

ULUSLARARASI NORMLAR BAĞLAMINDA SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ VE TÜRKİYE

Yrd. Doç. Dr. Yener ÜNVER^(*)

Sayın başkan, değerli hocalarım, yüksek yargı mensupları, saygıdeğer dinleyiciler ve sayın basın mensupları; sözlüme hepimize saygılarımı sunarak başlıyorum. Burada bana verilen süreyi aşmamak için, konuyla ilgilenen herkesçe bilinen temel açıklamalara girmeden ve yalnızca çok önemli noktalara değineceğim. Anlatım metodu olarak, hem temel bazı sorunları ortaya koymak ve tartışılmasını sağlamak hem de şu anda çok daha problemlili olan ve acilen çözüm getirilmesi gerekli bazı sorunlara ilişkin düşüncemi açıklama yolunu seçtiğimden, kısa bir girişten sonra önce pozitif normlarımızla ilgili ve daha sonra ise uygulama ile ilgili birkaç hususa değineceğim.

I. GİRİŞ

Haziran 1993 tarihinde Kopenhag Avrupa Konseyi'nde, "İsteyen Orta ve Doğu Avrupa ortak ülkelerinin Avrupa Birliği üyesi olabilecekleri ve ortak ülkenin gerekli ekonomik ve siyasal koşulları sağlayarak AB üyeliğinin yükümlülüklerini yerine getirdiği takdirde, üyeliğe kabul edileceği yönünde bir karar alınmıştır. Böylece Kopenhag Avrupa Konseyi, ortak ülkelerin üyelik süreçlerini onaylamış ve üyeliğe kabul edilebilmek için gerekli temasları "*Kopenhag Kriterleri*" adı altında tanımlama yolunu seçmiştir. Böylece bir yandan AB üyeliğe ilişkin kapı daha da aralanırken, diğer yandan oluşumu gittikçe hızlanan *Avrupa Kazanımları*'na (acquis communautaire = müktesebatı) işaret ederek, dolaylı yoldan aday ülkeleri uyarmış ve yerine getirmeleri gereken hususlar bakımından teşvik etmiştir. Ayrıca Avrupa Konseyi konuyla ilgili çeşitli toplantılar yapmış (örneğin 1994 Essen Avrupa Konseyi Toplantısı), finans konusunda çeşitli çalışmalar yapıp kararlar alınmış ve bu bağlamda bütçedeki paylar yükseltilmiş, bütçenin ortak ülkelere açılması babında çeşitli programlar hazırlanmış (örneğin Leonarda da Vinci, Socrates ve Youth For Europa programları) ve nihayet Temmuz

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1997'de her aday ülkenin AB üyeliğine başvurusu hakkındaki görüşlerini yayınlamıştır.

Bugün kısaca "demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı" şeklinde özetlenen Kopenhag kriterleri, Avrupa Konseyince (AK) şöyle ifade edilmiştir: "*üyelik, her aday ülkenin:*

- *demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve azınlıklara saygı ile azınlıkların korunmasını güvenceye alan kurumlarda istikrarın sağlanmasını,*

- *İşleyen bir piyasa ekonomisinin varlığı ile birlik içindeki rekabetçi baskılar ve piyasa güçleri ile uyum kapasitesinin bulunmasını, ve*

- *Siyasal, ekonomik ve parasal birlik amaçları da dahil, üyeliğin gereklerini yerine getirebilecek durumda olmasını gerektirmektedir.*"²

Şüphesiz AB üyeliği, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkesinin soyut olarak kabulü yanında, bunları fiilen (somut) uygulamaya da geçirmeyi gerektirmektedir. İnsan haklarına saygı aday ülke için bir önkoşuldur ve bu somut olarak aday ülkenin iç (ulusal) hukukunun Avrupa Kazanımları'na uydurmakla eşanlamlıdır.

Tebliğ konusu bu bağlamda açıklanmaya çalışılacaktır.

Suçluların geri verilmesi veya suçluların iadesi diye ifade edilen ve daha yerinde bir terimle ifade edilirse "*Devletler arasında suçluların geri verilmesi*" diyebileceğimiz³ kurumdan "suçu işlediği veya suçla kamu düzeni bozulmuş olan bir Devletten başka bir Devletin ülkesinde bulunan veya oraya kaçmış bir sanık veya hükümlünün, yargılanmak veya cezasını infaz ettirmek üzere 'yargılama veya infaza' yetkili Devlete geri verilmesi işlemi" anlaşılmaktadır⁴. İadede amaç, geri verilen kişinin yargılanması veya cezasının infazı olduğu için, sınır dışı etmeden veya koğuşturmanın aktarılmasından ayrı bir kurum olduğu unutulmamalıdır.

² İÜ. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce "*Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku*" ismiyle hazırlanıp, İÜ. Rektörlüğü ve İÜ. Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezine sunulan Rapor, sh:2-3'den naklen

³ Bu terim *İçel* ve *Donay* tarafından önerilmektedir (*İÇEL, Kayıhan - DONAY, Süheyl. Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku - Genel Kısım, 1. Kitap. 3. Bası, İstanbul 1994, sh:205 vd.*).

⁴ *İÇEL/ DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, sh:205.*

İade, bugün devletlerarası ceza hukukunun ve Devletlerin karşılıklı olarak birbirlerine yardımın en önemli simgesidir. Devletler arasındaki karşılıklı iki veya çok taraflı sözleşmeleri gerektirdiğinden devletler hukukunu yargılama sonucunda hükmedilecek ceza ve bunun infazı açısından da iç (ulusal) hukuku ilgilendiren bu kurum, gerek ulusal gerek uluslararası nitelikte işlenen bireysel veya organize suçlulukla mücadele bakımından her gün daha fazla önem kazanan bir kurumdur. Son yıllarda Batıda organize suçluluğun hızlı ve şiddetli tırmanışının etkisi kadar, ortak bir Avrupa Ceza Hukukuna yönelik gidişat da bu önemi artırmaktadır.

Geri verme konusuna ilişkin bir sorunla karşılaşıldığında, öncelikle şu pozitif normlar dikkate alınmalıdır: AİHS. m. 2 ve 3, 7, 8, 9, 10, AİHS'ne ek 6 no.lu seçimlik Protokol, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 3, 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 6 ve BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek 2 no.lu Protokol, iki taraflı iade sözleşmeleri, Avrupa Müktesebatı veya Kazanımları, Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, AY. m. 17, 38 ve TCK. m. 9 ve ilgili Devletle yapılan iki taraflı iade sözleşmesi hükümleri.

AB Kazanımları bağlamında şu dört kaynağın da göz önünde tutulması gerekir (a) 10.03.1995 tarihli ve AB Sözleşmesi'nin 3. maddesine dayandırılan "AB Üyesi Ülkeler Arasında Suçluların İadesi Prosedürünün Birleştirilmesine İlişkin Konversiyon", (b) bu konversiyona bağlı olarak ortaya çıkan Açıklayıcı Rapor, (c) 27.09.1996 tarihli ve AB üyesi ülkeler arasında "Suçluların İadesi ile İlgili Konversiyona Dair Avrupa Konseyi Kararı" ve (d) Bu AK kararına ilişkin Açıklayıcı Rapor. Bu kaynaklarda Suçluların İadesine yeni bir cephe verildiği ve özellikle terör ve organize suçluluk eylemleriyle ortak mücadelenin özellikle vurgulandığını belirtelim.

İadenin koşulları da hem bu ulusalüstü normlarla hem de ulusal normlarla belirlenir. Burada geri vermenin istisnaları (ekonomik suç, askeri suç, siyasi suç) ve bu istisnaların istisnası olan haller (Belçika kuralı, Jenosid, Terör) ile geri vermede özellik (hususilik) kuralı ve istisnaları⁵ da dikkate alınmalıdır.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İÇEL/DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, sh: 220 vd. Ayrıca bkz. MAHMUTOĞLU, Fatih s. Suçluların Geri Verilmesi., Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 1998, sh: 57 vd.; ÖZGEN, Eralp. Suçluların Geri Verilmesi, "Baro Gündemi"nin Özel Eki, Mart 2000, sh: 5 vd.

Bu kısa açıklamadan sonra iade ile ilgili temel bazı sorunlara şöyle değinebilirim:

II. POZİTİF NORMLARIMIZDAN KAYNAKLANAN PROBLEMLER

1) Mevzuatımızda ölüm cezasının varlığı suçluların iadesindeki en büyük problemi teşkil etmektedir; bu ceza vakit geçirilmeksizin mevzuatımızdan çıkarılmalıdır. Ayrıca Türkiye AİHS'e ek 6. no.lu Protokolü imzalayıp onaylamalıdır.

İade hukukundan bağımsız olarak da, kaldırılmasının gerekip gerekmediği doktrinde oldukça tartışmalı bir konu olan ve fakat son yıllarda, savaş hali hariç, hiçbir suça ölüm cezasının uygulanamayacağı yönünde adeta görüş birliğine gidilmektedir. Bugün "ölüm cezası" artık bir ceza türü olarak düşünülmemekte, aksine bir "yaşam hakkının ihlâli", "gayriinsani muamele" olarak kabul edilmektedir.

Bugün insan onuruyla bağdaşmadığı ve kökeninin oç alma = kefarete esasına dayandığı ve cezanın hiçbir amacına hizmet etmediği haklı olarak belirtilen⁶ bu ceza, çok önceleri *Beccaria* tarafından bir ceza olarak kabul edilemeyecek bir vahşet, insanlık dışı bir muamele olarak⁷ nitelendirilmişti. Anayasa Mahkemesi'nin 1963 tarihinde Anayasa'ya aykırı bulmadığı ve 1982 Anayasası'nın da bir ceza olarak kabul ettiği ölüm cezasının kaldırılması⁸ yukarıda belirtilen gerekçeler yanında, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile bağlantılarını konuşabilmesi açısından da savunulmaktadır⁹. Genel bir ifadeyle, bugün Avrupa hukukçularının, *Beccaria* tarafından yıllarca önce savunulan noktaya geldiğini söylemek yanlış olmasa gerekir¹⁰.

Bu nedenle, 1997 CK Tasarısı'nın ölüm cezasının kaldırmış olmasını yerinde görüyoruz (bkz. Tasarı m. 55 ve 58). Gerek

⁶ İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsün/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih/ÜNVER, Yener, İçel Yaptırım Hukuku, İstanbul 2000, sh: 21.

⁷ BECCARIA, Cesare. Dei Delitti e Delle Rene. Milano 1973, sh: 61-62.

⁸ AyMK. 01.07.1963., 207/171 (AMKD. 1964, sy: 1, sh: 294).

⁹ İÜ. Hukuk Fakültesi, Ceza ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezince 03.12.1999 tarihinde düzenlenen "Ceza Yaptırımının Amacı Bağlamında Ölüm Cezası" konulu tartışmalı konferansta konuşmacılar Prof. İçel, Prof. Sokullu-Akinci ve Dr. Mahmutoğlu tarafından ifade edilmiştir.

¹⁰ *Beccaria*'nın gerekçeleri için bkz. ARTUK, M. Emin. Ölüm Cezası. SÜHF Jale G. İpek'e Armağan. Konya 1991, sh: 153 vd.

Tasarı'nın Genel Gerekçesi'nde¹¹ gerek ilgili maddelerin gerekçesinde belirtildiği¹² üzere, bu cezanın artık mevzuatımızda muhafaza edilmesi yerinde bir tutum olmayıp, yerine "müebbet ağır hapis" veya Tasarı'da örnek alınan *Fransız modeli* gibi sıkı güvenlik rejimine göre infaz edilecek "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası"nın konulması görünüşün kaçınılmaz bir ihtiyacını karşılayacaktır.

Bu cezanın, ister hükmedilsin hükmedilmesin ister hükmedilmekle birlikte infaz edilsin edilmesin, Devletler arasında suçluların geri verilmesi konusunda ülkemiz açısından en büyük engeli teşkil ettiği görmezlikten gelinemez. Sadece bu problem dolayısıyla değil, artık bir ceza olarak kabul edilemez olduğu ve ümanizm ilkesiyle çeliştiği için kaldırılması gereken bu cezanın sırf mevzuatımızda bulunması, bir yandan AB için yerine getirilmesi gereken hukuki koşulların yerine getirilmediği anlamına gelmekte ve bu bağlamda *Kopenhag Kriterleri* ile çelişmekte, diğer yandan son 16 yıldır fiilen uygulanmasa dahi, Hükümetçe talep edilen ülkelere taahhüt edilen güvencelere karşın iade mekanizmasını kilitlemektedir. Başka kurumlar aracılığıyla çözülmesi gereken ve "*ultima ratio*" ilkesi gereğince öncelikle ve yalnızca ceza hukukuna ihale edilen problemler bahane edilerek, yapılması zorunlu ve bir süre sonra mutlaka yapılacak olan bu depenalizasyon hareketi geciktirilmemelidir.

Aşağıda da açıklanacağı üzere, artık ne bu cezanın ülkemizde son 16 yıldır fiilen infaz edilmediği savunması bir önem arz etmekte, ne bu tür ceza mahkumiyeti halinde talep edilen devlete güvence verilerek iadenin sağlanacağı iyimserliği ve kolaycılığı ne de AİHS'de bu hususta bulunan 2. ve 3. maddelerin mevcudiyeti karşısında AİHS'e ek 6 no.lu seçimlik Protokolün imzalanıp onaylanmamasıyla bu sorunun ortadan kaldırılacağı varsayımı geçerli değildir.

Yapılacak tek şey vardır; o da, eğer mutlaka bu ceza bazı suçlar için muhafaza edilecekse, Batıda olduğu gibi savaş haline ilişkin suçlar seçilmek¹³ ve bunlar madde numaralarıyla (*katalog* veya *liste metodu*) gösterilerek bu suçlarda uygulanacağını belirtmek ve hatta bu suçlar açısından bile çıkabilecek olası sorunları karşılamak

¹¹ Bkz. DÖNMEZER, Sulhi/YENİSEY, Feridun. Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler. İstanbul 1998, sh: 413.

¹² DÖNMEZER/YENİSEY, age, sh: 478.

¹³ Aynı yönde TANÖR, Bülent. Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri (TÜSİAD yayınları) İstanbul 1997, sh: 102-103 ve TANÖR, Bülent. Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi - Tartışmalar ve Son Gelişmeler (TÜSİAD yayını), İstanbul 1999, sh: 118.

için "infaz edilmeyeceğine ilişkin güvence vermek" kurumu konusunda AY. değişikliği yapmak ve fakat bunun dışındaki haller açısından ölüm cezasını kaldırmaktır.

Şahsi kanaatim, gerek savaş gerek barış zamanı açısından (tıpkı F. Almanya'da olduğu gibi) bu cezanın mevzuatımızdan çıkarılması yönündedir.

Uluslararası hukuk normlarına bakıldığında; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (m. 3) herkesin yaşama hakkı olduğunu belirtmekte, BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ölüm cezasını kaldırmamakla birlikte bazı sınırlamalar getirmektedir. Türkiye tarafından onaylanmayan bu sözleşmenin 6. maddesi ölüm cezasının yalnızca "*en ağır suçlar*" hakkında uygulanabileceğini, 18 yaşın altındaki failler hakkında bu cezanın uygulanamayacağını ve hamile kadınlar hakkında bu cezanın infaz edilmeyeceğini belirtmektedir. Bu sözleşmeye ek 2. no.lu Protokol ise, ölüm cezası hakkındaki değişen anlayışı yansıtmakta ve imzalayıp onaylayan devletler açısından ölüm cezasını kaldırmaktadır¹⁴. Bugün birçok ülke ölüm cezasını mevzuatından çıkarmış, çok azı sadece savaş zamanlarında bu cezayı uygulamakta ve Türkiye dahil az sayıdaki ülke (24 ülke) ise mevzuatında bu cezaya yer vermekle birlikte fiilen uygulamamaktadır¹⁵.

AİHS, 2. maddesiyle ölüm cezasını herhangi bir sınırlamaya tabi tutmadan, yaşam hakkının doğal bir sınırlaması olarak düzenlemiştir. Ancak bugün, Avrupa ülkelerinin çoğu bu cezayı tamamen kaldırmış veya fiilen infaz etmeme yolunu seçmiştir. AİHS'nin 2. maddesinin mevcut anlayış ve hukuki durumu yansıtmadığını düşünen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1980 tarihli bir kararıyla, ölüm cezasının kaldırılması yönünde çalışmalar yapmak üzere Avrupa Konseyi'ne bir görev vermiştir. Bu yöndeki öneri 6-10.12.1992 tarihli toplantılarda AK. Bakanlar Komitesince kabul edilip, 6 no.lu ek Protokol olarak 28.04.1983 tarihinde imzaya açılmış ve bu protokol, onaylayan devlet açısından AİHS. m. 2'yi

¹⁴ Ölüm cezası ve suçluların iadesi konusunda karşılaştırmalı hukuktaki durum açısından özellikle bkz. **TURHAN**, Faruk. Die Reehstellung des Auszuliefernden nach türkischem Recht unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des deutschen Rechts. Frankfurt am Main - Bern - New York - Paris - Wein 1993, sh: 170 vd.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **İÇEL ve diğerleri**, İçel Yaptırım Hukuku, İstanbul 2000, sh: 74 ve **TURHAN**, Faruk. Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları Sözleşmelerinde Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Bunun Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi (14.10.1999 tarihli henüz yayınlanmamış tebliğ), sh: 2 vd.; **TANÖR**, Bülent. Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu., 3. Bası, İstanbul 1994, sh: 19-21.

değiştirmekte ve **barış zamanları** için ölüm cezasını kaldırmaktadır. Bu protokol doktrinde, ölüm cezasını kaldırmayı Devletler açısından bir hukuki yükümlülük haline getiren ilk sözleşme olarak adlandırılmaktadır¹⁶.

Bu protokolün özelliği AİHS'ne değişiklik getiren bir protokol olmayıp *seçimlik bir protokol* olmasıdır. Yani, bu protokolü onaylayan Devlet açısından AİHS. m. 2 yürürlükten kaldırılmış ve yerine bu 6 no.lu ek protokol gelmiştir; Türkiye gibi halen onaylamayan veya sadece imzalayan Devletler açısından ise bu protokol henüz bağlayıcı pozitif norm olarak yürürlüğe giren bir metin olmadığı gibi, 2. madde de yürürlükte kalmakta devam etmektedir.

Ancak belirtelim ki, bugün Avrupa Birliği Müktesabı (Kazanımları) üst başlığında toplanan AİHS ve buna ek protokoller yanında, Fransız Danıştay'ının tanımlamasıyla Avrupa kamu düzeni, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İçtihatları, Avrupa Birliğinin bağlayıcı ve Tavsiye niteliğindeki talimatları/kararları bir ortak Avrupa hukuku oluşturmaktadır ve ceza hukuku da bunun bir parçası haline gelmiştir. Eski AK üyelerinden Türkiye dışında hiçbir ülkede bugün ölüm cezası bulunmamakta, yeni üyelerden sadece bir iki tanesinin ölüm cezasını kaldırmadığını ve fakat bunların da 1-2 tanesi hariç hepsinin 6 no.lu ek Protokolü imzaladıklarını görüyoruz. Örneğin Arnavutluk AK'ne 1995 yılında katılırken 3 yıl içinde ölüm cezasını kaldırmayı ve 6 no.lu ek protokolu onaylama taahhüdünde bulunmuştur. AK, Arnavutluk'u ölüm cezasını infaz etmemesi için uyarılmış ve 1999 yılında AK Venedik Komisyonu'nca hazırlanan raporla, Kasım 1998'de yürürlüğe giren Arnavutluk Anayasası'nın artık ölüm cezasına olanak vermediği uyarısı yapılmıştır. Yine 6. no.lu ek Protokolü 17.6.1999'da imzalayan Gürcistan, 23 Nisan 2000 tarihli gazete haberlerinden¹⁷ öğrendiğimize göre Nisan ayı başında bu protokolü onaylamıştır. Türkiye'nin de hem ölüm cezasını mevzuatından çıkarmasının hem de 6 no.lu ek protokolü imzalayıp onaylamasının zamanı gelmiş ve çoktan geçmiştir. Bugün gerek ülkemizdeki gerek yabancı ülkelerdeki hukukçular Türkiye'nin bu yükten kurtulması gerektiği ve ölüm cezasını kaldırması gerektiği görüşünde birleşmektedirler¹⁸.

¹⁶ Aynı görüşte, **TURHAN**, adı geçen Tebliğ, sh: 3. Ayrıca bkz. **TEZCAN**, Durmuş. Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu. AÜSBFD 1983, c: XXXVIII, sy: 1-4, sh: 163 vd.

¹⁷ Örneğin bkz. Star Gazetesi. 23.04.2000, sh: 16.

¹⁸ **İÇEL ve diğerleri**, İçel Yaptırım Hukuku, sh: 71 ve 75.; **JESCHECK**, Hans-Heinrich. 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme (Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler), (Çev.: Adem SÖZÜER), Konya 1998, sh: 37.;

AİHS'nin hükümlerine bakıldığında, iadeyi talep eden ülkede ölüm cezasının bulunmasının o kişi açısından bir "iade edilmeme hakkı" doğurduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak, Komisyon birçok kez, iade edilebilirlik kararlarını AİHS. m. 3'deki "insanlık dışı muamele" açısından ele almış ve özel durumlarda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlâl edilebileceği görüşünü açıklamıştır¹⁹.

Ölüm cezası ve suçluların iadesi konusuyla ilgili açık pozitif norm Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesinde yer almaktadır. Madde metni şöyledir: "*Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını gerektirmesine karşın, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu devlette genellikle ölüm cezasının infaz edilmiyor olması halinde, talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat vermediği takdirde iade talebi reddedilebilir.*"

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, talep eden ülkede ölüm cezası olabilir ve sırf bu nedenle iade talebi reddedilmez. Talep edilen ülke bu cezanın infaz edilmeyeceğine ilişkin talep eden devletten bir teminat isteyebilir. Teminat verilmemesi halinde, iade talebinin ret veya kabulü açısından talep eden Devlet kendi iç hukukuna göre bir karar verecektir. Verilen teminatın yeterli bir teminat olup olmadığının takdiri, talep edilen devlete bırakılmıştır. Ancak uygulamada, bu hüküm yanında hem iade talep edilen devletin uygulamalarına, teminat konusundaki tutumuna hem de bu 11. madde açısından bir çekince koyup koymadığına bakılmalıdır.

Konuyla ilgili olarak yabancı bazı devletlerin uygulamalarına bakıldığında özetle şu tespitler yapılabilmektedir:

1949 tarihli **Alman Anayasası** (m. 102) ölüm cezasını savaş ve barış hali ayırımı yapmadan kaldırmıştı. Bu hüküm AY. Mahkemesince sadece iç hukuka etkili kabul edilmekte ve fakat iade talebinin reddi nedeni sayılmamaktaydı. Doktrin ise bu görüşü reddetmekteydi. Doktrindeki bir grup yazar Alman AY. m. 1'deki insan

MAHMUTOĞLU, Suçluların Geri Verilmesi, sh: 16.; **ARTUK**, Ölüm Cezası, sh: 174-175.; Belirtelim ki, 6. nolu Ek Protokol'un 1. maddesi "ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz veya idam edilemez" hükmünü içermekte ve aynı Protokolün 4. maddesine göre de bu Protokol'e çekince konulamayacağı gibi 3. maddesi uyarınca olağanüstü hallerde dahi yürürlükten kaldırılamaz.

¹⁹ Bu kararlar için bkz. **TURHAN**, adı geçen tebliğdeki 27 no.lu dipnotta belirtilen kaynaklara bakınız.

onurunun dokunulmazlığı hükmüne dayanırken; ikinci bir grup yazar ise AY.nın 2/2. maddesindeki hayat hakkına dayanmakta ve bu hüküm gereği devletin bir yandan ölüm cezasının uygulamamasını diğer yandan ise yaşama 3. kişi ve devletlerden gelecek müdahaleleri engellemekle yükümlü olduğunu belirtiyordu. AY. Mah. 4.5.1982 tarihli kararıyla, doktrinde çoğunlukla savunulan bu görüşe yaklaşmıştır. Alman Suçluların İadesi Kanununu yürürlükten kaldıran 1983 tarihli Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Kanunu, ölüm cezası olan bir devletin iade talebi halinde infazın yapılamayacağına dair yeterli teminat alınacağını düzenlemektedir. Türkiye tarafından verilen güvenceler Alman Mahkemeleri ve hükümetince yeterli görülürken, AY. Mah.'nin 4.5.1982 tarihli kararından sonra cezai konularda ve Adli Yardımlaşma Kanunu'nun 8. paragrafı dolayısıyla yeterli güvence olarak kabul edilmemektedir. Nitekim 23.06.1993 tarihli Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararında, bir Türk sanık hakkındaki isnad TCK. m. 125 olmasına istinaden, Türkiye'deki infazın fiilen yapılmadığının bilinmesine karşın iade talebi reddedildi²⁰. Benzer bir uygulama Celle Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 25.03.1998 tarihli kararında da olmuş ve sanığın TCK m. 450 gereğince ölüm cezasına mahkum olacağı gerekçesiyle talep reddedilmiştir. Bugün Federal Almanya hükümeti ve mahkemeleri, Alman AY. m. 102, 1/1 ve 2/2'yi birlikte değerlendirmekte, Türk hükümetinin Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesi anlamında, ölüm cezasının müebbet ağır hapse çevrilmesi konusunda TBMM'ne talepte bulunacağı güvencesini iade için yeterli bir güvence olarak görmemektedir.

İtalya Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ni onaylarken, talep eden devlette ölüm cezasının olması halinde iade talebini kabul etmeyeceği çekincesini koymuştur. İtalya AY.nın 27/4, savaş zamanında işlenen suçlar dışında ölüm cezasını kaldırmış AY. Mahkemesi ölüm cezasını içeren 1979 tarihli kararla bir suç nedeniyle iadeye imkan veren İtalya - Fransa arasındaki sözleşmenin yürürlük kanununu iptal ettiği gibi, İtalyan mahkemesi ve İtalyan Adalet Bakanlığı'nca yeterli görülen güvence karşılığında iade talebinin kabulünü öngören İtalyan CMUK. m. 698/2'yi de 27.06.1996 tarihli kararıyla iptal etmiştir. Bugün İtalya açısından da, infazın yapılamayacağına dair verilecek güvencenin herhangi bir önemi olmayıp, ölüm cezasını gerektiren bir suçtan iade talebi reddedilmektedir.

²⁰ Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. **TURHAN**, adı geçen tebliğ, sh: 9 vd.

Fransa, 1981 yılında ölüm cezasını kaldırıp Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ni onayladıktan sonra kısa bir süre, iade talep eden devletin yeterli güvence vermesi koşuluyla iade (pozitif normlar açısından) olanaklıydı. Ancak her ölüm cezasının ilgası hem AİHS'ne ek 6 no.lu seçimlik protokolün kabulünden sonra, Fransa'da da talep eden ülkede ölüm cezasının varlığının iade talebinin reddi olduğu görüşü ağırlık kazandı. Fransız Danıştay, kamu düzeni kavramına dayanarak bu teminatı bir süre aramıştır. Fransa, ölüm cezasının iade talebine engel olduğu yönündeki ilk önemli kararını M. Fidan isimli Türk vatandaşıyla ilgili olarak 27.1.1987 tarihinde verdi. Fransız Bölge Mahkemesi'nin iade edilebilirlik kararı vermesi ve Hükümetin de ölüm cezasının müebbet ağır hapse çevrilmesi koşuluyla iadeyi kabul ettiği bu olayda, Fransız Danıştay "*Fransız kamu düzeni*" ni ihlâl ettiği gerekçesiyle, Türkiye'nin verdiği teminatı yerinde görmemiştir. Son olarak Fransız Aix-en-Provence Mahkemesi'nin 3.12.1998 tarihinde A. Çakıcı ile ilgili verdiği kararda da, Türk Hükümetinin Fransız Hükümeti'ne ölüm cezası verilmesi halinde bunun infaz edilmeyeceği yönünde teminat vermesi şartı koşuldu. Sonuç olarak, Fransa açısından "*yeterli güvence*" koşuluyla iade talebinin kabulü olasılığına karşın, uygulamada güvencelerin yetersiz görülmesi olasılığının çok yüksek olduğunu görüyoruz.

Avusturya, 29.2.1968'de ölüm cezasını kaldırmıştır. Doktrinde, ölüm cezası yasağı, hem bizzat verip infaz etmek hem de infaza Avusturya'nın her türlü katkısının yasaklanması olarak kabul edilmektedir. 1.7.1980 tarihli Avusturya İade ve Adli Yardım Kanunu (prg. 20/1 ve 2) ölüm cezasını iade engeli olarak kabul etmiştir. Bu hükme göre, ölüm cezası iade talep eden devlette seçimlik bir ceza olarak öngörülse bile iade reddedilebilecektir; çünkü bu hüküm, iade talebinde bulunan devlete ölüm cezasının bulunması halinde, **ölüm cezasının infaz edilmeyeceği yönündeki teminatı** yeterli görmemekte, sanık hakkında **ölüm cezasına hükmedilemeyeceği yönünde bir garanti** verilmesini aramaktadır (f. 1). Aynı hükmün 2. fıkrası ise, ölüm cezasına mahkum kişinin infazı için iade talebinin kesin olarak reddedilebileceğini belirtmektedir. Doktrinde "*kamu düzeni*" gerekçesine dayanılarak, iade yoluyla talep eden ülkenin infaz edeceği ölüm cezasına katkıda bulunmanın Avusturya Suçluların İadesi ve Adli Yardımlaşma Kanunu'na (prg. 2) aykırı olacağı ve yargı bağımsızlığı dolayısıyla bu yönde bir garanti verilmesinin de zor olduğu savunulmaktadır.

Bugün Avrupa Kamu düzeninin gereklerini yerine getirmemek de, Avrupa Hukuk düzeninin dışına çıkmak anlamına gelmektedir.

Tüm bu sorunlar dikkate alındığında, yapılacak en sağlıklı şeyin, ölüm cezasını mevzuatımızdan çıkarmak olduğu görülmektedir.

Nitekim, *Avrupa Konseyi'nin 1999 Düzenli Raporu*'nda Türkiye ile ilgili olarak PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ölüm cezasına mahkumiyeti üzerinde durulmuş ve bu cezanın infazının, ölüm cezasının kaldırılması için gösterilen çabayı etkisiz kılacağı belirtilmiştir. Yine bu Raporda, ülkenin ölüm cezalarını mevzuatlarından çıkarmaları, AIHS'nin 6. nolu seçimlik Protokolü'nü onaylamaları, ülkelerin bu cezayı içeren iade taleplerini reddetmeleri gereği belirtilerek, hem AIHM'nin Öcalan'ın mahkum olduğu cezanın infazıyla ilgili verdiği tedbir kararına Türkiye'nin uyması gerektiği hem de Türkiye'de ölüm cezasının kaldırılması gereği vurgulanmıştır.

Nitekim gerek 1999 yılı sonlarına doğru, Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer başkanlığında, Yargıtay, Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği'nden yaklaşık 15 kişiden oluşan bir Komisyon'un hazırladığı 50 sayifelik "*Ölüm Cezası Hakkında Rapor*" da gerek "Türk Ceza Kanunu, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ve Orman Kanununda Yer Alan Ölüm Cezalarının Kaldırılarak Yerlerine Güvenlik Önlemleri Artırılmış Müebbet Ağır Hapis Cezası İkame Edilmesine Dair Kanun Tasarısı'nda, ölüm cezasının varlığının Türkiye açısından "Suçluların İadesi" konusunda sürekli sorun yarattığı, AsCK'nda yer alanlar hariç ölüm cezasının kaldırılması gerektiği ve bu cezanın muhafazasının Türkiye'yi üçüncü dünya ülkeleri listesinde tuttuğu belirtilmektedir²¹.

Yine bu Raporda da haklı olarak belirtildiği üzere²², ölüm cezasını muhafaza eden bir ülkeye suçluyu iade etmemek yalnızca Avrupa devletlerinin resmi makamlarının bir tutumu olmayıp, bu devletlerin halkı da oldukça duyarlı davranmaktadır. Örneğin son yıllarda Portekiz'de bir Anayasa değişikliği yapılarak, "yeterli güvence" verilmesi halinde ölüm cezası gerektiren suçluların iadesine karar verme bakımından hükümete yetki tanınmak istenmiştir; ancak Ay.nın 33. maddesinde değişikliği öngören bu teklif halkın yoğun protestosu üzerine geri çekilmiştir.

2) Türkiye ölüm cezasını kaldırıncaya kadar iade konusunda bir sorun yaşamak istemiyorsa, en azından Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesinin

²¹ Bkz. adı geçen Rapor, sh: 29-30 ve 42-43.

²² Adı geçen Rapor, sh: 30.

gerektirdiği güvencesinin verilebilmesi için gerekli anayasal ve yasal değişiklikleri yapmak zorundadır.

Bugün iade taleplerinde karşılaşılan "mevzuatında ölüm cezasının varlığı" itirazına karşılık, Türkiye, bu konuda Hükümetin TBMM'nden ölüm cezasını müebbet ağır hapse dönüştürülmesi talebinde bulunacağı ve 1984 yılından beri Türkiye'de ölüm cezalarının infaz edilmediği ve bu cezanın esasen fiilen (*de facto*) yürürlükten kalktığı savunmasını yapmaktadır. Ancak bilinmelidir ki, artık AB üyesi ülkeler bakımından bu savunmalar bir önem arz etmemekte ve iade talepleri reddedilmektedir. Son yıllardaki iade taleplerimiz karşılığında birçok ülkenin aldığı tutum açıktır ve bu savunmaların bir güvence olmadığını ortaya koymuştur.

Bu konuyla ilgili en önemli gelişme, *Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 07.06.1989 tarihinde Jens Soering* isimli bir Alman vatandaşı hakkında verdiği karardır. Divanın bu kararı verdiği anda İngiltere'de ABD'ne iade edilmek amacıyla tutuklu bulunan ve ABD Virginia Eyaleti'nde iki kez cinayet suçu işlediği iddia edilen bu kimsenin, ABD tarafından İngiltere ile aralarındaki 1870 tarihli iade sözleşmesine istinaden iadesi istenmiştir. İngiliz Hükümeti bu kimsenin iadesi halinde en azından "ölüm cezasının infaz edilmeyeceği" yönünde bir teminat verilmesini ABD'den ister. ABD makamlarının bu yönde bir teminat vermektan kaçınması karşısında, 03.08.1988 tarihinde İngiltere İçişleri Bakanı bu şahsın ABD'ne iadesini emreder. *Soering'* in Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna müracaatı üzerine komisyon iadenin engellenmesi için geçici tedbir kararı verir ve iade işlemleri durdurulur. Komisyon *Soering'* in talebi hakkında kabul edilebilirlik kararı verir ve olay Avrupa İnsan Hakları Divanı'na intikal eder. Divan ise, verdiği kararda, ABD'nin belirtilen nitelikte bir teminatı olmaksızın *Soering'in* iadesini AİHS'nin 3. maddesinin ihlâlüne neden olabileceği sonucuna ulaşır²³.

Komisyon gerek bu *Soering* gerek *Kirkwood* kararlarında, talep eden devlette ölüm cezası tehlikesinin olması halinde iadenin AİHS'nin 2. maddesini ihlâl etmediğine karar vermiştir. Ancak aşağıda da görüleceği üzere, AİHS'ne ek 6. nolu seçimlik Protokolün kabulüyle, gerek Avrupa ülkesi devletlerin mevzuatında ölüm cezasının varlığı gerek bunun iade hukukuna etkisi bakımından köklü

²³ Bkz. **TURHAN**, Faruk. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın Soering Kararı. YD. 1998, sy: 1-2, c: 24, sh: 85.

bir anlayış değişikliği olmuştur. Bu protokol seçimlik olduğundan, imzalayıp onaylayan devletler bakımından AİHS. m. 2'yi yürürlükten kaldırmakta ve fakat imzalayıp onaylamayan devletler açısından (pozitif normlar cephesinden) bir bağlayıcılığı olmadığından, bu ülkeler açısından AİHS. m. 2 yürürlükte kalmakta devam eder²⁴.

Her ne kadar Divan, iade talep edilen ülkenin 6. nolu Protokolü onayladığı hallerde, talep eden ülkede ölüm cezası tehlikesi bulunmasına rağmen iadenin yapılmasının 6. nolu Protokolün ihlâli anlamına gelip gelmediği yönünde bir görüş belirtmemiş ise de, gerek doktrinde bu gibi hallerde talep edilen devletin en azından "güvence" almak yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmesi gerek Divan hakimi (De Meyer) nin Soering kararıyla ilgili olarak, bu gibi hallerde yapılacak iadenin hem AİHS. m.3'ü hem m. 2'yi ihlâl edeceğini ifade etmesi²⁵, talep edilen devletin bu Protokolü onaylaması halinde, belirtilen nitelikteki bir iade talebinin reddedileceği veya çok kuvvetli ve inandırıcı güvencelerle kabul edileceğini göstermektedir. Divan'ın yukarıdaki müdahalesinden, teminat konusunda işin artık yalnızca talep edilen devlete bırakılmadığı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de bu konuda bir denetim yapacağı anlaşılmaktadır.

Komisyon, *Kirkwood* olayında doğrudan doğruya ölüm cezası olayına değil, ölüm hücresinde beklemek (ölüm hücresi sendromu) olayına değinmiş ve bunu AİHS m. 3'teki gayri insanı muamele olarak nitelmiştir. *Soering* kararında da Komisyon *Kirkwood* kararındaki gerekçeye atıfta bulunmuş ve her iki olayda da ölüm cezasının infazının beklenilmesinin *ölüm hücresi sendromuna* ulaşacağı yönündeki olasılığı zayıf gördüğünden, bu somut davalarla ilgili olarak, AİHS m. 3'e aykırılık görmemiştir. Divan ise, iade edilen kişinin iade edildiği ülkede maruz kalacağı muamele ve koşullara dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamış, ölüm cezası verilmesi veya bunun infazı tehlikesinin AİHS. m. 3'ü ihlâl edeceğini belirtmiş ve bu gibi hallerde kişinin ölüm cezasına muhatap olmayacağı 3. bir ülkeye (*Soering* olayında Almanya'ya) iadesinin gerektiğini ve bunun bir taraftan sözleşmenin ihlâlini önleyeceğini, diğer taraftan ise kişinin (suçlunun) cezasız kalmasını engelleyeceğini belirtmiştir. Bu görüş ise doktrinde, alternatif ülkeye iade uygulamasının, sanığın iade edilebileceği alternatif 3. ülkenin bulunmaması hallerinde diğerlerine nazaran eşitsizlik yaratacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.

²⁴ TURHAN, YD 1998, sh: 90.

²⁵ Bkz. TURHAN, YD 1998, sh: 91 vd.

Aslında burada, göz önüne alınmayan ve bazen Avrupa ülkelerince de ihlâl edilen temel bir iade ilkesi vardır: "*Ya iade et veya yargıla*" (*Aut dedere Aut Judicare*). Nitekim bu ilkenin bazı hallerde uygulanamayacağı yönünde bazı yazarlarca ileri sürülen görüş kabul görmemiş ve bugün hukukçuların çoğunluğu (özellikle de teröristler konusunda) bu ilkenin istisnasız uygulama alanı bulacağını savunmaktadırlar²⁶. Uluslararası hukukun temel bir kuralı haline gelen bu ilke, BM'in 9 Ocak 1999'da imzaya açtığı "*Bombalı Terör Eylemleriyle Mücadele Anlaşması*"nın 8. maddesinde açık pozitif düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Halen meri AY. m. 138 ve TCK. m. 9'a bakıldığında, kuvvetle ayrılığı sisteminin kabul edilip, iade bakımından özel bir düzenlemenin bulunmadığını görüyoruz. Her ne kadar Türkiye Suçlarının İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ni onaylarken koyduğu 30.12.1957 tarihli ihtirazi kayıta, bu güvencenin nasıl olacağına dair "11. maddede mezkur teminat aşağıdaki prosedüre inhisar edecektir. İdam cezasına mahkum veya işlediği cürüm idam cezasını müstelzim bulunan bir suçlunun Türkiye'ye iadesinin mevzu bahis olduğu ahvalde, kendisinden iade talep olunan ve mevzuatında idam cezası bulunmayan Akit Taraf bu cezanın müebbet hapse tahvili hususunda bir talepte bulunmaya selahatlidir. Bu talep Türk Hükümetince, ölüm cezalarını nihai surette tasdik eden Büyük Millet Meclisine, işbu merci bu mevzuda henüz bir karar vermemişse, arzedilecektir."²⁷

Şeklinde bir açıklamada bulunmuş ise de; bugün varılan noktada bu ihtirazi kayıt hem anayasal problemlere yol açmakta hem de güvenceyi değerlendiren devletler bakımından "*yeterli güvence*" olarak kabul edilmemektedir. Diğer yandan, bu ihtirazi kayıttan da açıkça anlaşılacağı üzere, teminat iade istenilen talebin hükümetçe TBMM'ne arzına ilişkin olup, eğer ölüm cezası konusunda henüz bir karar verilmemişse yapılabilecektir. Oysa, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen AY. m. 138 karşısında Türk Hükümeti, iade talebinin kabulü için, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesi anlamında bir güvence veremez; eğer vermiş ise, gayriyasal bu güvencenin yargı ve yasama organları bakımından hiçbir bağlayıcılığı olamaz.

²⁶ **KÖMÜRCÜ**, Mehmet/**ÇALIŞKAN**, Yusuf. Suçluların İadesinin Uluslararası Hukukta Düzenlenişi ve Siyasi Suç İstisnasının Terörizmle Mücadeledeki Rolü, Türk Hukuku, 1999, sy: 40, sh: 17.

²⁷ Bkz. **TEZCAN**, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, (AÜBBFD) sh:169

Esasen belirttiğimiz bu ihtirazı kayıta da, Hükümetin bu güvenceyi TBMM'ne *kabul ettireceği değil, konuyu TBMM'ne intikal ettirmeyi taahhüt etmesi* söz konusudur. Çünkü Hükümet, ne AY. m. 138 karşısında talep edilen devlete böyle bir taahhütte bulunabilir ne de doğrudan veya dolayısıyla sanığın yargılanacağı mahkemeye emir verip tavsiyede bulunabilir. Bu hususta tek yetkili merci, AY'da yasal (pozitif) dayanağı olmak kaydıyla ve ölüm cezasını müebbet ağır hapse dönüştürmek bakımından özel bir af yetkisi olduğu için, yasama organı olarak TBMM taahhütte bulunabilir. Ancak TBMM'nin de bu tür bir teminat verebilmesi için, AY. m. 138 ve 17'de değişiklik yapılmalı ve buna imkan verebilecek bir pozitif hükme AY'da açıkça yer verilmelidir.

Doktrinimizde aynı görüşü paylaşan bir yazar²⁸, bu nedenle, AY'ya bu tür bir teminat verilmesi halinde bunun Türk Mahkemelerini bağlayıcı olduğu şeklinde AY.'ya bir hüküm konmasını veya TCK. m. 9'a eklenecek bir fıkra ile Türk Hükümetinin bu tür bir teminat vermesi halinde Türkiye'de ölüm cezası yerine müebbet hapis verileceğinin bu fıkrada ifade edilmesini önermektedir. İlk önerinin Anayasa'da yapılan değişiklikle olması açısından kabul edilebilir bir cephesi olmakla birlikte, hem bu ilk öneride idarenin bir tasarrufunun mahkemeleri bağlayıcı olması ve TBMM'nin de bu husustaki af yetkisinin (ölüm cezasını müebbet ağır hapse dönüştürme yetkisinin) elinden alınması dolayısıyla, ikinci önerinin ise Anayasa'nın 138. maddesine rağmen TCK. m. 9'da yapılacak (belirtilen türdeki) değişikliğin anayasaya aykırılık yönünden oldukça tartışma götüreceği kanısındayım. Yapılacak Anayasal değişiklik ve hızlı bir prosedürle bu teminat verme yetkisini TBMM'ne vermek bu tartışmaları daha aza indirgeyebilir.

Belirtelim ki, ülkemiz pozitif normları dikkate alınarak ülkemize yönelik bir çözüm önerisi şeklinde olmamakla birlikte, işbu teminatın nasıl olabileceğine ilişkin genel nitelikte çözümler olarak doktrinde, *"kesin bir vaadde bulunma"*, *"başka bir cezaya çevrilmesini Devlet Başkanına tavsiye etme"* ve *"ölüm cezasına hüküm olunması halinde bu kişiyi geri gönderme"* gibi öneriler de ifade edilmektedir²⁹. Aynı yazar *Tezcan* Türkiye'de kısa vadede ölüm cezasının kaldırılmayacağı ve hatta Avrupa ülkelerinin bazılarında da bu

²⁸ **TURHAN**, adı geçen Tebliğ, sh; 14. Ancak bu yazar, birden farklı olarak, halen ölüm cezasının AY ve CK'larından çıkarılmasının olanaklı görünmediği düşünçesindedir (Bkz. **TURHAN**, YD 1998, sh: 99).

²⁹ **TEZCAN**; Durmuş. Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu., AÜSBFD 1983, No: 38, sh: 169 ve **MAHMUTOĞLU**, Suçluların Geri Verilmesi, sh: 58.

cezanın muhafaza edileceği inancıyla, suçluların iadesi konusunda başka bir çözümün bulunması gerektiğini, çözümün “*Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi*” ile “*Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi*” hükümlerinde aranılması gerektiğini, bu sözleşmeleri onaylamayan diğer Avrupa devletlerinin de bunları onaylaması gerektiği ve Türkiye’nin bu sözleşmelere istinaden (duruma göre) koğuşurmanın aktarılmasını veya ölüm cezasını içeren ilamın gözden geçirilerek infazına izin verilmesini talep edebileceğini belirtmektedir³⁰. Ancak belirtelim ki, bu öneri de son on yıldaki gelişme karşısında kısa bir süre içinde geçici bir çözüme dönüşecek veya daha baştan hiç işletilemeyecektir. Zira, Avrupa İade Sözleşmesi ‘nin öngördüğü mekanizmanın kilitlemesine yol açan nedenler ve beklentiler, bu sözleşmenin işletilmesi istenen mekanizmalarında da karşımıza çıkacaktır.

Aynı yazar, verilmiş bir ölüm cezasının **infazı için** hükümlünün iadesi talep edildiğinde, eğer o ana kadar ölüm cezası TBMM tarafından henüz onaylanmamışsa, Hükümetin talebi üzerine bu aşamada TBMM’nin AY.nın 87. maddesi uyarınca ölüm cezasını müebbet ağır hapse çevirebileceğini; buna karşılık ölüm cezasını onamışsa çıkaracağı bir kanunla önceki kararını değiştirip bu cezayı müebbet ağır hapse çevirebileceğini belirtmektedir. Bu yazar, ikinci bir yol olarak, Türkiye’nin iki taraflı iade sözleşmesi yaptığı ülkelerle ilgili olarak, bu sözleşmeye taraf ülkeden iade sağlandığında ölüm cezasına hükmedilmeyeceği veya hükmedilmişse infaz edilmeyeceği çekincesini koyarak hakimleri bağlayabileceğini ve bunun AY’a aykırı olmayacağını da ifade etmektedir. Yazar başka bir öneri olarak, iade talebi halinde Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 2. nolu Protokolü’nün onayına ilişkin Kanun’un 2. maddesi uyarınca Türkiye’de yeniden bir yargılama yapılacaktır. Yazar bu yargılamada iade halinde ölüm cezasının verilmeyeceği veya infaz edilmeyeceği yönünde mahkemece bir karar verilebileceğini, yasama ve yürütme organlarını bağlayacak bu kararın AY. m. 138’e de uygun olacağını savunmaktadır³¹.

Şüphesiz bugün, iade talebine konu suçun yurtdışında işlenmesi halinde, talep edilen devlette ölüm cezası yok ise, ülkemiz mahkemeleri TCK. m. 10a gereğince ölüm cezasına

³⁰ Bkz. **TEZCAN**, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu (AÜSBFD), sh: 176-177.

³¹ Bkz. **TURHAN**, YD 1998, sh: 100-102.

hükmedemeyeceklerdir. Bu ise, aynı suçun ülke içinde ve ülke dışında işlenmesine göre eşitsizlik yaratmaktadır. Aynı mantıkla ya yukarıda işaret ettiğimiz ve aşağıda da değineceğimiz değişikliklerin yapılması veya TCK. m. 10a'daki mantığı suçluların iadesi kurumuna da taşımak ve iade halinde suçu ülke içinde veya ülke dışında işlenmiş olsun, bir ayırım yapmadan, ölüm cezasına hükmedilemeyeceği veya infaz edilemeyeceği kuralının getirilmesi de geçici bir çözüm olarak önerilebilir.

Nitekim *Askeri Yargıtay Daireler Kurulu verdiği bir kararında (10.10.1991.; 1991/106-118)*, hakkında TCK.nun 448. maddesi uygulanacağı bildirilerek Almanya'dan iadesi sağlanan kişinin eyleminin yargılama sonucunda TCK. m. 450'ye uyduğu ve bu hükmün de ölüm cezasını gerektirmesi dolayısıyla, verilecek kararın Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesini ihlâl etmemesi için, yargılamaya devam edilebilmesi için iade eden ülkeden muvafakat alınması ve bunun verilmemesi halinde ise yargılamanın ve tüm usuli işlemlerin durdurulmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir³².

Bu karar doktrinde, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun AİHS.nin 11. ve 14. maddesinin ihlâlini önlemek için alınmış bir karar olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede, ülkemizde hükmedilmiş bir ölüm cezasının infaz edilip edilmemesi konusundaki yetkinin AY. m. 87 uyarınca TBMM'ne ait olduğu ve bu nedenle de, Türk Hükümeti'nin ölüm cezasının başka bir cezaya çevrilmesine yönelik bir kanun çıkarılması ile olanaklı olabileceği şeklinde yorumlanmıştır³³.

Ancak tüm bu öneriler, hem çelişkili sonuçlara yol açabilecek ve Anayasal sistemle bağdaştırılması güç hem de zoraki yapılacak geçici çözümlerdir ve bir süre sonra yine tıkanacak bir geçici kanal anlamına gelmektedir. Türkiye bu gereksiz yükü sırtında taşımamalı ve ölüm cezasını tümüyle mevzuatından çıkararak cesur ve çağdaş adımı artık atmalıdır. Bu günkü haksız görüntüler içeren fotoğraf, hem Türkiye'deki gerçek fiili durumu yansıtmamakta ne de Türkiye'nin hak ettiği bir fotoğraf değildir.

Ancak samimi kanaatim, bu tür çözüm önerilerinin hem kısa vadede eskiyip tıkanacak ve problemi *lokal anestezi* (kimi süreli

³² Ayrıntı için bkz. **ODMAN**, adı geçen tebliğ, sh: 476.

³³ **ODMAN**, adı geçen tebliğ, sh: 477.

uyutma) altına almak olması hem de ölüm cezasının artık ceza olarak kabul edilmediği *Avrupa Kazanımları* karşısında boşuna vakit kaybı olacağı yönündedir. Bu nedenledir ki, bazı ülkelerin (örneğin İtalya) koydukları ihtirazi kayıtlarla ölüm cezasını iade talebini kesin red nedeni sayması dolayısıyla, hakkındaki ölüm cezası onaylanan M. Ali Ağca'yı iade etmesi imkansız görünmektedir. Bu yöndeki çabalar sonuçsuz kalacaktır³⁴.

Bugün savaş zamanları halinde işlenen ve madde numaraları sayılarak belirtilen ağır nitelikli bazı suçlar hariç, ölüm cezasının ceza olarak kabulü tasvip edilemez. Ölüm cezasını bir ceza olarak kabul etmek artık bir *"kanuni haksızlık"* anlamına gelmektedir. Kazandığı yeni içerikle Avrupa Ceza Hukuku ve Uygulaması, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesinin kısa süre içinde kaldırılacağı sinyalini vermektedir. AHİS'e ek 6 no.lu ek Protokol bunu zaten büyük oranda gerçekleştirmiştir. Bugün bu 11. madde anlamında teminat yetersiz olduğu gibi teminatın *"ölüm cezasının müebbet HBC'ya çevrilmesi"* içeriğinden *"ölüm cezasına hükmedilmeyecektir"* içeriğine dönüşmesi aşaması dahi aşılmıştır ve artık ölüm cezası mevzuatında bulunan bir ülkeye bir kimseyi iade etmek, o kimse hakkındaki ölüm cezası kararını veya infazına katkıda bulunmak olarak anlaşılıp reddedilmektedir. Avrupa kamu düzenine aykırı bulunan ölüm cezası ve ölüm cezası olan bir ülkeye iade uygulaması belirtilen problemler dolayısıyla, ülkemizde ölüm cezası kaldırılmadıkça, suçla uluslararası ortak mücadele amacıyla katılıp uluslararası polis teşkilatları v.s. dahil işbirliğine girdiğimiz birçok alanda, sorunu çözen değil bizatihi sorun oluşturup hem iade hem diğer alanlarda (Uluslar arası Af Örgütü Raporları, AB Üyeliği Girişimleri vs.) Türkiye'ye yönelik sorunlara kaynaklık eden bir konu kimliği kazanmıştır.

Hükümet ortaklarınca Öcalan davasıyla infaza dair yapılan protokol hem kanuni dayanaktan yoksun ve bağlayıcılığı olmayan bir karardır, hem de bu tür bir kararın alınması, Türkiye'nin ölüm cezası konusundaki tezlerine gölge düşürmüştür.

3) Terör Suçları, Tehlike Suçları ve Diğer Organize Suçlar Açısından Suç Tiplerinin Tanımı Bakımından Avrupa Standardında Düzenlemeler Yapılmalıdır. Aksi takdirde, bu

³⁴ Bkz. **TEZCAN**, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu (AÜSBFD) sh:170, dipnot: 22.

alandaki iade mekanizmasında da sorunlar yaşanmaya devam edecektir.

Prensip olarak adam öldürme, ırza geçme, çocuklara tecavüz, yaralama, kundakçılık, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve silahlı soygun gibi kişilere karşı işlenen ve önemli şiddet eylemlerini içeren suçlar “*ağır adi suçlar*” olarak değerlendirilmekte ve 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme kapsamında kişinin mülteci sıfatının verilmesini engelleyen suçlar olarak algılanmaktadır³⁵. Terör ise, siyasi suçun tanımına yönelik olarak ileri sürülen görüşlere göre ya siyasi suç sayılmadığı için (*objektif görüş*) veya siyasi suç sayılmakla birlikte iade kurumu açısından “*siyasi suçlu iade edilemez*” kuralının istisnası sayıldığı için (*sübjektif görüş*), terör eylemini planlayan, uluslararası boyutta terör örgütleriyle işbirliğinde bulunan, terör örgütlerini kuran ve yöneten kimselerin “*mültecilik*” kurumundan yararlanarak iade prosedüründen kurtulamayacakları kabul edilmektedir³⁶. Esasen bu tıpkı insanlığa karşı işlenen suçlar gibi, siyasi suçlu iade edilemez kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. Gerek Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1880 Oxford toplantısında ve 1892'de Cenevre'de aldığı kararlar ile Kopenhag Ceza Hukukunu Birleştirme 6. Uluslararası Kongresinde alınan karar gerek Uçaklara Saldırı ve Uçak Kaçırma Eylemleri, Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Diplomatlar dahil Uluslar arası Korunan Kişilere karşı eylemlerin önlenmesi ve cezalandırılmasına dair New York 1973 Sözleşmesi'ndeki hükümlüler, Terör suçlarının “*siyasi suçlu iade edilemez kuralı*” kapsamında sayılıp iadesinin reddini engellemektedir. Burada devletlere yüklenen yükümlülük şöyledir; ya iade et veya yargıla. Devletler terör suçlusunu veya yukarıda belirtilen istisnalar kapsamındaki suçları işleyenleri “ölüm cezası” gerekçesiyle iade etmeyince yargılamakla yükümlüdürler. Terör suçlusunu belirtilen gerekçeyle iade etmeyen ve yargılamaksızın ülkesinde muhafaza eden, başka ülkelere gönderen veya tamamen serbest bırakarak yargılamayan ülke, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne aykırı hareket etmektedir.

Nitekim, *Mülteciler hakkındaki 1951 tarihli Sözleşme ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin* terör suçluları hakkında uygulanmaması gerektiği yönündeki bu eğilim nedeniyle, *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 15.11.1982 tarih ve R (82) sayılı*

³⁵ ODMAN, m. Tevfik. İltica, Suçluların Geri verilmesi ve Törer Suçluları. Askeri Yargıtay'ın 85'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1999), Ankara 1999, sh:472.

³⁶ ODMAN, adı geçen tebliğ, sh:473.

Terörist Eylemlerin Koşuşturulması ve Cezalandırılması İçin Uluslar arası İşbirliği ile ilgili olarak bir tavsiye kararı almıştır.

Halen mer'î TMK. m. 6, 7, 8'deki kanuni tipler, Avrupa ülkelerinin terör suçlarıyla paralellik arzemediğinden, özellikle propaganda veya Basın organlarının yayını açısından işlenen suçun Avrupa ceza hukuku bağlamında terör olarak kabul edilmeyip, terör için "siyasal şiddet/tedhişçilik" eyleminin varlığı arandığından, TMK kapsamındaki bu suç tiplerinden yapılacak iade talebi, "düşüncenin cezalandırıldığı", "Basın özgürlüğünün ihlâl edildiği", "adil suç tipinden yargılama yapılmadığı" veya "terör niteliğinde (ve hatta suç teşkil eden) olmayan eylemlerin terör eylemi sayıldığı" gibi gerekçelerle reddedileceklerdir. Aynı şekilde TCK. m. 312 gibi suç tiplerinin soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi de bu suçtan yapılacak iade taleplerinin reddine neden olabilecektir.

4) DGM'lerde Değişiklik Yapılarak, Adil Yargılanma İlkesinin Tüm Gereklerinin Bu Mahkemelerde Uygulanması Sağlanmalıdır.

Bu mahkemelerdeki Asker Hakim üye konusunda yapılan değişiklik yerinde olmakla birlikte, yeterli değildir³⁷. Önemli olan bu mahkemeleri Ağır ceza mahkemelerinin bir dairesi gibi teşkilatlandırmak ve işbölümü açısından yetki kuralları uyarınca bir ihtiras/uzmanlık mahkemesi haline getirmektir. Fakat bu yapılırken istisnai normlara yer verilmemelidir.

Çünkü artık bugün, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin askeri yargıç üye vesilesiyle DGM'ler hakkındaki verdiği *Incal* kararındaki gerek *Soering* kararındaki gerekçelerden, iade edilecek ülkede adil yargılanma hakkının ihlâl edileceği yönünde ciddi kuşkular var ise, Avrupa devletleri iade mekanizmasını işletmeyeceklerdir. Avrupa standartları, sanık ve insan haklarını ortadan kaldıran veya haksız surette ve Avrupa kamu düzenine aykırı olarak sınırlayan yargılama rejim ve teşkilatlarını reddetmekte ve bunların adil yargılanma hakkını ihlâl etmesi dolayısıyla, sanık veya hükümlüyü iade ederek, iade edilen ülkede yapılacak bu tür bir yargılamaya veya bu tür bir yargılama yapılarak verilecek cezanın infazına (dolaylı da olsa) bir katkıda bulunmak istememekte, hatta bundan kaçınmayı Avrupa kazanımlarının zorunlu bir gereği olarak görülmektedirler.

³⁷ Aynı yöndeki ve eleştiriler için bkz. *Yargılama Düzeninde Kalite*, (TÜSİAD Yayınları – Yayın No:T/98-11/237) İstanbul 1998, sh:83.

Keza Avrupa Konseyi'nin 1999 tarihli *Düzenli Raporu*'nda da, DGM'lerin sadece askeri hakim üye yönünden değil, hazırlık soruşturmasında sanık ve müdafinin hakları yönünde getirilen sınırlamalar dolayısıyla bunların olağanüstü mahkeme olmasına yol açabileceği ve 1992 yılında CMUK açısından getirilen olumlu değişikliklerin bir kısmının DGM'ler açısından uygulanmaması ve sanığın müdafii ile gözaltında iken görüşmemesi nedenleriyle *Avrupa Kazanımları*'yla çeliştiği belirtilmiştir³⁸.

5) Şartla Salıverme Kurumu Avrupa Standartları nazarında yeniden düzenlenmeli ve özellikle cezaevinde infaz edilmek suretiyle geçirilmesi gereken süre mahkumiyet süresinin 3/4'ü veya 4/5'i şeklinde olacak biçimde tanzim edilmelidir.

Aşağıda değinilecek uygulama yanlışlığı yetersiz infaz tretmanı ve olumsuz cezaevi koşulları yanında, cezaevinde geçirilmesi gereken sürenin azlığı, ileride Avrupa ülkelerine yapacağımız iade taleplerinin reddi nedenlerinden birisini oluşturmaya gebedir. Halen ½ şeklinde düzenlenen bu oran hem şartla salıverme kurumunun niteliğine aykırıdır hem de yeterli infaz tretmanı uygulanmadan ve adeta hükmedilen HBC'ları otomatikman kısa süreli HBC şeklinde çeviren bu CİK. m. 19 değiştirilmelidir.

Nitekim Türkiye ile Federal Almanya arasında hükümlerinin nakli yolunu tıkayan *Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 10.10.1985 tarihli kararı*³⁹, hükümlü naklinin adli yardımın bir türü olduğu ve naklettiği hükümlü üzerinde Almanya'nın bazı tasarruflarda bulunma yetkisinin kabul edilmesi gerektiği, Türkiye'de nakledilen kişinin durumunun ağırlaşacağı, infazına son verilip nakledilen kişinin geri kalan cezasının erteleneceğine ilişkin Protokolde bir hükmün bulunmaması ve bu durumun cezasını F. Almanya'da çeken kişiye nazaran eşitsizlik yaratacağı gerekçelerine dayandırılmıştır. Karardaki yanlışlıklara rağmen⁴⁰, bu tutum bize, ceza oranları ve infaz kurumlarının arasındaki katlanılmaz farklılıkların ileri de suçluların iadesi mekanizmasını da tıkayacağını göstermektedir. Ceza yaptırım konusunda standarda gidildikten sonra, şartla salıverme kurumu da gerçek niteliğine kavuşturulmalıdır.

³⁸ İÜ. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezince hazırlanan "*Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku*" isimli Rapor, sh: 6'dan.

³⁹ Karar için bkz. YENİSEY, Feridun. Milletlerarası Ceza Hukuku – Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı. İstanbul 1988, sh: 276.

⁴⁰ Örnek olarak bkz. YENİSEY, Milletlerarası Ceza Hukuku, sh:277-278'deki görüşler.

6) Hem Cezaevlerinin Avrupa Cezaevleri Standardına kavuşturulmamış olması (cezaevi personeli, fiziki koşulları, binası, infaz tretmanı v.s. bugün çok kötü bir görünüm arz etmektedir) hem de kapalı, açık ve yarıaçık cezaevi uygulamasının sağlıklı yapılmaması, cezaevleri konusunda Devletçe yapılması gerekenlerin yapılmayıp, bu eksikliğin CİK m...’deki hükümlerle “müddetname uygulaması” adı altında hükmedilen cezadan her ay 6 günün mahsup edilmesi de, iade konusunda ileride engel oluşturma potansiyeli olan bir husustur. Bu hüküm kaldırılmalı ve yerine gerekli ise, yeterli tür ve sayıda cezaevi inşası suretiyle iyi bir infaz tretmeni sağlanmalıdır.

7) İade talebi üzerine hürriyeti kısıtlayacak kişinin tutuklanıp gözaltına alınmasına ilişkin olarak AY. m. 19 ve TCK. m. 9/6’da gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

Bu hükümler, halen literatürde “*iade tutuklaması*” tabiriyle ifade edilen, ancak teknik anlamıyla iade amacıyla *yakalama (gözaltı) ve tutuklamayı birlikte* ifade edecek şekilde düzenlenmeli ve madde metinleri sanık haklarıyla bu özel yakalama ve tutuklamanın koşullarının içerecek bir düzenlemeye kavuşturulmalıdır. İade amaçlı tutuklama kanuni bir dayanağa istinad etmelidir ve bunun AY. m. 19/2’de buluyoruz. Bu hükme bakıldığında, Türkiye ile arasında iade sözleşmesi bulunan ülke açısından bu konuda bir sorun yoktur. Ancak, bu tür bir sözleşmenin olmadığı ülkeye iade halinde, yapılacak özgürlük kısıtlaması Anayasal ve yasal temelden yoksun olacaktır⁴¹. Bu düzenlemede ayrıntıya yer vermek gerektiği gibi, tıpkı Batı ülkelerinde olduğu gibi iade konusunda temel kurallar ve güvenceleri, yakalama ve tutuklama karar ve işlemini, iade yargılamasını v.s. ayrıntılı olarak düzenleyen özel bir kanun yapmak çok daha yerinde olacaktır; çünkü bu kurum klasik ceza yargılaması ve klasik koruma tedbirleri yargılamalarından farklı özellikler taşımaktadır. AY. m. 19’un gerektirdiği detaylı kanuni hükümleri içermeyen TCK. m. 9 bu açıdan ihtiyacı karşılayacak nitelikte değildir. Hukuk devleti ilkesi ve Avrupa ceza hukuku kuralları dikkate alınarak yapılacak bu düzenlemede, özellikle sanık/hükümlünün iadenin objesi değil bir haklar süjesi olarak görülmesi, Avrupa standardındaki güvencelerinin sağlanması (işkence, ölüm cezası, gayriadil yargılama gibi konularda), istisnai yargılamalardan sarfınazar edilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konuda vereceği tedbir kararları ve nihai kararlarının etkisi kanunda açıkça düzenlenmelidir. Tercih edilecek en

⁴¹ Aynı yönde **TURHAN**, Die Rechtstellung des Ausliefernden, sh: 300.

sağlıklı yol, gerek maddi ceza hukuku gerek yargılama hukuku boyutları ve Avrupa standartlarını dikkate almak ve özel bir iade kanunu yapmaktır. Yalnızca maddi hukuka ilişkin bazı eksikliklerle ilgili olarak TCK. m. 9'da yapılacak hükmün genişletilmesi yönündeki değişikliğin yeterli olmayacağı düşüncesindeyim.

Bu bağlamda 1997 CK Tasarısının iade kararına karşı kanun yolunu (temyiz) almayı da düzenleyip sözleşmelere atıf yapması yerindedir (m. 17).

Keza, AB Üyesi Ülkeler Arasında Suçluların Geri Verilmesi Prosedürü'nün Basitleştirilmesine İlişkin Konversiyonu'nun 2. ve 6. maddeleri münhasıran iadesi talep edilen kimsenin iade amaçlı gözaltına alınmasına ilişkindir. Hatta burada, giderek artık iade amaçlı gözaltına almanın tutuklamadan çok daha önplana geçtiğini söyleyebiliriz. Bu gelişme dahi bize, TCK. m. 9'un kapsamını değiştirme zorunluluğunu göstermektedir. Keza burada ayrı bir başlık açmadan değinmek istediğim diğer bir husus ise, iade edilemez nitelikteki suçlar kapsamında "siyasi suçla irtibatlı (nisbi siyasi) suçlar"ın çıkarılma eğiliminin başladığıdır. AK'nin konuyla ilgili kararında siyasi suça bağlı veya siyasi saiklerle işlenen suçların AB ülkelerince "siyasi suç" sayılmayabileceği belirtilmiştir. Bu tavır, TCK. m. 9'daki kesin ifadeyle çelişiyor. İleride "siyasi suça bağlı suç"un iade dışında kalabileceği bir düzenlemenin yapılması gerekir.

8) Çok taraflı bir sözleşme yapıncaya kadar Türkiye diğer devletlerle yaptığı iki taraflı iade sözleşmelerine ek protokoller yapmalı ve bu protokollerde organize suçluluğa ve özellikle de karaparanın aklanması suçuna ilişkin karşılıklı adli yardımlaşmayı sağlamalıdır .

Bu adli yardımlaşma olanağı olabildiğince geniş kapsamlı tutulmalı ve özellikle suçluların iadesi ve kanıt/belge akışını kolaylaştırmaktır. Ekonomik suçlu iade edilmez kuralı henüz iade hukukunda yeterince zayıflamadığı için bu biraz zor gözükse de, kısa vadede karapara aklama suçları iade edilemeyen suçlar listesinden çıkarılacaktır. Bunun ilk sinyallerini, BM'in 8. Kongresi'nde örgütlü suç ve terörle mücadeleyle ilgili olarak alınan kararlar ve tavsiyeler doğrultusunda hazırlanan sözleşme örneklerinde, 24 adet örgütlü suçla ilgili tavsiye kararında, *Schengen Sözleşmesi*'nde, Avrupa Konseyi'nin hazırladığı 8 Kasım 1990 tarihli *Karaparanın*

Önlenmesine İlişkin Sözleşme⁴² ve İsviçre'nin ABD ile imzalamış olduğu 25 Mayıs 1973 tarihli Protokol'de görüyoruz⁴³. Nitekim Avrupa Konseyi Adalet Bakanları Komitesi'nin 1994 yılında hazırladığı "Yozlaşmaya Karşı Çok Disiplinli Grup"ta da haksız çıkar sağlama, toplanan vergilerin suiistimali, rüşvet suçları gibi suçlarla yeni mücadele yöntemlerini öngöreceği yeni bir çerçeve sözleşme çalışmalarını başlatmıştır. Bu çalışmada önplana çıkan amaçlar olarak, sağlıklı mücadele için ulusal mevzuatları yeknesak hale getirmek, uluslararası işbirliği olanaklarını tanımlamak ve yozlaşma mağdurlarını korumanın göze çarptığı söylenebilir. Keza 10 Haziran 1997'de Prag'da toplanan Avrupa Konseyi Adalet Bakanları Komitesi, uzun süre alacak böyle bir çalışmanın sonucunu beklemek yerine, bu alanda ülkelerarası işbirliğini artıracak anlaşmaların yapılması eğilimine de dikkat çekmiştir⁴⁴. Keza, BM'in Uyuşturucu Maddelerin Kaçakçılığına Dair 1988 tarihli Sözleşme'nin (-ki bu sözleşmeyi Türkiye 22.11.1995 tarih ve 4136 s. K. ile onaylamış ve bu meyanda Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'nı kurmuştur), amacı da bu anlayışa hizmet etmektir. O nedenle, çok taraflı bir sözleşme oluşturuluncaya kadar, yapılacak ek sözleşme veya protokollerle bu alanda suçluların iadesi sorununa çözüm getirilmelidir.

Nitekim, 41997Y0815(01) sayısıyla "Yüksek Dereceli Grup" tarafından AK'ne önerilen plan, Konsey'ce 28.04.1997 tarihinde kabul edilmiştir. Bu plan organize suçlulukla ortak mücadele bakımından alınması gereken çok yönlü tedbirleri içermektedir. Başta karapara aklama, topluluk çıkarına aykırı hileli mali nitelikte eylemler olmak üzere bu eylemlerle gerek ülkelerin polis teşkilatları arasında işbirliği yapılması gerek bu suçlarla ilgili müsadere hükümlerinin genişletilmesi, gerek suç tiplerinin kabulü ve ağır cezai yaptırımlarla karşılanması gerektiği vurgulanmıştır. Keza AK' nin 21.12.1998 tarih ve 298Y1229(01) sayılı "Organize Suçluluğun Önlenmesi" ile ilgili kararı ve 21.12.1998 tarih ve 41998X0733 sayılı "AB üye devletlerinde bir suç örgütüne üyeliğin cezalandırılabilirliği hakkında ortak önlem" kararı da bu alanda oldukça geniş yelpazeli bir önlemler serisini içermektedirler.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY, Milletlerarası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler, sh: 36 vd.

⁴³ Bu protokolün sağladığı olanaklar açısından bkz. PEKİN, Hüseyin. İsviçre Hukukunda Örgütlü Suçlara Karşı Alınan Hukuksal Önlemler., Av.Dr.Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, sh:673.

⁴⁴ Bkz. TEZCAN, Durmuş. Siyasal ve Yönetimsel Yozlaşma ile Mücadelede Cezai Yaptırımlar., Av.Dr.Faruk Erem Armağanı, Ankara 1991, sh:824-825.

III. UYGULAMAMIZDAN KAYNAKLANAN PROBLEMLER

1) Suç tiplerinde yapılan yanlış hukuki tavsifler, iadede bir engel yaratmaktadır.

Bu nedenle suç tipleri hakkında gerek dava açılırken gerek Uluslararası Polis Teşkilatı (İnterpol)'ndan veya yabancı bir adli merciiden Yakalama, Tutuklama v.s. gibi konularda yardım istenirken hukuksal tavsif doğru yapılmalıdır. Aksi takdirde, yabancı ülke yetkili mercileri, ülkemizde adil bir ceza yargılaması yapılmayacağı endişesiyle iade talebini reddetmekte veya daha çok güvence talep etmektedirler.

Uygulamada bazen bilerek veya bilmeyerek, kişiyi normal mahkemeler yerine DGM'ler önüne çıkacak hukuki tavsifler yapılmakta ve iddianameler bu şekilde düzenlenmektedir. Yine, siyasi suçluların iade edilmemesi kuralını dolanmak için, neredeyse birçok eylem terör eylemi olarak gösterilip yabancı ülke adli makamlarından yardım istenmekte veya İnterpol'den kırmızı bültenle aranması talep edilmektedir ki, bu uygulama yanlışlığı, ilgili Devlet veya kuruluşlarda ülkemizde sağlıklı ve adil bir yargılamanın yapılmayacağı kuşkusunu uyandırmakta ve bu nedenle genellikle talepler reddedilmektedir.

2) Gerek şartla salıvermede "iyi hal" sübjektif koşulunun aranmaması ve otomatiğe bağlanmış gibi sadece cezaevinde geçirilen süre (objektif) koşuluna bakılarak hemen her suçlu hakkında şartla salıvermeye karar vermek gerek "*hükümlünün ileride suç işlemeyeceği*" kanaatini oluşturmak için yapılması gereken ertelemeye liyakat koşulu değerlendirmesi yapılmadan, sadece hükmolunan cezanın süre açısından ertelemeye elverişliliği ile yetinerek cezaların ertelenmesi, ilerideki yıllarda suçluların iadesi konusunda önümüze çıkacak engellerden ilk sıralardaki adaylardır.

Süre koşuluna uyulmak kaydı ile ilk kez suç işleyenlerle herhangi bir nedenle önceki mahkumiyet kararları adli sicilden silinen veyahut yalnızca para cezasını gerektiren veya taksirli bir suç işleyen kişiye "*erteleme süresi dahilinde bir suç işleyebilme açısından açık çek verilmesi*" anlamındaki bu uygulama, bugün Avrupa Ceza Hukukunun kabul etmediği bir durumdur. Her ne kadar denetimli serbestlik, cezaevi dışında evde veya başka bir yerde bir cihaz taşıyarak cezanın infazı gibi kurumlar da bugün Avrupa'da yaygınlaşmakta ise de, erteleme ve şartla salıvermenin bugün bizdeki

bu yozlaşmış uygulaması, ileride siz cezayı cezaevi içinde gerektiği oranda veya hiç infaz etmiyorsunuz” diye iade talebinin reddine neden olacaktır.

Nitekim, TÜSİAD tarafından çeşitli uzmanlara yaptırılan yeni tarihli bir çalışmada da, şartla salıvermenin “cezanın etkinliğini ortadan kaldıran” bir kurum biçimde uygulandığı saptanmasını yapılmıştır⁴⁵.

3) “İadede Hususilik” kuralını ihlâl eden veya bu kuralın getirdiği yasakların arkasına dolanmaya matuf uygulamalar da, iade konusunda ileride verilecek talebin reddi kararları bakımından Türkiye aleyhine bir kanaat oluşmasına neden olmaktadır.

Bu tür uygulamalar yaygınlaşırsa, nasıl bazı yargılamalar bakımından Türkiye gibi bazı ülkelerde AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesini beklemeden başvuruyu kabul etme eğilimini seçmiştir; iade konusunda da Türkiye aleyhine hususilik kuralı ihlâl ediyor diye taleplerin otomatikman reddi uygulamasına neden olabilir. Yapılması gereken tek şey, altına imza attığımız sözleşmelerin bize yüklediği yükümlülüklerin gereğini yapmak ve iadede hususilik (özellik) kuralının gereklerini yapmaktır. Bu nedenle, iadede özellik kuralına uygun davranılması gerektiğine işaret eden ve içeriğini yukarıda belirttiğimiz *As. Yarg. Drl. Krl.nun 10.10.1991 tarih ve 1991/106-108 sayılı Kararını* çok önemli bir gelişme olarak değerlendirmekteyim.

4) Son yıllardaki bazı olaylarla uygulamalar bize, birçok önemli olay açısından, yetkili mercilerimizin, bu alandaki hukuksal düzenleme ve uygulama açısından yeterli bilgiye sahip olmadıkları gibi, iade talebinde bulunan birçok olay açısından dava açma, gerekli dosyayı hazırlama, işlendiği iddia olunan suç ve sanık hakkında yeterli araştırmalar yapma, zamanaşımını kesici işlemler yapma açısından yeterli donanımına sahip olmadığını göstermektedir.

Bu konuda gerek hukuksal bilgi ve kaynak yanında adli makamların yapması gereken işlemler açısından da derhal çok geniş çaplı bir çalışmayı yapmaları ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Yukarıda genel olarak belirtilen hususlardaki eksiklikler, iade konusunda ya

⁴⁵ Bkz. *Yargılama Düzeninde Kalite* (TÜSİAD, Yayın No:T/98-11/237), İstanbul 1998, sh:87.

başarısız girişimlere veya gecikme nedeniyle sonuç alınabilecek uygulamaların riske sokulmasına neden olacaktır.

5) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.12.1986 tarihli Bozano- Fransa kararından da anlaşılacağı üzere, uluslararası ceza hukukundaki yeni trend yukarıda ölüm cezasıyla ilgili olarak belirttiğimiz hususlar dışında, özellikle iki hususa dikkat etmektedir: - *Bir taraftan* uluslararası kamu düzenini bozacak nitelikte ağır bir suç işleyen ve önemli insan haklarını ihlâl eden kimsenin kaçarak cezadan kurtulmasının önüne geçmek; -*Diğer yandan ise*, iade yargılama ve işlemlerinde insan haklarına uygun davranmak.

Belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, bir kimsenin uluslararası iade kurallarına aykırı bir biçimde bir ülkenin sınırında diğer ülke yetkililerine teslim edilmesi Avrupa Suçluların İadesine Dair Sözleşmesi'nin 5/1. maddesine aykırılık olarak nitelendirilmiştir⁴⁶. Belirtelim ki, *bu kararda, iadenin dolayısıyla dahi olsa keyfiliğe yolaçmaması ve haksız özgürlük yoksunluklarına neden olmaması gereği* vurgulanmıştır.

⁴⁶ Karara konu teşkil eden kolay için bkz. **YENİSEY**, Feridun. Milletlerarası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler., Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 1998, sh:33-34.