadığı tartışmalıdır. Kanaatimizce, andlaşma hükümlerine göre karar verilmelidir. Eğer andlaşma tutuklamayı bir yükümlülük olarak kabul etmişse tutuklama kararının verilmesi gerekir. Aksi takdirde mahkeme serbestçe karar verir.

Geçici tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilir⁽⁹⁵⁾. Mevcut sözleşmelere aykırı karar verilmesi halinde ve gerektiğinde CMUK'un 343.maddesine dayanılarak yazılı emir yoluna da gidilebilecektir. Uygulamada bu yola sık sık başvurulmuştur⁽⁹⁶⁾.

bb- Talepnamenin Gönderilmesinden Sonra Tutuklama

Geri verme talepnamesini alan Devlet, bunu kendi iç hukukuna göre inceleyip bir karara varacaktır. Ancak incelemenin uzun sürmesi sebebiyle geri verilmesi istenen kişinin bir başka ülkeye kaçması veya izini kaybettirmesi mümkündür. Bunu önlemek için, talepname hakkında bir karar verilmeden önce, sanığın tutuklanması mümkündür.

Geri verme talebinin varlığına rağmen Cumhuriyet Savcılığı henüz geri verme davasını Asliye Mahkemesinde açmamışsa, bu durumda, tutuklama kararı Sulh Hakimi tarafından verilecektir⁽⁹⁷⁾.

Geri verme davası Asliye Mahkemesinde açıldıktan sonra tutuklama yetkisi bu mahkemeye aittir⁽⁹⁸⁾.

Türk Hukukunda bu tutuklama TCK'nın 9.maddesinin son fıkr-

(94) İÇEL-DONAY, 235; ÖZBEK, 66.

(95) İÇEL-DONAY, 235; ÖNDER, 294.

(96) ÖZBEK, 66.

(97) ÖNDER, 293.

(98) ÖNDER, 293; DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2329.

rasında düzenlenmiştir: "iadesi talep ve kabul olunan kimse hakkında mahalli müstantikliğinince tevkif müzekkeresi verilebilir". Buna göree, Ceza kanunumuz geri verilmesi talep edilmiş veya TCK.nın 6.maddesinin 3.fıkrasına göre geri verme teklifinde bulunmuş kişinin, tedbir olarak tutuklanması imkanını sağlamıştır⁽⁹⁹⁾.

Adalet Bakanlığı, yetkili savcılığa vereceği emirle, geri istenen kişinin tutuklanması için gerekli işlemlerin yapılmasını ister. Savcılık sorgu hakimliğine müracatla tutuklamayı talep eder. Sorgu hakimi hükümetin talebi ile bağlı değildir. Tamamen serbest olarak kararını verir. CMUK'un 104.maddesindeki şartlarla da bağlı değildir⁽¹⁰⁰⁾. Çünkü, CMUK'un 104.maddesindeki şartlar aranacak olursa hiç bir zaman tutuklama kararı verilemez. 104.maddeye göre tutuklama kararı verilebilmesi için ilk ve zorunlu şart sanığın "suçu işlediğine dair kuvvetli emareler" bulunmasıdır. Oysa, Türk Mahkemesinin,geri verilmesi talep olunan kişinin işlediği iddia olunan suçu hakikaten işleyip işlemediğini incelemeye yetkisi yoktur⁽¹⁰¹⁾.

Maddenin son fıkrasında tercüme hatası olduğu belirtilmektedir. Bir görüşe göre, maddedeki "iadesi talep ve kabul olunan" tabirinin "talep veya teklif olunan" olması gerekir⁽¹⁰²⁾. Bir başka görüşe göre ise bundan "iadesi talep veya kabul olunan kimse" anlamını çıkarmak gerekir⁽¹⁰³⁾.

Mahkemece verilen tutuklama kararına, itiraz mümkündür. Geçici tutuklamada olduğu gibi, bu tutuklamada da CMUK'un 104.maddesindeki şartlar aranmayacaksa da, ortada verilen bir tutuklama kararı vardır ve diğer tutuklama kararları gibi itirazı mümkün kararlardandır⁽¹⁰⁴⁾.

(99) ÖZGEN, 141; EREM, TCK Şerhi, 119.

(100) EREM, 119; İÇEL-DONAY, 235.

(101) ÖZGEN, 142.

(102) ÖZGEN, 141; TANER, 251.

(103) EREM, 120.

(104) CGK. 8.3.1971, 490/65; 7.CD. 30.3.1973, 3834/3601, 6.CD. 11.1.1973, 260/170, bkz.ÖNDER, 254.

Geri verme talebi kabul edilmiş ise kişi geri verilinceye kadar tutuklu kalır. Şu hallerde şahıs serbest bırakılabilir:

- 1- Geri verilmeyeceğine karar verilmiş ise;
- 2- Talep eden Devlet, talep edilen Devletin müracaatına rağmen, uzun bir süre veya andlaşmalarda belirtilen süre içinde, talepteki eksiklikleri tamamlamış ise;
- 3- Talepname geri alınmış ise;
- 4- Talep eden Devlet belirli bir zaman içinde, geri verilmesine karar verilen kişiyi teslim almamış ise⁽¹⁰⁵⁾.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili andlaşmaların çoğunda taleptenimden gönderilmesinden sonra tutuklamanın yapılabileceği belirtilmiştir⁽¹⁰⁶⁾.

Sanığın hükümetçe geri verilmesine karar verildikten sonra talep eden Devlete teslim edilebilmesi için tutuklanması da gerekir. Bu halde, tutuklamaya Sulh Ceza Hakimi karar verecektir⁽¹⁰⁷⁾.

b) Diğer Tedbirler

Kendisinden geri verme talep edilen Devlet gerektiğinde tutuklama dışındaki ceza yargılaması önlemlerine başvurabilir. Bu önlemlerin başında da arama gelir. İstenilen kişi hakkında, bir karar verilebilmesi için bu kişinin nerede olduğunun bilinmesi gerekir.

Geri verilmesi istenilen kişinin kaçmasına engel olabilmek için gözaltına alınması ve yurt dışına çıkışının yasaklan-

(105)ÖZGEN, 142.

(106)Örneğin, Mısır(m.28/4), Azerbaycan(m.37), KKTC(m.43), Romanya(m.7), ABD(m.9), Bulgaristan(m.19), Yugoslavya(m.12) ile olan andlaşmalar.

(107)ÖNDER, 293, KUNTER, no:495.

ması gibi tedbirlere de başvurabilir⁽¹⁰⁸⁾.

Avrupa Sözleşmesinde bu hususta herhangi bir açıklık yoktur. Türkiye'nin yapmış olduğu bazı ikili anlaşmalarda "sözleşen taraflar, geri verme isteminin ve eki belgelerin alınmasından sonra, istenen kişinin aranması da dahil olmak üzere, gerekli her türlü önlemleri almayı ve geri verme istemleri tamamlanuncaya kadar istenen kişiyi tutukluluk altında bulundurmayı üstlenirler" şeklinde hükümler yer almaktadır⁽¹⁰⁹⁾.

C- Mahkemenin Geri Verme Yönündeki Kararından Sonra Yapılacak İşlemler

Mahkemenin kararı ister olumlu isterse olumsuz olsun geri verme konusundaki son kararı hükümetin vereceğini yukarıda gördük.

Bazen aynı kişi için birden fazla geri verme talebinde bulunmuş ve bu talepler hakkında mahkeme olumlu yönde karar vermiş olabilir. Bu durumda hükümetin hangi Devletin talebinin kabul edileceğine karar vermesi gerekir.

1- Birden Fazla Devletin Geri Verme Talebinde Bulunulması ve Geri Verilecek Devletin Belirlenmesi

İşlenen bir suçtan dolayı değişik Devletlerin geri verme isteminde bulunması mümkündür. Bu devletler;

(108)1987 tarihli TCK ön tasarısında "geri verilmesi talep olunan kimsenin gözaltına alınmasına Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası Sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir(m.17/son) denilmekte idi, bkz.Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1987.

(109) Örneğin, KKTC(m.43), Azerbaycan(m.37), ABD(m.9) ile olan anlaşmalar.

- 1) Ülkesinde suç işlenmiş olan Devlet,
- 2) Geri verilmesi istenen kişinin vatandaşı bulunduğu Devlet,
- 3) Suç ülkesinde işlenmemiş ve fail vatandaşı olmamakla beraber, suç sebebiyle en önemli maddi veya manevi zararı görmüş olan Devlet, olabilir⁽¹¹⁰⁾.

Bu Devletler, geri verilmesi istenen kişiyi aynı suçtan dolayı talep edebilecekleri gibi farklı suçlardan da talep edebilirler. Böyle bir istem karşısında, geri verme istenilen Devletin bu taleplerden hangisine öncelik vereceğinin tesbit edilmesi gerekir.

a- Aynı Suçtan Dolayı Birden Fazla Talepte Bulunulması

Aynı suçtan dolayı, yukarıda belirtilen Devletler kendilerini yetkili görerek geri verme talebinde buldukları takdirde hangi talep tercih edilerek kabul edilecektir?

Bu konuda prensip, Devletleri tercih bakımından bağlayan bir andlaşma bulunmadığı takdirde, kendisinden geri verme istenen Devletin, istediğini tercih etmesi, geri vereceği Devleti seçmek bakımından tam serbestliğe sahip bulunmasıdır⁽¹¹¹⁾.

Kural kendisinden geri verme istenen Devletin, bu konuda takdir ve tercih hakkına sahip bulunması olmakla beraber doktrinde bazı değişik fikirler ileri sürmüştür. Özellikle ilk olarak geri verme isteminde bulunan Devlete kişinin geri verilmesi, istemler aynı gelmişse, ülkesinde suç işlenen Devlete geri verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bazıları ise, her halde ülkesinde suç işlenmiş olan Devlete geri vermenin ge-

(110)DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2318.

(111)DÖNMEZER-ERMAN, III,no:2335; TANER, 252. Bu görüşü özellikle geri vermenin bir egemenlik tasarrufu olduğu düşüncesinden hareket eden yazarlar savunmaktadır, DÖNMEZER-ERMAN,III, no:2335.

rettiğini savunmuşlardır⁽¹¹²⁾. Bazı yazarlar da, bu konuda vatandaşlığın göz önüne alınması gerektiği ve eğer taleplerden biri ceza kanunlarının mülkiliği prensibine, diğeri şahsiliği prensibine dayanıyorsa, mülklik prensibinin tercih edilmesi gerektiği görüşündedirler⁽¹¹³⁾. Birden fazla talep halinde cezalandırmada gerçekten menfaati olan Devlete geri verme gerektiğini savunanlar da vardır⁽¹¹⁴⁾.

b- Farklı Suçlardan Dolayı Birden Fazla Talepte Bulunulması

Bir kişinin, farklı suçlardan dolayı çeşitli Devletlerce geri verilmesinin istenmesi halinde de kural yukarıdaki gibidir⁽¹¹⁵⁾. Yani, kendisinden geri verme istenilen Devlet, ayrıca bir andlaşma bulunmadıkça, istediği Devlete geri vermek hususunda takdir hakkına sahiptir.

Genellikle kabul edilen kural bu olmasına rağmen doktrinde değişik fikir ve sistemlerin ileri sürüldüğü de görülmektedir.

Bir görüşe göre, tercih sırası şu şekilde olmalıdır:

- Ülkesinde en ağır suç işlenen Devlet,
- Suçlar aynı ağırlıkta ise, kişinin vatandaşı olduğu Devlet,
- Suçlar aynı ağırlıkta ve kişi de hiçbirinin vatandaşı değil ise ilk talepnameyi veren Devlet⁽¹¹⁶⁾.

Bir başka görüşe ise tercih sırası şu şekilde olmalıdır:

- Ülkesinde en ağır suç işlenen Devlet,
- Suçlar aynı ağırlıkta ise, ilk talepnameyi veren Devlet⁽¹¹⁷⁾.

(112)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2335, dn.154.

(113)ÖZGEN, 144.

(114)Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, 473, dn.154.

(115)TANER, 252; DÖNMEZER-ERMAN, III.no:2335.

(116)DOĞANAY, 130'dan naklen ÖZGEN, 145, DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2335.

(117)TANER,253; Diğer görüşler için bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2335, dn.154.

Devletler Hukuku Enstitüsünün 1880 Oxford toplantısında, yukarıda belirtilen ikinci görüş kabul edilmiştir⁽¹¹⁸⁾.

Bu konuda uluslararası andlaşmalara bakıldığında pek çoğunda hüküm bulunmadığı⁽¹¹⁹⁾ veya aralarında birlik bulunmadığı görülmektedir. Her andlaşmada değişik çözüm yolları kabul edilmiştir⁽¹²⁰⁾.

Birden fazla talep halinde bu taleplerin hangisine öncelik verileceği, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Usul Kanununda belirtilmemiştir.

Avrupa Sözleşmesi de bu konu hakkında kesin bir çözüm getirmemiş, geri verme talebinde bulunulan Devlete takdir hakkı tanımıştır. Ancak, geri verme talep edilen Devletin bazı hususları göz önünde bulunduracağı belirtilmiştir(m.17).

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili andlaşmalarda istem konusu suçun aynı veya farklı suç olması arasında fark gözetilmemiştir.

Andlaşmaların çoğunda "istenilen taraf, tüm koşulları ve özellikle istenen kişinin uyrukluğunu, suçun veya suçların işlendiği yeri, suçun veya suçların ağırlığını ve geri verme istemlerinin sırasıyla tarihlerini gözönüne alarak, bu istemler üzerinde serbestçe karar verecektir"⁽¹²¹⁾ hükmü yer almaktadır.

Bir grup andlaşmada "geri verme talep edilen Devlet bütün şartları ve özellikle talep eden Devletler arasında bilahare bir iade imkânını, geri verme taleplerinin tarih sıralarını, suçun ağırlığını ve işlendiği yeri gözönünde tutarak serbestçe

(118)DÖNMEZER-ERMAN, III.no: 2335; TANER, 253.

(119)TANER, 252.

(120)ÖZGEN, 144.

(121)Örneğin, ABD(m.12), KRTC(m.47), Romanya(m.12), Suriye(m.14) Yugoslavya(m.16) ile olan andlaşmalar.

karar verecektir" hükmü yer almaktadır⁽¹²²⁾.

Bir anlaşmada "suçun işlenmesi sonucunda isteyen tarafın uğradığı zararın derecesine" göre karar verileceği⁽¹²³⁾, bir anlaşmada da "cürüm menfaatlerine karşı işlenmiş olan Devlete yahut ülkesinde suç işlenen devlet"⁽¹²⁴⁾ in talebinin kabul edileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, anlaşmalarda bir birlik bulunmamaktadır. Hemen belirtelim ki, her anlaşmada geri verme talep edilen Devlete bu talepleri kabul hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Anlaşmalarda belirtilen hususlara uyulması zorunlu değildir. Anlaşmalarda hüküm bulunmaması halinde de talep edilen Devlet serbestçe karar verecektir.

Kanaatimizce, böyle bir durumda kesin bir hüküm koymaktansa, adaletin en iyi şekilde gerçekleşmesine yardımcı olmak üzere, geri verme talep edilen Devlete takdir hakkı tanınması yerinde olacaktır. Geri verme talep edilen Devlet, somut olayın özelliklerine göre adaletli bir şekilde karar vermelidir. Ancak mutlaka bir çözüm aranıyorsa, ülkesinde suç işlenen Devletin talebinin kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü, en fazla o devletin kamu düzeni bozulmuştur, suç delilleri oradadır ve de tabii hakim huzurunda yargılanma hakkı ceza hukukunun temel prensiplerinden birisidir.

2- Kararın Talep Eden Devlete Bildirilmesi

Geri verme talebi hakkındaki hükümet kararı, isteyen Devlete diplomatik yoldan bildirilecektir. Kararın kabul veya red olması önemli değildir⁽¹²⁵⁾.

Geri verme talebi kabul edildiği takdirde, geri verme

(122)örneğin, Tunus (m.34), Irak, (m.52) ile olan anlaşmalar.

(123)Libya (m.14) ile olan anlaşma.

(124)İran (m.6) ile olan anlaşma.

(125)EREM, TCK Açık... 122.; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2331.

işlemi için bir hükümet kararnamesi meydana getirilmesi gerekmektedir. Bu kararnamede geri verme isteminin kabul edildiği, geri verilen kişinin kimliği, vatandaşlığı ve geri vermeye konu teşkil eden itham veya mahkumiyetin neden ibaret bulunduğu belirtilmelidir. Ayrıca, geri verme isteminde bulunup da kabul edilmemiş diğer ithamlar varsa, bunların nelerden ibaret olduğunun da belirtilmesi gerekir. Bundan başka kararnamede, gerekiyorsa, talep edilen kişinin Türkiye'deki cezasını çektikten sonra geri verileceği, geri verilen Devletçe yargılamadan sonra üçüncü bir Devlete teslim edileceği, ancak bazı cezaların infaz edilebileceği ve benzeri hususların belirtilmesi de mümkündür. Bakanlar Kurulu kararnamesi bu şekilde hazırlandıktan sonra durum isteyen Devletin Türkiye'deki temsilcisine Dışişleri Bakanlığı tarafından bildirilir⁽¹²⁶⁾.

Avrupa Sözleşmesine göre, geri verme hakkındaki kararın diplomatik yoldan isteyen Devlete bildirilmesi gerekir. Tüm veya kısmi red halinde gerekçe gösterilmesi zorunludur(m.8/1-2). Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmalarda da, istenilen Devletin geri verme talebi konusundaki kararını isteyen Devlete bildireceği belirtilmektedir⁽¹²⁷⁾. İstemin tamamen veya kısmen reddedilmesi halinde gerekçeleri belirtilecektir⁽¹²⁸⁾. İstemin kabul edilmesi halinde ise, geri verilecek kişinin teslim tarihi ve yeri bildirilecektir⁽¹²⁹⁾.

(126)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2331.

(127)Örneğin, Azerbaycan(m.43/1), Mısır(m.32/1), KKTC (m.45/1), ABD.(m.11/1) ile olan anlaşmalar.

(128)Örneğin, Azerbaycan (m.43/2), Mısır (32/2), KKTC (m.45/2), ABD (m.11/1) ile olan anlaşmalar.

(129)Örneğin, Azerbaycan (m.43/3), Mısır (32/3), KKTC (m.45/3), ABD. (m.11/2) ile olan anlaşmalar.

D-Geri Verilmesine Karar Verilen Kişinin Teslimi

Hükümetin geri verme kararı isteyen Devlete bildirildikten sonra, sıra, geri verilecek kişinin teslimine gelir. Teslim yürütme organına düşen bir görevdir⁽¹³⁰⁾.

Geri verilmesine karar verilen sanık veya hükümlü, iki Devlet arasında kararlaştırılan yer ve zamanda, isteyen Devletin memurlarına teslim edilir⁽¹³¹⁾.

Her iki Devletin sınırları bitişik ise bu teslim işlemi kolaylıkla gerçekleşir. Bu Devletlerin sınırları bitişik değilse ve denizden de ulaşım yolu yok ise, geri verilen kişi arada bulunan Devletin veya Devletlerin topraklarından veya karasularından geçirilmek suretiyle geri verilir. Birinci halde doğrudan teslim, ikinci halde ise, transit teslim söz konusudur.

1-Doğrudan Teslim

Her devletin egemenliği ancak kendi sınırları içinde geçerli olduğundan, geri veren Devlet görevlilerinin, geri verilen kişiyi, isteyen Devletin yetkili hakimlerinin bulunduğu yere kadar götürmelerine imkan yoktur. Bunun için, teslim işlemi eğer iki Devletin sınırları bitişik ise sınırın belirli bir yerinde, sınırlar bitişik değil fakat arada deniz yolu varsa iki Devletten birinin limanında gerçekleştirilir. Arada başka bir Devlet bulunmadığı için her iki halde de doğrudan teslim söz konusudur⁽¹³²⁾. Eğer başka bir Devletin karasularından geçmek gerekiyorsa doğrudan teslimden söz edilemez.

2-Transit Teslim

Sanık veya suçluyu teslim edecek ve teslim alacak Devletler arasında üçüncü bir Devletin toprakları bulunuyorsa, geri

(130)ÖZGEN, 142.

(131)MERAY, 451; TANER, 253.

(132)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2352; TANER, 253.

verilecek kişinin bu ülke transit olarak geçirilmesi gerekir. Bu teslim şekline de "transit teslim" denilmektedir⁽¹³³⁾. Üçüncü bir Devletin karasularından veya hava sahasından geçilecekse, yinet ransit teslim söz konusudur.

Bir Devletin ülkesinden hürriyeti sınırlandırılmış bir kimsenin geçirilebilmesi için, ülkesinden transit olarak geçilecek Devlete bir geri verme talepnamesinin gönderilerek muvafakatının alınması gerekir⁽¹³⁴⁾. Aksi halde, Devletler arasında önemli ihtilaflar ortaya çıkabilir⁽¹³⁵⁾.

Transit geçiş talep edilen Devlet, geri verme için görmüş olduğumuz şartların bulunup bulunmadığını araştırabilir. Uluslararası uygulama da bu yöndedir⁽¹³⁶⁾.

Transit geçirilen kişiye esas itibariyle ülkesinden geçilen Devletin memurları refakat eder. Ancak bazı Devletler, geri veren veya geri vermeyi isteyen Devlet memurlarının da transit olarak geri verilen kişiye refakatte devam edebileceğini kabul ederler⁽¹³⁷⁾.

Transit teslim konusunda TCK'da ve CMUK'ta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Avrupa Sözleşmesinde ve ikili anlaşmalarda transit geçişin ne şekilde yapılacağını gösteren hükümler bulunmaktadır.

Avrupa Sözleşmesine göre; transit olarak geçiş talebi

(133)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2332; TANER, 253; ÖZGEN,147.

(134)Çünkü, geri verilecek kişi üçüncü bir Devletin topraklarından geçeceğinden burada ne isteyen Devletin ne de istenilen Devletin egemenliği geçerlidir. Geri verilen kişiyi götürecek memurların o topraklarda görev yapması mümkün değildir, bkz. TANER, 254.

(135)Bu hususta, Fransa ile İngiltere arasında çıkan uyuşmazlık için bkz. MERAY, 451.

(136)FENWICK, 332.

(137)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2332.

kural olarak,diplomasi yolu ile yapılacaktır.Siyasi veya askeri nitelikte olan suçlarda transit istemi kabul edilmez ve vatandaşın transit olarak geçirilmesi istemi red edilebilir. Transit istemine normal geri verme talebinde kullanılan belgelerin eklenmesi gerekir(m.21/1,2,3). Maddede hava yolu ile transit geçiş de düzenlenmiştir(m.21/4). Taraflar, transit geçişi geri verme için aranan şartların bulunması halinde kabul edebileceğini belirtebilir(m.21/5).

Hükümlülerin naklini düzenleyen "Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme"ye Türkiye taraf olmuştur (RG. 13.6.1987-19486).Ayrıca bazı Devletlerle hükümlülerin nakline dair sözleşmeler de yapılmıştır⁽¹³⁸⁾.

Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmaların tamamına yakınında transit teslim yer verilmiştir. Bu anlaşmalarda, transit geçiş yapılabilmesi önceden (diplomatik yoldan) talepte bulunulması, bu talepnameye geri verme için gerekli belgelerin eklenmesi gibi şartların arandığı görülmektedir⁽¹³⁹⁾. Bazı anlaşmalarda suçun geri vermeye elverişli olması⁽¹⁴⁰⁾, geri verilecek kişinin vatandaş olmaması⁽¹⁴¹⁾ veya kendi ülkesinde kovuşturulabilecek bir suç olmaması⁽¹⁴²⁾ gibi şartlar da aranmıştır. Birkaç anlaşmada ise, suçun anlaşmaya göre geri vermeyi gerektirecek nitelikte olması aranmış ancak cezaların süresiyle ilgili şartların onanmayacağı belirtilmiştir⁽¹⁴³⁾.

Bazı anlaşmalarda da, Avrupa Sözleşmesinde olduğu gibi,

(138)Örneğin, Mısır (1990), Bulgaristan (1994), Romanya (1994).

(139)Örneğin, Mısır(m.37), KKTC(m.52), Belçika(m.11) ile olan anlaşmalar.

(140)ABD(m.18), Belçika(m.11), Romanya(m.14), Suriye(m.19) ile olan anlaşmalar.

(141)ABD (m.18/2), Belçika(m.11), Suriye(m.19/3), Tunus(m.41/1) Yugoslavya (m.23/3) ile olan anlaşmalar.

(142)ABD (m.18/2), Suriye(m.19/3), Yugoslavya(m.23/3) ile olan anlaşmalar.

(143)Örneğin, Suriye(m.19), Tunus(m.41), Yugoslavya(m.23) ile olan anlaşmalar.

transit geçişte havayolunun kullanılması halinde nasıl hareket edileceği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁽¹⁴⁴⁾.

3-Ortak Hükümler

Her iki teslim şeklinde de uygulanacak bazı ortak hükümler bulunmaktadır.

Öncelikle geri verilmesine karar verilen kişiyi tesbit olunan süre ve yerde, talep eden Devlet veya transit Devlet teslim almakla yükümlüdür. Eğer bu süre içinde teslim almazsa, kişinin hürriyeti uzun sınırlandırılmayacağından, geri vermeye karar veren Devlet tutuklamış olduğu kişiyi derhal serbet bırakır. Eğer daha fazla gecikilecek olunursa geri verme kararı da ortadan kalkar ve aynı sebepten dolayı bir daha geri verme istenemez⁽¹⁴⁵⁾.

Avrupa Sözleşmesine göre; talep edilen kişi, belirlenen tarihte teslim alınmadığı takdirde, mücbir sebepten dolayı teslim veya kabul edememe hali hariç, bu tarihten itibaren 15 günlük bir sürenin bitiminde serbest bırakılabilir. Her halde bu kişi 30 günlük sürenin geçmesinden sonra serbest bırakılacaktır. Aynı suçtan dolayı ikinci kez geri verme talep edilirse bu talep reddedilebilir(m.18/4).

Mücbir bir sebepten dolayı teslim veya kabulün gerçekleşmemesi halinde diğer taraf haberdar edilecektir. Bu durumda, taraflar yeni bir teslim tarihi belirleyerek geri vermeyi gerçekleştirecektir(m.18/5).

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmaların çoğunda yer alan hükümler aynen Avrupa Sözleşmesindeki gibidir⁽¹⁴⁶⁾. Bazı anlaşmalarda yalnızca tesbit olunan teslim tarihinden itibaren

(144)örneğin, ABD(m.18), Tunus(m.41/1), Mısır(m.37/2) ile olan anlaşmalar.

(145)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2335; TANER, 254.

(146)örneğin, Mısır(m.32/4), Irak(m.54/4), Tunus(m.36/4) ile olan anlaşmalar.

bir ay içinde teslim alınmazsa serbet bırakılacağı belirtilmiştir⁽¹⁴⁷⁾. Üç andlaşmada, teslim tarihinden itibaren 2 gün içinde 15 gün tecil talep edilebileceği belirtilmiştir⁽¹⁴⁸⁾. Bir andlaşmada da, teslim tarihinde geri verilecek kişinin teslim alınmaması halinde, serbest bırakılabileceği belirtilmiştir⁽¹⁴⁹⁾.

4-Teslimin Ertelenmesi

Bazı hallerin varlığı halinde teslimine karar verilen kişinin teslimi ertelenir. Bu halleri şu şekilde belirtmek mümkündür.

a- Geri Verilmesi İstenen Kişi Hakkında Geri Verme İstenilen Devletçe Kovuşturmada Bulunulması Veya Hakkında Kesinleşmiş Bir Cezanın infaz Edilmekte Olması

İstenilen Devlet mahkemelerince geri verilmesi istenen kimse aleyhine geri verme talebine konu olan suç dışında kalan bir suçtan dolayı kovuşturma yapılmakta ise, bunun sonuçlanmasına kadar ve eğer mahkum edilirse veya önceden böyle bir suçtan dolayı mahkum bulunuyorsa, cezası infaz oluncaya kadar geri verme ertelenebilir. Çünkü, her Devletin kendi yargı yetkisine öncelik tanınması ve kendi kanununun uygulanması için vazgeçmemesi normaldir⁽¹⁵⁰⁾. Bu gibi hallerde, geri verme istemi hakkında, gerekli işlemler yapılarak derhal karar verilmesi, fakat fiilen geri vermenin ertelenmesi gerekir.

Diğer taraftan geri verme, hele uzunca süreli bir cezanın infazının sona ermesine kadar geri bırakılırsa, geri vermeyi

(147)Örneğin, Azerbaycan(m.43/3), Ürdün(m.10/3) ile olan andlaşmalar.

(148)KKTC (m.45/d), Yugoslavya(m.15/3), Romanya(m.9/3) ile olan andlaşmalar.

(149)ABD (m.11/3) ile olan andlaşma.

(150)TANER, 240; DÖNMEZER-ERMAN, III,no: 2337.

isteyen Devlette davanın açılmasını da geciktireceğinden, delillerin kaybolması ve adaletin yerini bulmaması ihtimali büyüktür. Bu sakıncaları önlemek amacıyla Devletler "geçici geri verme" yoluna gitmektedir. Yani, isteyen Devlet mahkemele-
rince kovuşturma yapılarak hüküm verildikten sonra, istenen Devlete tekrar geri verilmek şartıyla geçici olarak geri verme mümkündür (151)

Takibat veya cezanın infazı sebebiyle teslimin ertelenebi-
leceği Avrupa Sözleşmesinin 19.maddesinin 1.fıkrasında da öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında da geçici geri verme usulü kabul edilmiştir.

Türkiye'nin yapmış olduğu Sözleşmelerde; "istenilen Devlet ülkesinde, geri verilmesi istenen kişi hakkında geri verme istemine konu olan suçtan başka bir suç nedeniyle kovuşturma yürütülmekte veya verilmiş bir mahkumiyet kararı bulunmakta ise, istenilen taraf, geri verme istemi konusunda alacağı karardan sonra, bu kimsenin teslimini, yapılan kovuşturmanın sonuçlanmasına veya cezanın çektirilmesine kadar erteleyebilir" hükmü yer almaktadır (152).

Geri vermenin ertelenmesinin doğuracağı sakıncaların ön-
lenmesi amacıyla, örneğin; davanın zamanaşımına uğramasını önlemek için, istenilen kişinin talep eden devlete geçici olarak verilebileceği de andlaşmalarda kabul edilmiştir (153).

b- Geri Verilmesi istenen Kişinin Hastalığı

Hastalık esas itibariyle geri vermenin ertelenmesi için

(151)TANER, 240; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2337;

(152)Örneğin; ABD(m.13/1), Azerbaycan(m.40/1), Belçika(m.4/1), Romanya(m.8/1), Tunus(m.37/1), Yugoslavya(m.17/1) ile olan andlaşmalar.

(153)Örneğin, Azerbaycan (m.40/2), Romanya (m.8/2), Yugoslavya (m.17/2) ile olan andlaşmalar.

bir sebep değildir. Fakat fiilen geri verme, hasta olan kişinin hayatını büyük bir tehlike ile karşı karşıya bırakacak ise, bu sebeple geri vermenin ertelenmesi mümkündür⁽¹⁵⁴⁾. Ancak anlaşmalarda bu hususta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Kanaatimizce de, ağır hastalığı geri vermeye engel bir durum saymak gerekir.

5- Eşyanın Zaptı ve Teslimi

Geri verme hukuku, geri verilen kişinin işlediği suçla ilgili ve geri verme istenen Devletin ülkesinde bulunan eşyanın da zapt edilerek geri verme isteyen Devlete verilmesini gerektirir. Eşya, geri verme isteyen Devletin istemi üzerine zaptedilebileceği gibi böyle bir isteme gerek olmadan istenilen Devlet tarafından re'sen zapt ve teslim edilebilir. Nitekim milletlerarası uygulamalar da böyledir⁽¹⁵⁵⁾.

Avrupa Sözleşmesine göre;

a) Delil teşkil edebilecek eşya, veya

b) Suç neticesinde elde edilmiş olup tevkif anında talep edilen kişinin elinde bulunan veya daha sonra meydana çıkan eşya,

Geri verme isteyen Devletin istemi üzerine, geri verme istenilen Devletçe, mevzuatının izin verdiği ölçüde, zaptedilip teslim edilecektir(m.20/1).

Eşyanın zaptının, esas itibariyle, geri verme işlemi ile birlikte yapılması ve geri verilen kişi ile birlikte eşyanın da teslim edilmesi gerekir. Fakat kişinin geri verilememesi

(154)DÖNMEZER-ERMAN,III,no:2337 bis.; GÖZÜBÜYÜK,Devletlerarası. ...103. 1979 tarihli Avusturya Geri Verme Kanunu'nda "geri verilecek şahıs nakledilebilecek durumda değilse" teslim işlemi ertelenir (m.37) hükmü yer almaktadır,YENİSEY, 351.

(155)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2338.

halinde de örneğin ölmesi halinde, eşyanın zaptı ve teslimi mümkündür. Çünkü, söz konusu eşya şeriklerin yakalanmasını sağlayabilir veya sahibine teslim olabilir⁽¹⁵⁶⁾.

Nitekim Avrupa Sözleşmesinde, teslim gerçekleşmezse dahi zapt edilen eşyanın teslim edileceği belirtilmiştir(m.20/2).

Bununla beraber, kendisinden geri verme istenen Devletin ve üçüncü Devletlerin bu eşyalar üzerinde sahip oldukları haklar saklıdır(m.20/4).

Türk Hukukunda, geri verme hukuku bakımından, zapt işleminin hangi merci tarafından yapılacağı TCK'nın 9.maddesinde belirtilmemiştir.TCK'nın 36.maddesinde zapt genel olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, zapta yetkili mahkeme tutuklamaya yetkili olan mahkemedir(bkz.TCK.9/son fıkra).

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmalara baktığımızda, bazı küçük farklar dışında, düzenlemelerin aynı olduklarını görmekteyiz. Anlaşmalarda, genellikle "suç neticesinde elde edilen eşya karşılığında kazanılan eşyalar"ın da zapt olunacağı belirtilmektedir⁽¹⁵⁷⁾.

6-Geri Verme Masrafları

Geri verme, iki veya daha fazla Devlet arasında yazışmayı, kişilerin yer değiştirmesini, eşyanın naklini v.b. işlemleri gerektirdiğinden bir takım masrafların yapılmasını gerektirir. Bu sebeple sözkonusu masrafları hangi Devletin karşılayacağını belirlenmesi gerekir.

Bu giderleri geri verme istenilen Devlet yapabileceği gibi ülkesinden transit geçiş yapılan Devlet de yapabilir.

(156)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2338.

(157)örneğin, ABD(m.15), Romanya(m.13), Yugoslavya (m.22) ile olan anlaşmalar.

Teorik bakımdan bu giderlerin geri verme isteyen Devlet tarafından yapılması gerektiği düşünülebilirse de, pratikte böyle bir çözüm büyük sakıncalar doğurabilir. Yapılan masraflar Devletler arasında uyumsuzluklara yol acabileceği gibi ödeme şekli de sorun olabilir⁽¹⁵⁸⁾.

Bu sebeplerden dolayı, her Devletin kendi ülkesi üzerinde yapacağı giderlerin ona ait olması esas kabul edilmiştir⁽¹⁵⁹⁾. Ancak, transit olarak geçişte masraflar geri verme isteyen tarafça ödenir.

Avrupa Sözleşmesinin 24.maddesinin 1. ve 2.fıkralarında yukarıda belirtilen esasların kabul edildiği görülmektedir. Yani, her Devlet kendi toprağındaki masrafları yüklenir, ancak transit geçiş yapılan Devletin masraflarını talepte bulunan Devlet karşılar.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmalarda da meselenin yukarıda belirtilen şekilde çözümlendiği görülmektedir⁽¹⁶⁰⁾. Bir anlaşmada ise, tüm masrafların geri vermeyi isteyen tarafça karşılanacağı hükme bağlanmıştır⁽¹⁶⁰⁾.

(158)DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2342.

(159)TANER, 254.

(160)Örneğin, KKTC (m.53), Suriye (m.20), Romanya (m.35) ile olan anlaşmalar.

(161)Libya (m.16) ile olan anlaşma.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERMENİN SONUÇLARI

Geri verme istenilen Devlet bu talebi kabul ettiği takdirde, istenen kişiyi isteyen Devlete geri verecektir. Geri veren Devlet, teslim yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra geri isteyen Devlete karşı bazı haklar elde eder. Bu haklar karşısında geri verme isteyen Devletin görevi, geri verilen kişi hakkında yargılama yaparken veya cezayı infaz ederken geri verme işleminin sınırlarına uyulmasından ibarettir. Ayrıca, yargılama sonucu hakkında, geri veren Devlete bilgi verilmesi gerekir.

I. GERİ VERMEDE ÖZELLİK (HUSUSİLİK) KURALI

A- Genel Olarak

Geri verme hangi suç sebebiyle gerçekleşmişse, teslim alan Devlet de ancak bu suç sebebiyle kovuşturma yapabilir veya yalnız bu suç sebebiyle verilmiş olan cezayı infaz edebilir. Geri verme talep eden Devletin, geri verme gerçekleştiği takdirde, kovuşturma veya infaz yetkisini sınırlandıran bu kurala "geri vermede özellik kuralı" veya "geri verme işleminin kısıtlı sonuç doğurması kuralı" denilmektedir⁽¹⁾.

19. yüzyılın başlarında siyasi suçluların geri verilemeyeceği kuralı kabul edilmiş, teorik alanda kabul edilen bu kural, Fransa ile Napoli Krallığı arasında ortaya çıkan bir olay

(1) ÖNDER 274; TANER 254; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası ...,100; ÖZGEN, 154, DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2344.

sebebiyle uygulamada da yerleşmiştir⁽²⁾. Bu olaydan sonra, geri vermede özellik kuralının, Devletler arasında yapılan tüm andlaşmalarda yer aldığı görülmektedir⁽³⁾. Söz konusu kural, ilk geri verme kanunu olan 1833 tarihli Belçika Kanununda da yer almıştır.

Özellik kuralının kabulündeki amaç, geri veren Devletin iradesinin korunmasıdır. Özellikle, talebe konu edilse idi, talep edilen Devletin geri vermeye razı olmayacağı suçlardan (örneğin, siyasi suçlardan) dolayı kovuşturma yapılmasının önüne geçmek için bu kural kabul edilmiştir⁽⁴⁾. Aynı zamanda bu kural, geri verilen kişinin çıkarlarını da korumaktadır⁽⁵⁾.

Özellik kuralı, Devletler Hukuku Enstitüsünün 22 no'lu kararında da kabul edilmiştir⁽⁶⁾.

(2) Belirttiğimiz bu olay özetle şöyle gelişti. Galotti isimli bir kişi suç işledikten sonra Fransaya kaçmış, Napoli Devletinin geri verme talebi kabul edilerek suçlu Napoli'ye getirilmiştir. Ancak, Fransa Hükümeti bu kişiyi teslim ederken yalnız geri vermede kabul ettiği suç sebebiyle kovuşturma yapılmasını, daha önce işlediği iddia edilebilecek suçlar veya siyasi görüşü sebebiyle kovuşturma yapılamayacağını Napoli Devletine bildirmişti. Fransa Hükümetinin bu sınırlı geri vermesine rağmen, Napoli Devleti, Galotti'yi eline geçirdikten sonra geri vermeden önce işlemiş olduğu suçlar ve özellikle siyasi görüşleri sebebiyle hakkında yargılama yaparak ağır cezalar verdi. Bunun üzerine Fransa Hükümeti, geri vermenin belirli suç sebebiyle gerçekleştiğini, bunun sınırlarının dışına çıkılmamasını istedi. Bu istek kabul edilmeyince, Napoli Devletine karşı askeri harekâta başlayacağını bildirdi. Bu ağır ihtar karşısında, Napoli Devleti, yaptığı hatalı hareketini düzelitti. Bkz. ÖNDER, 275.

(3) Bu kural ilk kez 1850 tarihinde İspanya ile Fransa arasında yapılan andlaşmada yer almıştır(m.7),bkz.ÖNDER,276 ÖZGEN, 154.

(4) ÖZGEN 154, DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2344.

(5) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2344.

(6) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2344.

Bununla beraber, bu kuralın daraltılmasını öngören bazı görüşler de ileri sürülmüştür. Özellikle kuralına uymanın, milletlerarası ilişkilerin temelini oluşturan iyiniyet ilkesi gereği olduğu kabul edilmekle beraber, geri verme andlaşmasında veya özel geri verme işleminde aksine bir hüküm olmadıkça, kendisine geri verilen Devletin kişinin diğer suçlarından dolayı da kovuşturma yapabileceği ileri sürülmüştür. Yine özellikle kuralı aleyhinde olarak, "Bir fiilden dolayı kendisine geri verilen Devletin uygun ve âdil tarzda yargılama yapacağı kabul olununca, geri verme işleminde belirtilmemiş olan diğer fiillerden dolayı geri verilen kişiyi âdil bir şekilde yargılamayacağı doğaal olarak iddia edilemez" denilmiştir⁽⁷⁾.

Özellik kuralının geri verilen kişiyi teslim alan Devletin egemenliğini sınırladığında şüphe yoktur. Ancak, bu sınırlama belli bir orana kadar gidebilir. Geri verme kurumunun hukuki niteliği de bu sınırlamayı zorunlu kılmaktadır. Geri verilen kişiyi teslim alan Devletin hakları, "geri vermenin gerçekleşmemiş olması halinden daha fazla sınırlamaya uğratılamaz"⁽⁸⁾.

1- Geri Vermede Özellikle Kuralının İçeriği

a) Geri vermeye konu olan suçtan başkasından yargılamama veya cezayı infaz etmeme özellikle kuralı gereğince, geri verilen kişi hakkında, geri verme talebinde belirtilen suç dışında kalan başka bir suç dolayısıyla yargılama yapılamaz veya ceza infaz edilemez⁽⁹⁾. Bu kural geri verilmesi istenilen kişinin geri verilmeden önce işlediği suçlar için geçerlidir. Geri verme gerçekleştirildikten sonra, geri verildiği ülkede yeniden bir suç işlerse, suçlu hakkında kovuşturma ve yargılama yapılmasına engel

(7) Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2345.

(8) ÖZGEN, 155.

(9) GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası ..., 100; EREM, TCK Açık...122; TANER, 254; BASSIOUNI, 353; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2346.

bir durum yoktur⁽¹⁰⁾. özellik kuralı uyarınca, geri verme talebinde belirtilen suç dışında kalan bir suçtan dolayı emniyet tedbiri uygulanamayacağı gibi herhangi bir usuli işlem de yapılamaz.

Geri verilen suçlu hakkında, geri vermede belirtilen suç dışında başka bir suç sebebiyle kovuşturma yapılamayacağına göre, geri vermenin ne zaman gerçekleşmiş olduğunun belirlenmesi gerekir. Bu konuda, geri verme kanunların ve milletlerarası anlaşmalarda değişik ölçütlerin kabul edildiği görülmektedir. Bir sisteme göre, geri vermeye konu olan suçun işlenmiş olduğu zaman gözönünde tutulur. Geri vermeye konu olan suçlar birden fazla ise, bu durumda en son işlenmiş olan suçun tarihi gözönünde tutulur. Diğer sistemde, geri vermeyi talep eden Devletin bu talep zamanı göz önüne alınır. Bir başka sistem de, genellikle Devletlerin kabul ettikleri çözüm şekli olup, suçlunun geri verilen Devletin topraklarına girmesi ile geri verme gerçekleşmiş olur ve bu zamandan önce işlenmiş olan suçlar sebebiyle suçlu hakkında geri verilen Devlet kovuşturma yapamaz⁽¹¹⁾. Bu son sistemin daha pratik olduğu açıktır.

Geri vermeye konu olan suç dışında kalan bir suçtan dolayı kovuşturma yapılabilmesi için, yeni bir geri verme talepnameisinin gönderilerek geri veren Devletin rızasının alınması gerekir. Aksi halde özellik kuralına aykırı hareket edilmiş olur ve bu davranış iki Devlet arasında sorunların çıkmasına sebep

10) TANER, 256; DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2346; BASSIOUNI, 357. Doktrinde bazı yazarlar, kovuşturmanın yalnız geri vermede belirtilen suç sebebiyle yapılabileceğine değinerek, gerek geri vermeden önce, gerek geri vermeden sonra işlenmiş olan fiiller sebebiyle geri verilen kişi hakkında kovuşturma yapılamayacağı görüşünde iseler de, bu görüşe iltifat eden olmamıştır. Bkz. Önder 276; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2346, dn.162.

(11) ÖNDER, 276.

olabilir⁽¹²⁾.

Buna muvafakat alınincaya kadar da, geri verme talep eden Devletin geri verilen kimseyi ülkede bulunmayan bir kişi sayarak ve gaipler hakkındaki esasları uygulamak suretiyle gerekli işlemleri yapabileceği belirtilmektedir⁽¹³⁾.

Kanaatimizce, bu durumda geri verilen kişi hakkında herhangi bir işlemde bulunulamaz. Ancak geri veren Devletin muvafakati alınincaya kadar, bu kişinin kaçmaması için gerekli tedbirler alınabilmelidir.

2. Geri Vermeye Konu Olan Suçta Meydana Gelebilecek Değişiklikler

Özellik kuralı gereğince, kovuşturma yalnız geri verme isteminde belirtilmiş olan suç sebebiyle yapılacaktır. Ancak,

(12) TANER, 255; GÖZÜBÜYÜK, Suçluların...100. Nitekim bazı olaylarda bu sorun yaşanmıştır. Örneğin; İsviçre'de dolandırıcılık suçu işledikten sonra Belçika'ya kaçan bir Fransız, Belçika tarafından İsviçre'ye geri verilmişti. Yargılama sırasında geri verme talebinde gösterilmeyen daha başka dolandırıcılık suçlarının faili olduğu ortaya çıkan sanık hakkında, İsviçre, bu suçların da geri vermeye tabi suçlar olduğu düşüncesi ile bunlar hakkında da kovuşturma yaparak mahkumiyet hükmü kurmuştur. Ancak, Belçika Hükümetinin müdahalesi üzerine bu suçlar sebebiyle verilen mahkumiyet hükmü infaz edilememiştir. Bkz. ÖNDER, 278.

(13) Nitekim İtalyan Yargıtayı, geri verme işleminde yer alan suçtan önce işlenen bir suçtan dolayı, sanki fail yurt dışında bulunuyormuş gibi, hakkında İtalya'da dava açılabilceğini kabul etmiştir. "Geri verme sanığın şahsı üzerinde tasarruf edebilmeyi ilgilendirirse de, ceza davasının görülmesine tesir etmez. Bu itibarla geri vermeye konu olan fiilden ayrı olup daha önce işlenmiş olan bir suçtan dolayı hakkında ceza davasının açılması mümkündür. Ancak bu takdirde sanık yabancı ülkede bulunuyormuş gibi sayılarak mahkemeye gelmeye zorlanamaz ve kanunun elvermesi halinde gıyabında duruşma yapılarak hüküm verilebilir (İtalyan Yargıtayı, 26 Mart 1982). Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2351, dn.170 bis.

kovuşturmayaya konu olan suç, geri verilen ülkede yapılan yargılama sonucu ortaya çıkan delillerle değişik bir görünüm alabilir. Bu değişiklikleri iki grup içinde inceleyebiliriz.

a) Geri Vermeye Konu Olan Suçun Türünün Değişmesi

Yargılama sırasında suçun türünde bir değişiklik meydana gelirse yargılama yapılamaz. Bu durum da iki şekilde ortaya çıkabilir.

aa- Suçun türünün değişmesi sonucunda, suç geri vermeye konu olmayacak suçlardan biri haline gelirse (örneğin, âdi suç diye belirtilen suçun siyasi suç olduğu anlaşılırsa) geri verilen Devlet kovuşturmayı derhal durdurup, bu kişiyi serbest bırakmakla yükümlüdür. Çünkü bu tür suçların kovuşturulması baştan itibaren mümkün değildir⁽¹⁴⁾.

bb- Suçun türü değişmekle beraber yeni suç geri vermeye konu olabilen bir suç olabilir. Örneğin, hırsızlık suçundan dolayı geri verme talep edilir, ancak sonradan suçun dolandırıcılık olduğu anlaşılırsa, yine kovuşturma yapılamaz. Bu durumda yeni bir geri verme taleptimesi gönderilerek geri veren Devletin rızasının alınması gerekir⁽¹⁵⁾. Geri veren Devlet buna rıza göstermezse, geri verilen kişi serbest bırakılacaktır.

b- Geri Vermeye Konu Olan Suçun Vasfının Değişmesi

Yargılama sırasında suçun türü değişmemiş ancak vasfı değişmiş olabilir. Geri vermeye konu olan suçtaki vasıf değişikliği ortaya çıkan hafifletici veya ağırlaştırıcı sebeplerden kaynaklanabilir.

aa- Suçun vasfının değişmesi hafifletici bir sebepten kaynaklanıyorsa, daha hafif bir cezanın verilmesi gerekeceğinden

(14) DOĞANAY, 69'dan naklen ÖZGEN, 156; ÖNDER, 280.

(15) TANER 255; İÇEL-DONAY, 237; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası..., 100; DÖNMEZER-ERMAN III, no: 2347.

kovuşturma veya yargılamaya devam edilir. Örneğin, mevsuf bir hırsızlıktan dolayı geri verme gerçekleşir, ancak daha sonra fiilin adi bir hırsızlık olduğu anlaşılırsa, yargılamaya devam edilir. Geri veren Devletin yeniden rızasını almaya gerek yoktur. Çünkü, çoğuna rıza gösteren Devlet, azına da muvafakat etmiş sayılır⁽¹⁶⁾. Ancak, azalma sonucundaki ceza andlaşmada kabul edilen asgari ceza süresinin altına düşerse, yargılamanın yapılamaması gerekir⁽¹⁷⁾. Bu halde yeni bir geri verme talebinin gönderilmesine de gerek yoktur. Geri verilen kişi, derhal serbest bırakılmalıdır. Çünkü, geri verme talep edilen Devlet bu kişiyi geri vermeye konu olan suçun cezasının andlaşmadaki asgari sürenin üstünde olduğu için geri vermiştir. Cezanın bu sınırın altında olduğu bilinseydi, geri verme gerçekleşmezdi.

bb- Suçun vasfının değişmesi ağırlaştırıcı bir sebepten kaynaklanıyorsa kovuşturma veya yargılamaya devam edilebilmesi için geri veren Devletin rızasının alınması gerekir⁽¹⁸⁾.

Doktrinde, bazı yazarlar, cezanın artırılmasını gerektiren vasıf değişikliğinde, suçun geri verilmesi mümkün olan suçlardan olması şartı ile, kovuşturmaya veya yargılamaya devam olunacağını, geri veren Devletin rızasının alınmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir⁽¹⁹⁾.

3- Geri Vermede Özellik Kuralının Geçerli Olduğu Süre

Geri verme gerçekleştikten sonra, özellik kuralı uyarınca, geri verme talebinde belirtilmemiş olan suçlar hakkında kovuşturma ve yargılama yapılamamaktadır. Yani, geri verilen kişiyi teslim alan Devletin yetkileri önemli ölçüde kısıtlanmaktadır. Durum böyle olunca, özellik kuralının ne zamana kadar geçerli olduğunun tesbiti büyük önem taşır. Özellik kuralı sınırsız olarak devam edecek midir, yoksa belirli bir sürenin geçmesinden sonra kural etkisini kaybedecek ve geri verilen Devlet bu kişi

(16) TANER 255; GÖZÜBÜYÜK, Devletarası..., 101.

(17) Aynı görüş için bkz. ÖZGEN, 156.

(18) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2349; TANER, 255.

(19) Bkz. ÖZGEN, 157, dn.16.

hakkında yapacağı işlemlerde tamamen serbest kalacaktır mıdır? İşte bu soru, bizi, geri vermede özellik kuralının belirli bir süre ile sınırlı olması sonucuna götürmektedir. Buna geri verme hukukunda "Yasak Zaman" veya "Suçluya Dokunulamayacağı Zaman" denilmektedir⁽²⁰⁾.

Geri verilen kişiye böyle bir sürenin tanınmasının çeşitli sebepleri vardır. Geri vermeye konu olan fiil sebebiyle ister beraat, ister mahkumiyet hükmü verilmiş olsun, Devlet ile olan ceza ilişkisinin sona ermesinden sonra, bu ülkede kalıp kalmamak konusunda geri verilen kişinin serbestçe düşünüp karar vermesi gerekir ki, bunun bir zaman alacağı açıktır. Bundan başka, geri verilen kişi, ülkeyi terketmeden önce, hakkında açılacak kovuşturmaları göze alıp alamayacağını değerlendirmek isteyebilir. Bütün bu hallerde, geri verilen kişi, hakkında herhangi bir kovuşturma yapılamayacağından emin olarak, o ülkede belirli bir süre kalabilmelidir⁽²¹⁾.

Yasak sürenin yukarıda belirtilen amacının gerçekleşebilmesi için kabul edilecek sürenin ne çok uzun, ne de kısa olması, kendisinden beklenenin sağlanmasına yetecek bir ölçüde bulunması gerekir. Yapılmış olan geri verme andlaşmaları göz önünde bulundurulduğunda, bu sürenin 15 gün ile 3 ay içinde tesbit edildiği görülmektedir⁽²²⁾.

Geri verme, geri verilen kişinin yargılanması veya hükümlü ise cezasının infazı amacıyla gerçekleşmiş olabilir. Her iki halde de, yasak süre, yargılanacak kişiyi veya hükümlüyü ele geçiren Devlete ait cezalandırma hakkı bakımından mevcut hukuki ve fiili bütün imkânların sona ermesinden sonra başlayacaktır. Fiili durum sona erse dahi, geri verilen kişi ile Devlet arasındaki suç sebebiyle ortaya çıkan hukuki ilişki devam ettiği takdirde, yasak süre başlamaz. Örneğin, ceza infaz kurumundan hükümlünün kaçması veya yargılama sırasında tutuklama kararının

(20) ÖNDER, 281.

(21) ÖNDER, 282;

(22) ÖNDER, 282;

kaldırılmış olması gibi durumlarda, yasak süre başlamayacaktır⁽²³⁾.

4- Özellik Kuralı ve Geri Verilen Kişinin Rızası

Özellik kuralının geçerli olduğu süre içinde, geri verilen kişi, hakkındaki diğer suçlar veya geri vermeye konu olan suçun türü veya vasfında bir değişiklik meydana geldiği takdirde bu suç sebebiyle kovuşturma yapılmasına izin verebilir mi? Böyle bir izin durumunda özellik kuralı etkisini kaybeder mi?

Bu konuda doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, özellik kuralı geri verilen kişinin haklarını korumak için kabul edilmiştir. Eğer kişi bu hakkından vazgeçerse, bu vazgeçmeye uymak gerekir. Geri verilen kişiyi hiçbir hakka sahip olmayan bir obje olarak kabul etmek doğru değildir. Çünkü, kişinin kendisine yöneltilmiş olan bütün suçlamalardan aklanma hakkı vardır⁽²⁴⁾. Görüldüğü gibi, bu görüşteki yazarlar geri verilen kişinin iradesine üstünlük tanımaktadırlar.

Diğer bir görüşe göre, özellik kuralı, geri veren Devletin egemenlik hakkı sebebiyle kabul edilmiştir. Geri verilen kişinin iradesinin bir önemi yoktur. Çünkü, özellik kuralı yalnız geri verilen kişi bakımından değil, kendisinden geri verme istenen Devletin çıkarları bakımından da rol oynar. Kural, kişinin iradesi ile bozulacak olursa, geri veren Devletin geri vermede bazı sınırlamalar koymak hususundaki yetkisi tamamen ihlal edilmiş olur⁽²⁵⁾.

(23) ÖNDER, 283.

(24) BASSIOUNI, 358; DÖNMEZER-ERMAN III, no:2353; ÖNDER, 285. Bazı anlaşmalarda bu gibi haller için, geri verilen şahsın yargılamaya rıza gösterdiğinin geri veren Devlete sadece bildirilmesinin yeterli olacağı belirtilmektedir. Herhalde bu rızanın mahkeme huzurunda belirtilmesi ve tevsik edilmesi gerekir, bkz. TANER 255.

(25) TANER, 255; ÖNDER, 285; DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2353. Bu uygulama Alman hukukunda yerleşmiştir. Doktrinde de bazı yazarlar tarafından benimsenmiştir. Bu yazarlar için bkz. ÖNDER 285,.

Bizce de, bu görüş, geri verme işleminin niteliğine daha uygun düşmektedir. Aksi halde, geri verme işleminin tarafı olmayan kişinin bu işlemin içeriğini değiştirmesi gibi bir durum ortaya çıkar. Ayrıca, geri verilen kişinin iradesine üstünlük tanıyacak olursak, geri verilen Devletin bu kişinin iradesi üzerinde baskı yapması da mümkündür.

5- Üçüncü Bir Devlete Geri Verme (Tekrar Geri Verme)

Geri vermede özellik kuralı uyarınca, geri verilen kişi yargılama sonucunda beraat ettikten veya cezası infaz olunduktan sonra, geri verilmeden önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı, geri veren Devletin rızası alınmadıkça üçüncü bir Devlete geri verilemez. Ancak, yasak süre içinde ülkeyi terketmişse böyle bir izin almaya gerek yoktur⁽²⁶⁾.

Bu kuralın gerekçesi, Devletler arasında bazı kombinezonlara başvurulmak suretiyle geri verilmesi mümkün olmayan fiillerden dolayı geri vermenin sağlanmasını önlemektir. Aksi halde, geri verme işlemi ve özellik kuralı uyarınca, kendisine geri verilen Devletin bizzat yapamayacağı kovuşturmayı bir başka Devlet hesabına kullanması mümkün hale gelir⁽²⁷⁾. Ayrıca, anlaşma olmadan geri vermenin kabul edilmediği durumlarda, geri verilmesi istenen kişinin üçüncü bir Devlet aracılığı ile geri verilmesi yoluna da gidilebilir. Bu işleme doktrinde "maskeli geri verme" denilmektedir⁽²⁸⁾.

Bu görüşler yanında, doktrinde bazı yazarlar, tekrar geri vermeyi bir egemenlik işlemi olarak kabul ederek geri veren Devletin rızası alınmadan üçüncü bir Devlete geri vermenin mümkün olduğunu belirtmektedir⁽²⁹⁾. Ancak, yukarıdaki görüşler karşısında, bu görüşe katılmadığımızı belirtmek gerekir.

(26) TANER, 256; DÖNMEZER-ERMAN III, no: 2350; ÖNDER, 277; BASSIOUNI, 359.

(27) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2353.

(28) ÖZGEN, 158.

(29) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2353.

Bu kural,Devletler Hukuku Enstitüsünün 1880 Oxford toplantısı ve geri verme andlaşmalarında da benimsenmiştir⁽³⁰⁾.

6- Özellik Kuralının Sona Ermesi

Geri vermede özellik kuralının ve buna bağlı olarak yasak sürenin de bir sonunun olması gerekir. ÖZGEN'in de belirttiği gibi, "özellik kuralı ilânihaye devam etmez"⁽³¹⁾.

Belirli bir süre sonra veya bazı durumlarda özellik kuralı etkisini kaybeder. Bu hallerden birinin varlığı halinde, artık geri verilen Devlet için yasak bir işlem sözkonusu olmayacaktır. Bir başka deyişle,geri verme talep eden ve geri veren Devletin egemenliğinin sınırları ortadan kalkar⁽³²⁾.

Özellik kuralı şu hallerde sona erer:

a) Yasak Sürenin Bitimi: Geri verilen kişinin beraat etmesinden veya cezasının infazından ve andlaşmada belirtilen yasak sürenin dolmasından sonra, elinde imkanı olduğu halde ülkeyi terketmezse, özellik kuralı son bulur. Yasak süre, mahkumiyet halinde, öngörülen cezanın infazından; beraat halinde, kararın kesinleşmesinden; davanınherhangi bir sebeple örneğin; (zaman aşımı sebebiyle) düşmüşse, düşmesi halinde de düşme tarihinden itibaren hesaplanmalıdır⁽³³⁾.

Yasak sürenin bitimi ile özellik kuralının son bulması için, serbest bırakılan kişiye, ülkeyi terkedebilme imkanının fiilen de tanınması gereklidir. Aksi halde, yani ülkeden çıkmasına karşı bir takım engeller meydana getirilmişse, bu hükümler geçerli olmaz⁽³⁴⁾. Kişiye karşı her bakımdan iyiniyetle ha-

(30) DÖNMEZER-ERMAN, III, no: 2353, ÖNDER, 277.

(31) ÖZGEN, 158.

(32) ÖZGEN, 159.

(33) İÇEL-DONAY, 238.

(34) TANER, 256; GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası...101.

reket edilmesi ve böyle hareket edildiğinin sabit olması şarttır⁽³⁵⁾.

Geri verme andlaşmasında yasak süre belirtilmemiş ise, problemin nasıl çözüleceği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, bu halde, geri verilen kişi özellik kuralından sınırsız olarak yararlanır. Bir başka görüşe göre, andlaşmada yasak süre öngörülmemiş ise, geri verilen Devletin yaptığı diğer geri verme andlaşmalarındaki yasak süreler örneksene yolu ile bu andlaşma için de uygulanacaktır⁽³⁶⁾.

Birinci görüşün bazı sakıncaları beraberinde getireceği açıktır. Geri verilen kişi ülkede kalmakta devam edecek, fakat geri vermeden önce işlemiş olduğu suçlar sebebiyle Devlet kovuşturma yapamayacaktır ki, böyle bir halin Devletin varlık nedeni ile bağdaştırılabilmesi imkansızdır. Böyle bir durumda, geri verilen kişinin sınırdışı edilebileceği görüşü ileri sürülerek, yapılabilir eleştiriler karşılanmak istenir. Ancak böyle bir görüş de çözüm yolu olmamaktadır. Çünkü geri verilen kişi o ülkenin vatandaşı ise, vatandaşın sınırdışı edilmesi düşünülme-yeceğine göre, problemin çözümü mümkün değildir⁽³⁷⁾.

Biz de, andlaşmada yasak süre hakkında açık bir hüküm yoksa, özellik kuralının sınırsız olarak devam edeceği görüşüne yukarıda belirtilen gerekçelerle katılmamaktayız. Özellik kuralının sona erebilmesi için, diğer antlaşmalarda yer alan sürelerden birinin geri verilen kişiye bildirilmesi halinde, bu sürenin sonunda özellik kuralının sona ereceği görüşündeyiz.

b- Geri Verilen Kişinin Ülkeyi Terketmesi veya Tekrar Geri Dönmesi

Yasak süre içinde fail ülkeyi terketmemiş ise, özellik kuralı sona erecektir. Ülkeyi terk eden kişi tekrar ülkeye döndü-

(35) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2346.

(36) ÖNDER, 282.

(37) ÖNDER, 282.

ğü takdirde, hakkındaki bütün suçlamalara açık olduğunu da zımnen kabul etmiş sayılır. Artık özellik kuralından yararlanamaz (38).

c- Geri Veren Devletin Rızası

Özellik kuralının geçerli olduğu süre içinde, geri veren Devlet, geri verme talebinde belirtilen suçun dışında kalan suçlar sebebiyle kavuşturmaya veya cezanın infazına izin verirse, özellik kuralı etkisini kaybeder. Çünkü özellik kuralı geri veren Devletin yararları gözönünde bulundurulduğu için kabul edilmiştir (39). Ancak, talep edilen Devlet, taleplemede yer almış saydı geri vermeyeceği suçlar için bu işlemlerin yapılmasına izin veremez (40).

d- Geri Verilen Kişinin Özellik Kuralından Vazgeçmesi

Geri verilen kişinin rızasıyla özellik kuralının etkisini kaybedip kaybetmeyeceği konusunu yukarıda inceledik ve sözkonusu işlemlere kişi rıza gösterse bile, bu iradesinin kabul edilemeyeceğini belirttik.

Ancak, doktrinde bazı yazarlar, kişinin rızası ile özellik kuralının sona ereceğini kabul etmektedir (41).

B- Türk Hukukunda Özellik Kuralı

Türk Ceza Kanunu'nda özellik kuralı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşılık, Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türkiye'nin yapmış olduğu bütün andlaşmalarda özellik kuralına yer verilmiştir.

(38) ÖNDER, 286; ÖZGEN, 159.

(39) DOĞANAY, 71'den naklen ÖZGEN, 159; ÖNDER, 286.

(40) DOĞANAY, 72'den naklen ÖZGEN, 159.

(41) Bkz. s. 179.

Avrupa Sözleşmesinin 14. maddesinin 1.fıkrasında, kural şu şekilde belirtilmiştir. "tade edilen şahıs iadeden evvel ika ettiği ve ia deye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi, bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tevkif edilemez ve kezalik herhangi bir surette hürriyeti kısılamaz". Görüldüğü gibi, geri verilen kişiyi teslim alan Devlet, bu kişi kendisine hangi fiil veya mahkumiyetten dolayı verilmiş ise, ancak bununla ilgili işlemlerde bulunabilir.

Sözleşmenin 14.maddesinin son fıkrasında, geri vermeye konu olan suçun vasfının kovuşturma sırasında değişmesi halinde, geri verilen kişi hakkında, ancak yeniden nitelendirilen suçun unsurları geri vermeyi gerektiriyorsa, kovuşturma ve yargılama yapılabileceği hükmü yer almaktadır (m. 14/3). Bu fıkra, suçun türünün veya niteliğinin değişmesi halinde, geri veren Devletin tekrar rızasının alınması gerektiğine dair bir hüküm içermektedir. Sözleşme, nitelik bakımından, sadece yeniden nitelendirilen suçun geri vermeye konu olabilecek suçlardan biri olup olmadığını araştırmakla yetinilmesini öngörmektedir. Yeniden nitelendirilen suç daha ağır veya hafif cezayı gerektirse dahi, durum değişmeyecektir.

Sözleşmede üç halde özellik kuralının sona ereceği belirtilmiştir.

1) Geri Veren Devletin Muvafakatı

Geri veren Devlet, geri verme talebinde belirtilen suçun dışında kalan bir suçun da kovuşturulmasına veya yargılanmasına muvafakat edebilir. Bunun için, geri verilen Devlet, geri veren Devletin muvafakatını usulüne göre talep edecektir. Ancak, sözleşmeye göre, geri verilmesi mümkün olmayan suçlardan dolayı muvafakat edilemez (m.14/1-a).

2) Ülkeyi Terk Etmek

Geri verilen kişi, "kesin olarak serbestisine kavuşmasını

takip eden 45 gün içinde" geri verildiği Devletin ülkesini "elinde imkanı olduğu halde" terketmezse,özellik kuralı son bulur (m.14/1-b).

3) Ülkeyi Terk Ettikten Sonra Tekrar Geri Dönmesi

Geri verilen kişi geri verildiği ülkeyi terkettikten sonra tekrar geri dönerse artık özellik kuralından yararlanamaz (m.14/1-b).Ülkeyi terk için tanınan süre (45 gün) dolmamış olsa dahi, durum değişmez.

Sözleşmenin 14.maddesinin 2.fıkrasına göre, geri vermeyi talep eden Devlet, bu kişiyi ülkesinden çıkarmak veya mevzuatına göre zaman aşımını kesmek amacıyla gerekli göreceği diğer tedbirleri alabilir. Gıyaben yargılama da yapabilir.

Sözleşmenin 15.maddesi, geri verilen kişi beraat ettikten veya cezası infaz olduktan sonra, geri veren Devletin yeniden rıza ve muvafakati alınmadan başka bir Devlete geri verilemeyeceğini, ancak geri verilen kişi kesin olarak hürriyetine kavuştuktan sonra 45 gün içinde geri verildiği ülkeyi elinde imkan olduğu halde terk etmezse veya terk ettikten sonra bu ülkeye geri dönerse, geri veren Devletin muvafakatının alınmasına gerek bulunmayacağını öngörmüştür.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye'nin tarafı bulunduğu bütün andlaşmalarda "özellik kuralı" yer almıştır. Andlaşmaların hepsinde,geri verilen kişinin, "teslim edilmeden önce" işlemiş ve geri vermeye konu olan suçtan başka bir suç sebebiyle kovuşturulamayacağı, yargılanamayacağı veya bir cezanın infazı için tutuklanamayacağı hükmü yer almaktadır⁽⁴²⁾. Andlaşmaların bir kısmında, ayrıca, kişisel hürriyetin başka herhangi bir

(42) Örneğin, Libya (m.18), Azerbaycan (m.42/1), İran (4/1), Romanya (11/1) ile olan andlaşmalar.

şekilde kısıtlanamayacağı belirtilmiştir⁽⁴³⁾. Geri verilen kişinin üçüncü bir Devlete geri verilebilmesi için, geri veren Devletin muvafakatının alınmasının gerekli olduğu da anlaşmaların çoğunda açıkça yer almıştır⁽⁴⁴⁾.

Geri vermeye konu olan suçun vasfının değişmesi bazı anlaşmalarda yer almıştır. Bu husustaki düzenlemelerde, geri vermeye konu olan suçun "temel unsurları geri vermeyi gerektiriyorsa" kovuşturma veya yargılama yapılabileceği hükmü yer almaktadır⁽⁴⁵⁾.

Ülkemizin yaptığı geri verme anlaşmalarında da, yasak süreye yer verilmiştir. Genellikle kabul edilen süre 30 gün (veya 1 ay) veya 45 gündür⁽⁴⁶⁾. Yalnızca bir anlaşmada bu süre 60 gün olarak kabul edilmiştir⁽⁴⁷⁾.

Antlaşmalarda, genellikle yukarıda belirtilen üç halde özellik kuralının sona ereceği belirtilmiştir⁽⁴⁸⁾. Yalnızca bir

-
- (43) Örneğin, Mısır (34/1), KKTC (m.49/a), ABD (m.16/1), Yugoslavya (m.19/1), Belçika (m.5/son f.), Suriye (m.26/1) ile olan anlaşmalar. Yürürlükten kalkan bazı anlaşmalarda -örneğin, Irak, Yugoslavya ve Yunanistan ile olan anlaşmalar- fiil ne zaman işlenmiş olursa olsun, özellik kuralının kapsamına girecekleri belirtmişti.
- (44) Örneğin, Mısır (m.36), KKTC (m.51), ABD (m.16/1), Belçika (m.5/son f.), Tunus (m.40), Yugoslavya (m.20), Pakistan (26/1) ile olan anlaşmalar.
- (45) Örneğin, KKTC (m.49/1-d), Irak (m.57), Mısır (m.35), Suriye (m.16) ile olan anlaşmalar.
- (46) Örneğin, KKTC (m.49), Irak (m.56), Mısır (m.34), Pakistan (m.26), Romanya (m.11), Suriye (m.16), Ürdün (m.12) ile olan anlaşmalarda 45 gün; Azerbaycan (m.42), Belçika (m.5), İran (m.4), Tunus (m.38), Yugoslavya (m.19) ile olan sözleşmelerde bu süre 30 gün (veya 1 ay) olarak belirtilmiştir.
- (47) ABD. ile olan anlaşma (m.16),
- (48) Örneğin, KKTC (m.49/1-b.1,2), Irak (m.56/1 a-b), Mısır (m.34/1-a,b), ABD (m.16/1-a,b), İran (m.4/1-2.), Pakistan (m.26/1-a,b), Suriye (m.16/1-a,b), Tunus (m.38/1-a,b), Ürdün (m.12/2-a,b), Yugoslavya (m.19/1-a,b,c) ile olan anlaşmalar.

andlaşmada geri verilen kişi kovuşturmayaya veya yargılanmaya rıza gösterirse özellik kuralının sona ereceği belirtilmiştir.⁽⁴⁹⁾

Türkiye'nin yabancı ülkelerle yaptığı geri verme andlaşmalarında "geri verilen kişinin, kesin olarak serbestisine kavuşması" ifadesi yer almaktadır. Yargıtayımız, bir kararında "Geri gönderilen kişinin, geri gönderilmeye esas olandan başka bir eylem nedeniyle hakkında soruşturma yapılabilmesi, ancak geri gönderen ülkenin iznine bağlıdır. Bu suç sebebiyle kavuşturma yapılabilmesi için sanığın (45 gün içinde) elinde imkan olduğu halde geri verildiği ülkenin arazisini terketmediği durumda mümkündür. Sanık hakkında verilen tahliye kararından sonra, geri veren Devletin izni olmadıkça bu suçtan kovuşturma yapılamaz. Mahkemenin yargılama yapabilmesi için, sanığın (45 gün içinde) ülkeyi terkedebilme imkanına sahip olup olmadığı hususunun da araştırılması ve bu husustaki delillerin gösterilmesi gerekir"⁽⁵⁰⁾ diyerek bu noktayı teyit etmiştir.

(49) Belçika ile olan andlaşma (m.5/5,b.1). Bu andlaşmada, ülkeyi terkettikten sonra geri dönme halinde özellik kuralının sona erip ermeyeceği hakkında hüküm bulunmamaktadır.

(50) Y.5.CD.14.10.1987, 4154/5301, bkz, ÖNDER, 283.

II-GERİ VERİLEN KİŞİNİN GERİ VERİLDİĞİ DEVLETTEKİ DURUMU

Geri verilen kişinin,geri verildiği Devletteki hak ve yetkilerinin nelerden ibaret olduğunun da belirlenmesi gerekir.

Geri verilen kişi, hakkında uygulanan geri verme işleminin usulsüz, kendisine isnat edilen fiillerin geri verilmesi mümkün olmayan suçlardan olduğunu iddia edebilir mi? Veya geri verme anlaşmasında birtakım kayıtlar varsa, kendisine isnat olunan fiillerin bunlara girdiğini ileri sürebilir mi?

Bir görüşe göre,geri verilen kişinin belirtilen sebeplerle def'ide bulunmak hakkı vardır; çünkü,geri verilen kişi, taraflar arasındaki geri verme işleminin, deyim yerinde ise anlaşmanın tarafı değil, konusudur.Bir sözleşmenin ise konusu üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı kabul edilemez. Eğer geri verilen kişinin bu gibi hallerde hak iddiasında bulunmada yetkisi olmazsa, taraflar arasındaki anlaşmanın değeri kalmaz⁽⁵¹⁾.

Bunun aksi görüşe göre ise, geri verilen kişinin böyle bir hakkı yoktur ve bu konuda herhangi bir def'ide bulunamaz.Geri verme, bir diplomasi işlemidir. Böylece buna dayanılarak hak iddia edebilmek yetkisi,sadece bu işleme taraf olan Devletlere aittir⁽⁵²⁾.

Biz de bu ikinci görüşe katılmaktayız. Aksi halde, geri verme isteyen Devletin, geri veren Devletin kararlarını denetlemesi gibi durum ortaya çıkar.

Devletler Hukuku Enstitüsü,1894 Paris toplantısında,Oxford kararlarını değiştirerek bu konuda şu esası tesbit etmiştir. "Geri verilen kişi;sözleşmelerle geri veren Devletin kanunlarının geri vermeye ilişkin hükümlerine ve geri verme işlemine dayanmak ve bunların ihlali halinde bunları def'i yolu ile öne sürmek hakkını haizdir⁽⁵³⁾.

(51) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2354.

(52) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2354.

(53) DÖNMEZER-ERMAN, III, no:2354.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili geri verme sözleşmelerinde ve Avrupa Sözleşmesinde bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

III- GERİ VEREN DEVLETE KOVUŞTURMA SONUCU HAKKINDA BİLGİ VERİLMESİ

Geri vermenin gerçekleşmesi halinde, geri verme isteyen Devlet, yaptığı kovuşturmanın sonucu hakkında geri veren Devlette bilgi verme zorundadır. Bu kuralın, birçok geri verme anlaşmasında yer almıştır. Bu sayede, geri verme isteyen Devletin özellik kuralına uyup uymadığı anlaşılır.

Türk Ceza Kanunu ve Avrupa Sözleşmesinde bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Geri verme anlaşmalarında ise, genellikle, geri veren Devlete yargılama sonucu hakkında bilgi verileceği hükmü yer almıştır⁽⁵⁴⁾. Anlaşmalarda, yargılama sonucunda verilen hükmün beraat veya mahkumiyet olması arasında fark gözetilmemiştir. Ancak mahkumiyet halinde, kararın onaylı bir suretinin geri veren Devlete gönderilmesi gerekir.

(54) Örneğin, Azerbaycan (m.46), KKTC (m.50), Ürdün (m.17), Suriye (m.17), Pakistan (m.31), ABD (m.14) ile olan anlaşmalar.

SONUÇ

Geri verme uygulamasına çok eski tarihlerden beri rastlanılmaktadır. Ancak bu dönemlerdeki geri verme uygulaması ile bugünkü anlam ve içerikteki geri verme kurumu arasındaki benzerlik fazla değildir. Bu dönemlerde geri verme ile ilgili herhangi bir kural bulunmamakta, tamamen "Devlet" demek olan "hükümdar"ın takdirine bağlı idi. Bu dönemlere ilişkin geri vermenin en önemli özelliklerinden birisi de, özellikle siyasi suçluların geri vermeye konu olmasıdır.

Geri verme uygulaması 16. yüzyıldan itibaren Avrupa'da yayılmaya başlamış, fakat bugünkü anlam ve içeriği ile 19. yüzyıldan itibaren çağdaş bir kurum haline gelmiştir. 19. ve 20. yüzyılda, geri vermenin gerçekleştirilebilmesi için birçok Devlet arasında iki taraflı ve çok taraflı geri verme andlaşması yapılmıştır. Ayrıca, bazı Devletler milli kanunlarla geri verme konusunda uyacakları hukuki esasları belirlemiştir. Bunların sonucunda da, geri vermenin usul ve esaslarına ilişkin olmak üzere bir takım prensip ve hukuki esaslar ortaya çıkmıştır. Bugün, Devletlerin gerek andlaşmalarında, gerek iç kanunlarında ve sonuçta, Avrupa Sözleşmesinde yer alan bu esaslar, geri vermeye ait müşterek hukuku oluşturmaktadır. Bu gelişme sonucunda bugün adıma, "Geri Verme Hukuku" denilen kendine özgü kuralları olan bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır.

Geri verme sayesinde hiçbir Devlet toprağının suç işlemiş kişilere sığınak olmaması ve bunların cesasız kalmaması sağlanır. Şöyle ki, ülkesine sığınılan Devlet, ceza kanunlarının ülkeselliği prensibi uyarınca bu kişileri kovuşturmayacak, diğer taraftan ülkesinde suç işlenen Devlet de kaçak sanık veya mahkumu yabancı Devlet ülkesinde takip edemeyecektir. Çünkü, her Devletin egemenliği kendi sınırları içinde geçerlidir.

Tartışmalı her konu hakkındaki görüşümüzü ilgili bölümde belirttik. Ancak bazı önemli konulara kısa da olsa burada tekrar değinmekte fayda görmekteyiz.

Geri vermeye ilişkin esaslar ve usul genellikle andlaşmalarla belirlenmektedir. Ancak, taraflar arasında andlaşma bulunmasa dahi karşılıklılık halinde geri verme mümkün olmalıdır.

Geri verme hukuku değişik kaynaklardan oluştuğu için bu kaynaklar arasında çatışma olması mümkündür. Bu durumda, aksine açık bir hüküm bulunmadıkça, sorunun genel hükümlere göre halledilmesi gerekir. Yani, özel-genel, eski-yeni norm kuralları uygulanmalıdır.

Geri vermenin gerçekleşebilmesi için belli şartların bulunması gerekir. Bu şartların neler olduğu hususunda ne andlaşmalarda ne de doktrinde birlik bulunmaktadır. Bu sebeple, her andlaşmanın hükümleri incelenerek geri vermenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Doktrin ve andlaşmalara baktığımızda, geri verme için genellikle şu şartların arandığını görmekteyiz. Geri vermeye konu olacak fiil; her iki Devlet konumuna göre suç olmalı, belirli bir ağırlıkta olmalı, kavuşturulabilir nitelikte olmalıdır. Ayrıca, geri verme talep edilen Devletin yargı hakkı bulunmamalı, geri vermeye konu olan fiil hakkında geri verme talep edilen Devlette kesin hüküm bulunmamalı ve geri vermeye konu olan suç, niteliği gereği geri verilemeyen suçlardan olmalıdır.

✕ Vatandaşın geri verilmemesi kuralı eskisi kadar kuvvetle savunulmamakta ise de gününüz uygulamasında geçerlilięiⁿ¹, birkaç istisna dışında, korumaktadır. Vatandaşın geri verilmesini savunan görüşlerde haklılık payı bulunmakla beraber, her Devletin vatandaşı ile özel ve yakın bir bağı bulunmaktadır. Bu sebeple, vatandaşın geri verilmemesinden yanayız. Ancak, suçla mücadeleyi zaafa uğratmamak için geri verilmeyen vatandaşın yargılanması gerekir.

Geri vermenin en önemli istisnası siyasi suçlardır. Siyasi suç faillerinin geri verileyeceği ilkesi bugün artık yasal bir kural, milletlerarası bir örf ve adet, ihlal edilemez bir kural halini almıştır. Ancak siyasi suçun kesin bir tanımı yapılamamış olduğundan, hangi suçun siyasi sayılıp geri vermeye konu olmayacağı tesbit edilememektedir.

Siyasi suçun tesbitindeki bu zorluk karşısında bu suçları belirlemek için bazı teoriler ortaya atılmıştır. Ancak bu teorilerin hepsi , bazı konularda, siyasi suçları belirlemede yetersiz kalmaktadır. Kanaatimizce, siyasi suçun belirlenmesinde objektif ve subjektif teorilerden yararlanmak gerekir. Bir Devletin siyasi düzenini bozmak amacıyla işlenen fiiller, siyasi suçtur.

Siyasi suçun, özellikle nisbi siyasi suçun kapsamının geniş tutulması geri verme kurumunu adeta işlemez hale getirebilir. Çünkü, suçun siyasi olup olmadığına geri verme talep edilen Devlet karar verecektir. Bunun için daha objektif kriterlerin getirilmesi zorunludur.

Doktrin ve uygulama da siyasi suçları daraltma eğilimindedir. Özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren şiddet ve terör eylemlerin yoğunlaşması bunun üzerinde etkili olmuştur. Devlet başkanlarına karşı işlenen suçlar, terör suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar ve savaş suçları siyasi suç sayılmayarak faillerinin geri verilmesi kabul edilmiştir. Kanaatimizce, bu istisnalardan kapsamı en geniş olan ve en çok tartışılanı terör suçlarıdır. Çünkü, bu suçlarda siyasilik vasfı çoğu kez, az da olsa bulunmaktadır. Kanımızca, siyasi amaçla ve Devlet düzenine karşı işlenen terör fiilleri siyasidir. Ancak terör eylemlerin gün geçtikçe artması ve terör konusunda Devletler arasında işbirliğinin zorunlu hale gelmesi bu suç faillerinin geri verilmesi sonucunu doğurmuştur. Bir başka anlatımla, Devlet düzenini değiştirmek amacıyla işlenen terör fiillerini siyasi suçluların geri verilmemesi kuralına bir istisna saymak gerekir.

Geri vermede usulü, her Devlet kendi iç hukuk düzenlemeleriyle veya andlaşmalarla dilediği gibi düzenleyebilir. Geri verme talebi konusunda karar verilirken karma sistemin benimsenmesinin yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Çünkü, bir yandan geri verilecek kişiye adli güvenceler sağlanırken; diğer yandan da yürütme organına belli oranda takdir hakkı tanınmaktadır. Geri verme kurumunun Devletlerarası niteliğinin, hükümete bu takdir hakkının verilmesini zorunlu kıldığı düşüncesindeyiz.

Geri verme gerçekleştiği takdirde, özellik kuralına uyulup uyulmadığı araştırılmalı, daha sonraki talepler hakkında karar verilirken bu husus göz önünde tutulmalıdır.

Konuya Türk Geri Verme Hukuku açısından baktığımızda, dağınık ve yetersiz bir düzenlemenin bulunduğunu görmekteyiz. Anayasa'da yalnızca "vatandaşın geri verilemeyeceği kuralı" (m. 38/son fıkra) yer almaktadır. Türk Geri Verme Hukukunun önemli bir kaynağını oluşturan TCK'nın 9. maddesi de birçok meseleye cevap vermemektedir.

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Türkiye ile birlikte 28 Devlet tarafından onaylanmıştır. Ayrıca, 14 Devlet ile ülkemiz arasında geri verme sözleşmesi bulunmaktadır. Demek ki, 42 Devletle Türkiye Cumhuriyeti arasında geri verme andlaşması bulunmaktadır. Bu Devletlerle yapılacak geri verme işlemleri yürürlükteki sözleşmelere göre yapılacaktır. Bu sözleşmeler özel norm niteliğini taşıdıklarından TCK hükümlerine göre öncelikle uygulanmalıdırlar.

Bu sözleşmeleri incelediğimizde, geri verme için yukarıda belirttiğimiz şartların hemen hemen bütün andlaşmalarda arandığını görmekteyiz.

Andlaşmalarda vatandaşın ve siyasi suçluların geri verilmeyeceği ilkesi kabul edilmiştir. Geri verilmesi kabul edilmeyen suçların hangileri olduğu değişik şekillerde düzenlenmiştir. Aynı şekilde siyasi sayılmayan suçlar konusunda da andlaşmalarda birlik bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu geri verme talebi hakkında karar vermede karma usulü benimsemiştir.

TCK'nın 9. maddesindeki düzenleme oldukça yetersizdir. Sadece vatandaşın, siyasi suçluların, askeri suçluların geri verilemeyeceğini ve bazı usule ilişkin hususları düzenlemektedir. Özellikle usule ilişkin düzenleme çok eksiktir. Geri verme talebinin, mahkemece, nasıl inceleneceğini dair hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar, özel hükümlerin bulunmadığı yerde genel hükümler uygulanır denebilirse de, sui generis niteliği bulunan geri verme kurumunda, genel hükümler her zaman iyi sonuçlar doğurmayabilir. Konunun içtihatlarla çözümlenmesi de doğru değildir. Nitekim, içtihatların farklılık gösterdiği, mustakar bir içtihatın da bulunmadığını görmekteyiz.

Bu sebeple, Türk Geri Verme Hukukunda birliği sağlamak ve yapılacak geri verme sözleşmelerine esas teşkil etmek üzere, birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, ayrı bir geri verme kanununun yapılmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Bu yapılmasa bile, geri verme yargılamasının nasıl yapılacağına, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılacak bir değişiklikle düzenlenmesinin zorunlu olduğu düşüncesindeyiz.

EK-1

TÜRKİYE'NİN İMZALAMIŞ OLDUĞU GERİ VERME SÖZLEŞMELERİ

A- Yürürlükteki Sözleşmeler (31 Mart 1996 itibariyle)

- 1- T.C. ile İran Şehinşahısı Arasında İadei Mücrimin ve Cezai Mevadda Adli Müzaheret Muahedenamesi.
(Kanun T. 7.6.1937, NO: 3212 ; RG. 21.6.1937-3636)
- 2- T.C. ile Belçika Krallığı Arasında İadei Mücrimin Muahedesi
(Kanun T. 16.6.1939, No: 3647; RG. 22.6.1939-4239)
- 3- T.C. ile Romanya Sosyalist Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai İşlerde Adli Yardım Sözleşmesi
(Kanun T. 14.3.1972, No: 1575; RG. 17.5.1972-14190)
Sözleşme suçluların iadesi konusunu da düzenlemektedir.
- 4- T.C ile Haşimi Ürdün Krallığı Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Sözleşmesi (Kanun T.09.07.1974; No:1879;RG.11.08.1975-15323).
- 5- T.C. ile Yugoslavya Sosyalist Federatif Cumhuriyeti Arasında Suçluların Geri Verilmesi
(Kanun T. 9.7.1974, No: 1832; RG. 1.11.1974-15049)
- 6- T.C. ile ABD. Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Sözleşmesi
(Kanun T. 10.10.1980; No: 2312; RG. 20.11.1980-17166)
- 7- T.C. ile Suriye Arab Cumhuriyeti Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Sözleşmesi
(Kanun T. 19.11.1982, No: 2710; RG.18.3.1983- 17991)
Türkçe metindeki bazı maddi hatalar 15.9.1983 gün ve 18166 sy. RG.nin 44-45.sayfalarında düzeltilmiştir.

- 8- T.C. ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi
(Kanun T. 24.9.1982 No: 2706; RG. 20.2.1983-17965)
- 9- T.C. ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi
(Kanun T. 20.6.1984; No: 3027; RG. 3.9.1984-18508)
- 10- T.C. ile Libya Arab Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında Suçluların Geri verilmesine Dair Sözleşme
(Kanun T. 26.3.1987; No: 3343; RG. 2,6,1987-19475)
- 11- T.C. ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi
(Kanun T. 27.10.1988; No: 3490; RG. 13.2.1989-20079)
- 12- T.C. ile Mısır Arab Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Sözleşmesi
(Kanun T.19.4.1990;No:3634;RG.7.10.1990-20658, Mükerrer)
- 13- T.C. ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi
(Kanun T. 19.4.1990; No: 3638; RG. 2.8.1992-21303)
- 14- T.C. ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi
(Kanun T. 4.5.1993, No: 3906; RG. 25.8.1993- 21679 sy.)
Sözleşme suçluların iadesini de kapsamaktadır.

B- Yürürlükten Kalkan Sözleşmeler

- 1- T.C-İtalya arasında İadei Mücrimin Muahedenamesi (RG. 13.12.1928-1065). Her iki taraf da Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesini onayladığı için yürürlükten kalkmıştır.
- 2- T.C-Bulgaristan arasında İadei Mücrimin Muahedenamesi (RG.9.6.1930-1915). 1977 yılında yapılan yeni anlaşma ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- 3- T.C-Almanya arasında İadei Mücrimin Muahedenamesi (RG.6.4.1931-1767). Her iki taraf da Avrupa Sözleşmesini onayladığı için yürürlükten kalkmıştır.
- 4- T.C-Çekoslavakya arasında İadei Mücrimin ve Ceza İşlerinde Adli Müzaheret Muahedenamesi (RG.9.7.1932-2145). Taraf Devletler Avrupa Sözleşmesine katıldıkları için yürürlükten kalkmıştır.
- 5- T.C-ABD arasında 06.08.1923 tarihinde imzalanan İadei Mücrimin Muahedenamesi (RG.15.4.1934-2676). 1980 yılında yapılan yeni anlaşma ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- 6- T.C-Macaristan arasında İadei Mücrimin ve Cezai Mevatta Adli Müzaheret Mukavelenamesi (RG.10.5.1934-2697). 1982 yılında yapılan yeni anlaşma ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- 7- T.C-İsviçre arasında Mücrimlerin İadesine ve Cezai Mevatta Karşılıklı Müzahereti Adliyeye Müteallik Muahedename (RG.4.7.1934-2743).Her iki taraf daAvrupa Sözleşmesini onayladığı için yürürlükten kalkmıştır.
- 8- T.C-Yugoslavya arasında İadei Mücrimin Mukavelenamesi (RG.2 02.1936-3195). 1974 yılında yapılan yeni anlaşma ile yürürlükten kaldırılmıştır.

- 9- T.C-Yunanistan arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Cezai Sahada Karşılıklı Adli Yardım Muahedenamesi (RG. 27.01.1939-4395). Her iki taraf da Avrupa Sözleşmesini onayladığı için yürürlükten kalkmıştır.
- 10-T.C-Suriye (Fransa) arasında Mücrimlerin İadesine, Cezai İşlerde Adli evrakın İrsaline ve İstinabelerin İcrasına Mütteallik 1 numaralı Protokol (RG. 22.6.1940-4552). 1983 yılında yapılan yeni anlaşma ile yürürlükten kaldırılmıştır
- 11-T.C-İrak arasında Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi (RG. 12.9.1947-6705). 1990 yılında yapılan yeni anlaşma ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- 12-T.C-Romanya arasında Hukuki ve Cezai İşlerde Adli Yardım Sözleşmesi (RG. 17.5.1972-14190).
- 13-T.C-Macaristan arasında Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi (RG. 5.8.1982 17773). Her iki ülke de Avrupa Sözleşmesi taraf olduğu için yürürlükten kalkmıştır.

C-Henüz Yürürlüğe Girmeyen Sözleşmeler

1- Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması Cezai konularda adli yardımlaşma, suçluların iadesi ve hükümlülerin nakli konularını kapsayan Anlaşma 19.11.1995 tarihinde parafe edilmiş (4.4.1996 günü imzalanmış olup) taraflarca onaylanıp onay belgelerinin teatisinden sonra yürürlüğe girecektir.

2- Türkiye Cumhuriyeti ile Kuveyt Devleti Arasında Ticari, Hukuki ve Cezai Konularda Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi.

Suçluların iadesi, cezai konularda adli yardımlaşma ve hükümlü nakli konularını içiren Sözleşme 7.2.1990 tarihinde parafe edilmiştir. İmza onay ve onay belgelerinin teati işlemleri tamamlandığında yürürlüğe girecektir.

3- Türkiye Cumhuriyeti ile Fas Krallığı Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi.

19.4.1990 gün ve 3639 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Sözleşmenin metni 7.10.1990 gün ve 20658 (mükerrer) sayılı RG.'de yayınlanmış olmakla birlikte, Fas tarafından onay işlemlerinin tamamlanıp onay belgelerinin teatisinden sonra yürürlüğe girecektir.

4- Türkiye Cumhuriyeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki İşbirliğine İlişkin Sözleşme

Cezai Konularda adli yardımlaşma, suçluların iadesi konularını düzenlemektedir. 8.5.1991 gün ve 3724 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Sözleşmenin metni 08.09.1991 gün ve 20985 sayılı RG.'de yayınlanmış olup, Cezayir tarafından onay işlemleri tamamlanıp onay belgelerinin teati

edilmesinden sonra yürürlüğe girecektir.

- 5- Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi.

5.12.1989 tarihinde parafe edilmiş ve 14.12.1990 de imzalanmış olup, Taraflarca onaylanıp, onay belgeleri teati edildikten sonra yürürlüğe girecektir.

Sözleşme cezai konularda adli yardımlaşma, suçluların iadesi ve hükümlü nakli konularını düzenlemektedir.

- 6- Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Cumhuriyeti Arasında Hukuki Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması

Anlaşma Taslağı cezai konularda adli yardımlaşma, suçluların iadesi ve hükümlülerin nakli konularının düzenlemekte olup, müzakereler sürdürülmektedir.

- 7- Türkiye Cumhuriyeti ile Avustralya Arasında Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması

Yürürlük durumu yukarıdaki 11. sırada belirtilen Sözleşme gibi olup aynı tarihte parafe edilmiştir.

BİBLİYOGRAFYA

KİTAPLAR

- 1- M.Şükrü ALPASLAN, Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik, İstanbul, 1983.
- 2- Yılmaz ALTUĞ, Terörün Anatomisi, İstanbul, 1995.
- 3- Yılmaz ALTUĞ, Yabancıların Hukuki Durumu, 4.baskı, İstanbul, 1971.
- 4- Cherif M.BASSIOUNI, International Extradition and World Public Order, Leyden, 1974
- 5- Köksal BAYRAKTAR, Siyasal Suç, İstanbul, 1982.
- 6- Marki BECCARIA, Suçlar ve Cezalar (Çev. Muhittin KÖKLÜ), İstanbul, 1950.
- 7- Cemil BİLSEL, Devletler Arasında Andlaşmalar, c.I, İstanbul, 1936.
- 8- Cemil BİLSEL, LOZAN, c.II, İstanbul, 1933.
- 9- Halil CİN-Ahmet AKGÜNDÜZ, Türk-İslam Hukuku Tarihi, c.I, 2. baskı, İstanbul 1990.
- 10-COUNCIL OF EUROPE, European Treaty Series, no:24 ve no: 84.
- 11-COUNCIL OF EUROPE, European, Yearbook, 1978, s.325.
- 12-M.Muhtar ÇAĞLAYAN, Türk Ceza Kanunu, c.1, 3.baskı, Ankara, 1986.

- 13-Edip ÇELİK, Devletler Hukukunda Diplomatik Melce ve Milletlerarası Adalet Divanı İctihatı, İstanbul, 1956.
- 14-Edip ÇELİK, Milletlerarası Hukuk, c.I, 2.baskı, İstanbul, 1987
- 15-Aysel ÇELİKEL, Yabancılar Hukuku, 6.baskı, 1983
- 16-Ümit Yaşar DOĞANAY, Das Turkische Auslieferungsrecht, (Basılmamış Doktora Tezi) Freiburg, 1956.
- 17-Süheyl DONAY, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982.
- 18- Sulhi DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, 4.baskı, İstanbul, 1976.
- 19-Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c.I, 11.baskı, İstanbul 1994.
- 20-Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c.III, 11.baskı, İstanbul, 1994.
- 21-Faruk EREM, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.baskı, Ankara, 1984.
- 22-Faruk EREM, İnsanlığa Karşı Cürümler (Genocide), Ankara, 1948.
- 23-Faruk EREM, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, c.I, Ankara, 1993.
- 24-Sahir ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, 6.baskı, İstanbul, 1974.
- 25-Sahir ERMAN, Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, İstanbul, 1984.
- 26-Charles G.FENWICK, International Law, 3.baskı, New York, 1948.

- 27-Ayferi GÖZE, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler,5.baskı, İstanbul, 1989.
- 28-Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK,Devletlerarası Ceza Hukuku,Ankara, 1958.
- 29-Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK,Suğluların Geri Verilmesi Hukukunun Birleştirilmesi ve Geri Verme Umumi Andlaşma Tasarısı Ankara, 1949.
- 30-Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5.baskı, İstanbul, 1990.
- 31-Yaşar GÜRBÜZ, Anayasalar, İstanbul, 1981.
- 32-Jean IMBERT, Ölüm Cezası (Çev.Beyhan KAYIHAN), İstanbul,1992
- 33-Kayihan İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1985.
- 34-Kayihan İÇEL- Süheyl DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 2.baskı, İstanbul, 1994.
- 35-Baha KANTAR, Siyasal Suçlar , Ankara, 1936.
- 36-Hayrettin KAHRAMAN, İslam Hukuku, c.I, İstanbul, 1984.
- 37-Hayrettin KAHRAMAN, İslam Hukuku, c.II,İstanbul, 1985.
- 38-Hasan KONİ, Uçaklara Karşı Girişilen İşlemlerin Uluslararası Hukukta Doğurduğu Sonuçlar, Ankara, 1977.
- 39-Nurullah KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.baskı, İstanbul, 1986.
- 40-MANJO, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, c.I, Ankara, 1977.

- 41-Seha L.MERAY, Devletler Hukukuna Giriş, c.I, Ankara, 1953.
- 42-Ergin NOMER, Vatandaşlık Hukuku, 8.baskı, İstanbul, 1989.
- 43-Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, c.I, İstanbul,1991
- 44-Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 3.baskı, Ankara, 1993.
- 45-Çetin ÖZEK, Devlet Başkanına Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1970.
- 46-Çetin ÖZEK,Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu,İstanbul, 1972.
- 47-Eralp ÖZGEN, Suçluların Geri Verilmesi, Ankara, 1962.
- 48-Kazım ÖZTÜRK, Son Değişikliklerle Gerekçeli Anayasa, Ankara, 1979.
- 49-Vural SAVAŞ-Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU,Türk Ceza Kanununun Yorumu c.I, Ankara, 1994.
- 50-Muzaffer SENCER, İnsan Hakları, Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, 1986.
- 51-Tahir TANER, Ceza Hukuku Umumi Kısmı, İstanbul, 1953.
- 52-Gülören TEKİNALP, Yabancılar Hukuku, 3.baskı, İstanbul,1989.
- 53-Sevin TOLUNER, Milletlerarası Hukuk ve İç Hukuk Kaynakları Arasındaki İlişkiler, İstanbul, 1973.
- 54-Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, Ankara, 1989.
- 55-Feridun YENİSEY, Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul,1988.

56-Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 4.Baskı,İstanbul, 1991.

57-Taner YÜCE, Ceza Hukukunun Temel Hükümleri, Ankara, 1985.

MAKALELER

- 1- Yılmaz ALTUĞ, Turizm Sorunu, İHEM, 1984, s.49.
- 2- Fahir Hadi ARMAOĞLU, Belçika Kaidesi ve Siyasal Suçların İadesi Meselesi, AD.1951, sy.10-11, s.1590
- 3- Süheyl DONAY, Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler, İHFM, 1984, c.50 s.237.
- 4- Süheyl DONAY, Türkiye ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar, MHB, 1981, sy.1, s.9.
- 5- Sulhi DÖNMEZER, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı, Sempozyumu,17-18 Nisan 1987,İTO yayınları,İstanbul, 1987,s.19.
- 6- Sulhi DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, İÜHFM , 1978, c.XLIV, sy.1-4, s.55.
- 7- Lütfi DURAN, Türk Hükümetinin Suçluların İadesine Dair Kararları Üzerinde Kazai Murakabe (Tahir TANER'e Armağan), İstanbul, 1956, s.593.
- 8- Faruk EREM, Uçak Kaçırma Olaylarının Siyasal Suç Kavramına Etkisi. AÜSBFD, 1972, c.27, no:3 s.407.
- 9- Doğu ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, SBFD,1991, s.171.

- 10- Nevzat GÜRELLİ, İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar, AD. 1951, sy.1, s.68.
- 11- Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi Üzerine Bir İnceleme İÜHFİM, 1965, c.XXX, sy.3-4, s.692.
- 12- Kayıhan İÇEL, Ne Bis İn İdem Kuralının Milletlerarası Değeri, İÜHFİM, c.XXXVII, sy.1-4, s.399.
- 13- O.Kadri KESKİN, Jenosid Suçu ve Jenosoid Sözleşmesi, AD. 1986, no: 77/2, s.120.
- 14- Zaim M. NECATİGİL, Suçluların İadesi ve Yabancıların Sınırdışı İşlemleri (Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları-Sempozium, (6-7 Mayıs 1982) İstanbul, 1983, s.109.
- 15- Yüksel ÖZBEK, Suçluların Geri Verilmesi, AD, 1986, no: 77/1, s.62.
- 16- Arnold RAESTAD, Melce Hakkı (Çev. Tarık E.YENİSEY), Adliye Ceridesi, 1938, no: 98, s.1777.
- 17- Mümtaz SOYSAL, Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı, Ankara, 1983, sy.3, s.15.
- 18- Durmuş TEZCAN, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, AÜSBFD, no: 39, 1984, s.11.
- 19- Necdet YALKUT, Son Gelişmeler Işığında Terör ve Anarşi, AD. 1984, no: 75/2, sy.4, s.835.

