

SUÇLULARIN GERİ
VERİLMESİNDE VATANDAŞLIĞIN
ROLÜ VE TÜRK VATANDAŞLIĞI
KANUNUNUN 28 İNCİ
MADDESİNİN GERİ VERME
HUKUKU BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Ahmet ULUTAŞ*

ÖZ

Bir devlet ülkesinde bulunan kişinin, başka bir devlet ülkesinde işlemiş bulunduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması halinde, hakkında soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapılması ya da hükümlenen cezanın infazı amacıyla, diğer bir devlete, talep üzerine teslim edilmesinden ibaret bir işlem olarak tanımlanan geri verme, gün geçtikçe ülke ve dünya kamuoyunda daha fazla gündeme gelmektedir. Geri verme hukuku bakımından, geri vermenin gerçekleşmesi için gerekli şartların yanı sıra, geri vermeye engel olan durumlar da önem taşımaktadır. İşte bunlardan birisi de vatandaşlıktır. Vatandaşlık hukuki statüsü geri vermeye engel olurken, konuyu düzenleyen TCK hükmü ve çıkma belgesiyle vatandaşlıktan ayrılanların durumları Türk hukuku bakımından bir takım sorunlar taşımaktadır. TCK'nın 18 inci maddesi ve TVK'nın 28 inci maddesi bu çerçevede ele alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Suçluların Geri Verilmesi, Vatandaşlık, Vatandaşın Geri Verilmemesi, Çıkma Belgesiyle Vatandaşlığın Kaybı, SİDAS.



THE ROLE OF NATIONALITY IN THE EXTRADITION AND THE EVALUATION OF THE ARTICLE 28 OF TURKISH CITIZENSHIP ACT IN TERMS OF EXTRADITION LAW

ABSTRACT

Extradition, which may define as one person who stands in any country, in the case of being suspected or offender for an offence which committed in another country, in order to make investigation and proceedings or enforcement of penalty, surrender another country on the request which made by related country, more and more coming on both state and world's public opinions' agenda. Regarding extradition law, as well as necessary conditions to realize the extradition and also precluding situations have importance. One of them is the citizenship. While citizenship precludes the extradition, related TPC provision and the legal situation of persons who have lost citizenship with leaving documents are having some problems. In this framework, Article 18 of Turkish Penal Code and Article 28 of Turkish Citizenship Act are being examined.

Keywords: Extradition, Citizenship, Nationality Exception, Losing Citizenship with Leaving Document, European Convention on Extradition.

GİRİŞ

Değişen dünya şartları, pek çok sosyal olayda ve durumda evrenselleşmeyi zorunlu kılmaktadır. Çevre kirliliğinden uyuşturucuyla mücadelede, organize suçluluktan karapara aklamaya kadar birçok alanda, devletlerin tek başlarına alacakları önlemler, karşılaşılan sorunları çözmeye yetmemektedir. Dolayısıyla, mesafelerin giderek kapandığı, iletişim ve ulaşım olanaklarının katlanarak arttığı günümüzde, diğer sorunların çözümünde olduğu gibi, suç ve suçlularla mücadelede de uluslararası işbirliğine daha çok ihtiyaç duyulmaktadır.^[1]

Suçlular başka bir devlete kaçmayı, adaletten kaçma yolu olarak kullanmışlardır.^[2] Bu alanda ortaya çıkan işbirliği ihtiyacı suçluların geri verilmesi müessesesini meydana getirmiştir.^[3]

Esasen suç, nerede ve kim tarafından işlenirse işlensin geçmişten bugüne, gerek işlendiği topluluk, gerekse uluslararası toplumun zararına olan bir davranış olarak nitelenmekte ve belirli bir düzen içinde yaşayan topluluklar tarafından kınanan bir davranış olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, suçluların geri verilmesi sistemi, “iade et ya da yargıla” (aut dedere aut judicare) ilkesine dayanmaktadır.

Uluslararası alanda suç ve suçlularla mücadelede, uluslararası işbirliği anlaşmalarla gerçekleşmektedir. Bunun yanında, gerek adli yardımlaşma konusunda gerekse suçluların geri verilmesinde uluslararası uygulamaya dayalı işbirlikleri de görülmektedir. Devletlerin kamu düzenlerinin sağlanması ve korunmasında adli alanda işbirliği, iç hukuk yargı organları ve yasa uygulayıcıları için vazgeçilmez bir enstrüman haline gelmiştir. Suçlunun suç işlediği ve kamu düzenini bozduğu yere getirilerek yargılamanın tamamlanması veya hakkında verilmiş cezanın infazını temin için geri getirilmesi de anılan adli yardımlaşmanın bir türü olarak giderek daha büyük önem kazanmakta, devletlerin gündemini daha fazla meşgul etmektedir.^[4]

[1] Feridun YENİSEY, Yurtdışında İşlenen Suçlar, MHB, Sayı:1, Yıl:6,1986, s.22.

[2] Ülkü GÜLER,5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçluların Geri Verilmesi,Adalet Dergisi,Sayı:28,2007, s.55.

[3] Bir başka deyişle geri verme, cezai sorumluluktan muaf olmanın bir antitezini oluşturmaktadır. Geri verme, diğer bir yönüyle, devletlerin ulusal ve uluslararası karakterdeki suç ve suçlulukla mücadeledeki dış politikasını da temsil etmektedir.Bkz.Alia YILMAZ,Individual Rights in the European Extradition Procedure,Cenevre Üniversitesi, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales,Yayımlanmamış Doktora Tezi,Tez No:506, Cenevre,1993, s.8.

[4] Suçluların geri verilmesi, uluslararası adli yardımlaşma esaslarından en geniş ve etkili olanıdır. Bir devlette suç işledikten sonra başka bir devlete geçen suçlu, dayanışma ilkesi dairesinde, suçu işlediği yer devletinin talebi üzerine bu devlete verilir. Uluslar topluluğunu tehlikeli kimselere karşı koruma fikri, devletler arasında işbirliğini ve

Bir devlet ülkesinde suç işleyen kişi, hakkında soruşturma açılmadan veya açılmış olan soruşturma veya kovuşturma tamamlanmadan ya da mahkum edildikten sonra, o ülke dışına kaçmış olabilir. İşte suç işledikten sonra başka bir ülkeye kaçan suçlunun, hakkında soruşturma veya kovuşturma yapan devlete teslimi, suçluların geri verilmesi müessesesiyle mümkündür.^[5]

Ulusal mevzuatımızda Anayasal düzeyde suçluların geri verilmesi konusu, Anayasanın 38 inci maddesinde yer almıştır. Burada ilke olarak vatandaşın geri verilemeyeceği kuralı getirilirken, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmanın getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesinin bu kuralın istisnasını teşkil ettiği belirtilmiştir. Bununla beraber, Türkiye henüz Roma Statüsüne taraf olmamıştır.^[6] 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237^[7] sayılı TCK'nın 18 inci maddesiyle de bu konu eskiye nazaran daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve mevzuatımızda temel düzenleme olarak yerini korumuştur.

Türkiye, suçluların geri verilmesiyle ilgili çok sayıda ikili ve çok taraflı anlaşma imzalamıştır.^[8] Ancak, Türkiye gerek coğrafi konumu gerekse insan hareketinin daha yoğun oluşu gibi nedenlerle daha çok Avrupa ülkeleriyle muhatap olmaktadır. Bu nedenle, "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi" (SİDAS) diğerlerine nazaran daha sık uygulanan bir sözleşme hüviyetindedir. Buradan hareketle çalışmamızda da, Türk hukukunda ve dünya ölçeğinde en

dayanışmayı gerektirir. Bkz. A. Pulat GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası Ceza Hukuku, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara, 1959, s.90.

- [5] Medeni dünyanın, karşı karşıya olduğu yaygın suç olgusuyla mücadelede, elindeki araçların konumu ve gücü hakkında bilgi vermesi açısından, eski ABD Adalet Bakanı Benjamin R. Civiletti tarafından Senatör Edward Kennedy'e yazılan mektuptaki sözlerine yer vermek gerekirse, söz konusu mektupta aynen "Mevcut iade kanunları, ticari jetlerle havayolu ulaşımı ve yüksek hızlı iletişim dünyasına değil, atların, faytonların ve buharlı gemilerin dünyasına aittir" denildiği görülmektedir. Bkz. Geoff GILBERT, Aspects of Extradition Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, s.1.
- [6] 5170 sayılı yasayla Anayasanın 38 inci maddesi değiştirilmiştir. Burada sorun, tarafı olmadığımız Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne, sanki taraf olunmuş gibi Anayasa değişikliği yapılması olup, sonuç olarak yapılan işlem hatalı olmuştur. Bkz. Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin, Ankara, 2005, s.59-119-120.
- [7] 5237 sayılı TCK'nın TBMM'de kabul tarihi 26.9.2004, Resmi Gazetede yayımı tarihi 12.10.2004 olup, yasanın 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmekte iken, 31.3.2005 tarihli ve 5328 sayılı yasayla kanunun yürürlük tarihi 1.6.2005 tarihine ertelenmiş ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- [8] Andlaşma kavramı, genel olarak şu şekilde tanımlanabilir; "uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuk çerçevesinde etki yaratmak üzere yapılan, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması"dır. Bkz. Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı, MHB, Yıl:10, Sayı:1-2, 1990, s.151.

çok uygulama alanı bulan sözleşme olan SİDAS^[9] temel alınacaktır. Ancak, yeri geldikçe, ikili veya çok taraflı anlaşmalara da değinilecektir.^[10]

Öte yandan, suçluların geri verilmesi, yabancılar hukukunun en temel kavramlarından birisidir. Özellikle, geri vermenin kural olarak yalnızca yabancı hakkında söz konusu olması, diğer bir ifadeyle, halihazırda önemli sayıda devletin vatandaşın geri verilmezliği ilkesini, hukuklarında ve uygulamalarında korumakta olmaları, geri vermenin yabancılar hukuku yönünün, neredeyse ceza hukuku yönünden daha fazla ön planda olduğunu göstermektedir.

Bu çalışmada, genel olarak geri verme kavramı, vatandaşın geri verilmezliği ilkesi, TCK'nın 18 inci maddesinin vatandaşın geri verilmesi bakımından tahlil ve eleştirisiyle, vatandaşın geri verilmezliği bağlamında uygulama ve yorum tartışmasına neden olan TVK'nın 28 inci maddesi ele alınıp incelenecektir.

I. GENEL OLARAK SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ KAVRAMI

Geri verme^[11] kavramından maksat: “Bir devlet ülkesinde bulunan kişinin, başka bir devlet ülkesinde işlemiş bulunduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması halinde, hakkında soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapılması ya da hükmolunan cezanın infazı amacıyla, yetkili bir devletin talebi üzerine teslim edilmesinden ibaret olan adli ve siyasi bir işlemdir”.^[12]

Suçluların geri verilmesinin temelini, hiç bir devlet toprağının suç işlemiş bir şahsa sığınak teşkil etmemesi ilkesine dayandığı görülür. Yani bu müessesenin hukuki temelinde, kamusal fayda ve adaletin tecellisi kaygısı yatmaktadır. Müessesenin hukuki niteliği ise, cezai konularda uluslararası adli yardımlaşma işlemi olarak tezahür eder. Bugün için geri verme işlemi tamamen yargısal bir tasarruf olarak kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü geri verme

[9] Sözleşmenin onaylanması 18.11.1959 tarihli ve 7376 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, R.G: 3.Tertip, Düstur C:41, 26.11.1959, 10365 sayısında s.12'de yayımlanmıştır.

[10] Gerçekten, konu uluslararası hukuk alanında önemli bir yer işgal etmekte ve gerek monografik eserlerin ve gerekse diğer çalışmaların içlerinde önemli bir yer tutmaktadır. Türkiye’de ise, konunun vatandaşlık ve yabancılik kavramları üzerinden daha ayrıntılı ele alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

[11] Doktrinde, suçlu iadesi teriminin yerleşik bir kullanıma sahip olmasının, suçlunun suç işlediği yargı kararıyla kesin olarak saptanmış kişi olduğu, halbuki geri verme müessesesinin, yalnız suç işlemleri değil ve fakat yargılanacak zanlıları veya sanıkları da kapsadığından, hatalı olduğu belirtilerek, bu terim yerine genel anlamda “devletlerarasında geri verme” teriminin kullanılması önerilmektedir. Bkz. İÇEL/DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta, İstanbul, 2005, s.217.

[12] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2008, s.799; Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, İÜHF, C:30, sayı: 1-2, Yıl: 1964, s.693.

henüz bir egemenlik tasarrufu olma niteliğini kaybetmiş değildir.^[13] Buna karşılık, gittikçe yargısal bir tasarruf olma yolunda olduğu söylenebilir.^[14]

Diğer yandan, geri verme müessesesinin hukuki niteliği içinde “non inquiry” (işin esasının incelenmemesi) ilkesinin mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre, talep edilen devlet tarafından, talebe konu suçun işlenip işlenmediği değil, geri vermenin olumlu ve olumsuz koşullarının mevcut olup olmadığı araştırılır. Ancak, suçluların geri verilmesine hakim olan bu genel ilkenin günümüzde özellikle insan hakları ihlali kaygılarıyla aşınmaya başladığını ve yeni bir dengenin kurulması gerektiği görüşünün savunulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.^[15]

II. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ HUKUKUNDA VATANDAŞIN GERİ VERİLMEZLİĞİ

Doktrinde geri verme hukukunda olumsuz şartlar başlığı altında incelenen bu istisnanın, diğerleriyle kıyaslandığında, belki de en yaygın olarak başvuru istisna olduğunu söyleyebiliriz.

Buna göre, en basit haliyle vatandaşın geri verilmemesi; “talep edilen devletin talebe konu kişinin kendi vatandaşı olması halinde geri vermeyi reddedebilmesidir”. Bu ilke ve uygulamanın lehinde ve aleyhinde değişik fikirler ileri sürülmesine karşılık, vatandaşın geri verilmezliği ilkesi, çok sayıda devlet hukukunda halen korunmaya devam edilmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, söz konusu ilke, uluslararası suçluların geri verilmesi hukunun en önemli istisnalarından biridir.

[13] Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:I, Beta, İstanbul, 1991, s.248.

[14] İÇEL, s.694.

[15] Nicholas KASIRER, Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya’da düzenlenen Seminer Tebliği Özel Sayısı), Yıl:1991 ,Sayı:62,s.97;Kural “non inquiry” olmakla beraber, başta İngiltere olmak üzere Common Law geleneğinin hakim olduğu devletlerde, geri verme talebini inceleyen hâkim tarafından, geri verme talebine konu suçun İngiltere’de işlenmesi halinde ilgili kişinin mahkum olmasına yeter delil bulunup bulunmadığı testini yaptıktan ve bu hususta tatmin edici delilin varlığına kanaat getirdikten sonra geri vermenin diğer usuli yönlerini incelemesi uygulaması mevcuttur. Diğer taraftan, SİDAS hazırlık çalışmaları sırasında hazırlıkla görevli uzmanlar komitesine bu yönde bir hükmün açıkça sözleşmeye ithal edilmesi önerisi gelmiş ise de Komitede bu öneri kabul görmemiştir. Bkz. PONCET/HART, Extradition: The European Model, New York, 1986s.497; Bu kuralın diğer adı “prima facie rule” olup, söz konusu kuralın uygulanmasının netice itibarıyla İngiliz makamlarına talebe konu kişinin geri verilmemesini sonuçladığı, suçluyu koruyucu ve geri verme sürecini uzatıcı bir mekanizma gibi çalıştığı eleştirisi yöneltilmiştir. Bkz. GILBERT, s.57.

A. Vatandaşlık Kavramı

1. Genel Olarak

Ortaçağda taşradaki feodal prens veya kralların iktidarı altındaki “teba” dan kesin bir biçimde ayrılan “yurttaş” (citizen) sözcüğü, yalnızca bir kentin sakini anlamını taşımaktaydı. Takip eden süreçte, giderek sözcüğün dar anlamıyla “kentsel” göndermelerinden uzaklaşarak, önce “teba” ile eş anlamlı, daha sonra ise onun yerini alacak biçimde kullanılmaya başlandı. Yurttaşlığın inşasında, güvenlik kaygısı ve “korku” nun denetlenmesi de bulunduğundan, yalnızca siyasi topluluğun üyeleri “yurttaş” statüsü kazanmaya hak kazandılar, “yabancılar” ise bu kategorinin dışında kaldı.^[16]

Genel olarak vatandaşlık, bir kişiyi devlete bağlayan siyasi ve hukuki bağ olarak tanımlanmaktadır.^[17]

Uluslararası Adalet Divanı'nın ünlü Nottebohm kararında ise vatandaşlık, “temelinde bir toplumsal bağlılık vakıası, karşılıklı hak ve görevlerle birlikte gerçek bir varlık, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yatan bir hukuki bağ” olarak tanımlanmıştır. Denilebilir ki, vatandaşlık, ister doğrudan doğruya yasa yoluyla, ister yetkili makamın tasarrufuyla verilsin, kendisine izafe edilen kişinin, bu vatandaşlığı izafe eden devletin halkına herhangi başka bir devletin halkına nazaran daha sıkı bağlarla bağlı olduğu vakıasının hukuki ifadesinden ibarettir. Dolayısıyla, Divana göre vatandaşlık, biri hukuki diğeri ruhsal-toplumsal olmak üzere iki temel unsurdan oluşmaktadır. Vatandaşlık devletle kişi arasında karşılıklı hak ve görevleri kapsayan bir hukuki bağıdır. Ancak hukuki bağın temelinde bir toplumsal bağlılık vakıası, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yatmaktadır. Aslında vatandaşlık, kişinin vatandaşlığını taşıdığı devlet halkına diğer bütün

[16] Füsün ÜSTEL, Yurttaşlık ve Demokrasi, Dost, Ankara, 1999, s.57.

[17] Erdoğan GÖĞER, Türk Tabiiyet Hukuku, AÜHF Yayını, Sevinç Matbaa, Ankara, 1972, s.8; Erdoğan GÖĞER, Çifte Vatandaşlık, AÜHF Dergisi, C:44, Sayı:1-4, (1995); Devletler özel hukukunda bağlanma noktası olarak da kullanılan vatandaşlık; iddia edildiğinde, vatandaşlığı iddia edilen devletin hukuk düzenine göre vatandaşlık statüsünün mevcudiyeti tetkik edilir. Bir şahsın belirli bir devletin vatandaşlığında olup olmadığı ancak bu devlet tarafından cevaplandırılabilir. Türk devletler özel hukukunda da şahsi statünün bağlanma noktası vatandaşlıktır. Bkz. Ergin NOMER, Devletler Hususi Hukuku, Beta, İstanbul, 2002, s.105; Vatandaşlığın ceza hukuku ile bağlantısı noktasından Bkz. Hicri FİŞEK, Türk Vatandaşlık Hukuku, AÜHF Yayını, Ankara, 1959, s.17-18; John Locke ve Thomas Hobbes'ten kaynaklanan ve çağdaş yorumunu John Rawls'un temsil ettiği “sözleşmecî” vatandaşlık yaklaşımının ayırt edici özelliği, bireyi özgül bir toplulukla değil, ama bir kategori ya da etiketle (vatandaşlık) olan ilişkisi içinde ele almasıdır. Bkz. ÜSTEL, s.59; Sözleşmecî vatandaşlık yaklaşımı ile ilgili ayrıntılı sosyolojik ve felsefi değerlendirmeler için Bkz. Serdar TEKİN, Rousseau'nun Yurttaşlık Teorisi ve Modernitenin Politikayı Düşünme Tarzına Katkısı, (İzmir, Ege Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002).

devletler halkına oranla daha sıkı bağlarla bağlı olduğunun hukuken tespit ve tescilinden ibarettir.^[18]

Birey, şartları devlet tarafından önceden belirlenmiş olan statüye dahil olmakla vatandaş sıfatını kazanmış olur. Bu şekilde kazanılmış olan vatandaşlığın, birisi iç hukuk diğeri uluslararası hukuk olmak üzere iki değişik veçhesi olduğunu söyleyebiliriz. Vatandaşlığın iç hukuk yönünden maksat, bireyin bu sıfatı aldığı andan itibaren vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlete karşı olan hak ve borçlarıdır. Dolayısıyla, vatandaş, mensubu olduğu devletin kanunlarının kendisine tanıdığı haklardan istifade edecek ve borçlar ile yükümlü olacaktır. Devletin vatandaşlığını vereceği kişileri tespit hususundaki yetkisinin sınırını ise diğer devletin egemenlik haklarına saygılı olması ilkesinin çizdiği kabul edilmektedir. Devletlerin yetkileri ilke olarak ülkesel olmakla beraber, devletin yetkisinin uluslararası alana yansımaları, vatandaşın diplomatik himaye hakkından yararlanması, vatandaşı ülkeye kabul zorunluluğu ve suçluların geri verilmesinde, vatandaşın geri vermeye tâbi olmaması şeklindedir.^[19]

Öte yandan, Nottebohm kararının hüküm fıkrasında da belirtildiği gibi, örneğin, diplomatik himayenin kullanılabilmesi için, vatandaşlık hukuki bağının yalnızca varlığı yetmez, kişi ile devlet arasında yeteri kadar sıkı bir fiili bağın da varlığı şarttır.^[20]

2. Türk Hukuku

Karşılaştırmalı hukukta vatandaşlık konusunun mahiyeti ve gerek birey gerek devlet için gösterdiği önem gözönüne alınarak, genelde anayasal düzeyde ele alındığı görülmektedir. Bu genel uygulama Türk hukukunda da bozulmamış konu anayasal düzeyde düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Hukukumuzda konu, 1982 Anayasasında yer alan ve 1961 Anayasasından aynen alınan hüküm ile düzenlenmiştir. Şöyle ki, madde hükmüne göre; “Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür. Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.” (m.66). Anayasanın bu hükmünden, vatandaşlıkla ilgili bir takım esasların çıkarılması ve bu düzenlemeye hakim olan ilkelerin ortaya konulması mümkündür. Bunlardan ilki, Anayasamızda Türk vatandaşlığının kazanılmasında, kan esasının benimsenmiş olduğudur. Anayasa ile aynı zamanda

[18] İlhan UNAT, Nottebohm Kararı ve Tâbiyetin Gerçekliği İlkesi, Ankara, AÜSBF Yayını,1966, s.22.

[19] Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku,10.Baskı, Seçkin,Ankara,2010, s.28.

[20] UNAT, s.8.

vatandaşlığın kazanılmasında cinsiyetten kaynaklanan bir ayrıma yer verilmemiş, ana veya babanın Türk olması çocuğun vatandaşlığı kazanması için yeterli kabul edilmiştir. Vatandaşlığın kaybedilmesinde ise aranan unsur olan “vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem” kavramı ile ortaya konulan kayıp nedeninin ise soyut bir kavram olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, Anayasadan böyle bir konuda kazıistik düzenleme beklemek herhalde doğru olmayacaktı. Bu kavramın içinin doldurulması ise yasal düzenleme yapılması ile mümkün olacaktır.^[21]Anayasanın düzenlemesinden çıkarılacak bir diğer sonuç da, vatandaşlıkla ilgili tasarruflara karşı hem yasal hem de yargısal teminatların maddenin içeriğinde yer almış olmasıdır. Şöyle ki, özellikle Anayasanın 125 inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yazılı olmasına karşılık, 66 ncı maddede bu hususun yinelenmesi, yasa koyucunun konuya verdiği önem, gösterdiği özen ve kararlılığı ifade etmektedir.^[22]

Hukukumuzda Anayasa hükümlerinden sonra vatandaşlık konusundaki temel düzenleme, 29 Mayıs 2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunudur.^[23] Bu Kanun ile 11 Şubat 1964 tarihli ve 403 sayılı TVK yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Vatandaşın Geri Verilmezliği İlkesi

1. Genel Olarak

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesi neredeyse geri verme ile ilgili tüm uluslararası belgelerde yerini almıştır. Buna göre, geri verilmesi talep edilen kişi, talep edilen devlet vatandaşlığına sahipse kural olarak geri verilmeyecektir.^[24] Özellikle Kara Avrupası hukukunda devletin kendi vatandaşını en azından onun isteğine aykırı olarak bir başka devlete geri veremeyeceği kuralı egemendir. Geri verme sözleşmeleri genellikle buna işaret etmekte ve bu yönde açıklama ve çekinceye yer vermektedir.^[25]

[21] Bkz.5901 sayılı Kanun m.29.

[22] DOĞAN, s.36.

[23] R.G:12.6.2009 tarihli ve 27256 sayılı.

[24] Vatandaşın yanı sıra, kural olarak esirler de geri verilmezler. Esire isnat edilen suç, esaretten kaçmak olduğundan, geleneksel olarak esir geri verilmez.Bkz.Timur DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2006, s.174; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.841; Bu bağlamda, Japonya, Çin Halk Cumhuriyeti, Kamboçya, Kazakistan, Vietnam gibi Asya-Pasifik devletlerinin mevzuatlarında da vatandaşın geri verilmezliği ilkesi mecburi bir geri verme ret nedeni olarak kabul edilmektedir. Geniş bilgi için bkz.ASYA KALKINMA BANKASI YAYINI, Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, 2007, s.38.

[25] Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin, Ankara, 2008, s.111.

Meselenin daha doğru ortaya konulabilmesi ve geri verme hukuku açısından büyük önemi olan vatandaşın geri verilmeyeceği istisnasının daha iyi anlaşılabilmesi için, söz konusu kuralın geçmişten bugüne takip ettiği sürece bakılmasında fayda vardır. Vatandaşın geri verilmezliği ilkesi, antik çağda Yunan ve İtalyan site devletlerinde ve Roma Hukukunda görülmektedir.^[26]

Bu kuralın yakın tarihte uygulanması ilk defa 1736 yılında Fransa ile Hollanda arasında akdedilen anlaşma iledir. Ancak, aynı Fransa, İspanya ile yaptığı 1765 tarihli anlaşma ile vatandaşın geri verilmesini kabul etmiştir. Vatandaşın geri verilmezliği, 1834 tarihli Fransa-Belçika Anlaşmasında yeniden kabul edilmiş, daha sonra neredeyse Fransa'nın -ABD ve İngiltere ile yapmış olduğu anlaşmalar hariç- yaptığı tüm anlaşmalarda yerini almıştır.^[27] Buna karşılık, anılan kuralın evrensel nitelikte bir kural olduğunu söylemek mümkün değildir.^[28] Nitekim İngiltere ve ABD kural olarak, karşılıklılık şartıyla, kendi vatandaşlarının suç nedeniyle yabancı bir devlete geri verilmesini kabul etmektedirler.

İsviçre Anayasasının 25 inci maddesinde: "İsviçre vatandaşları ülkeden sınırdışı edilemez; kendi rızaları olduğu takdirde yabancı bir devlete geri verilebilir." hükmü yer alır. Buna göre, İsviçre vatandaşları kendi rızaları olmadıkça yabancı bir devlete geri verilemeyecektir.^[29]

Öte yandan, İtalya Anayasasının 26 ncı maddesi ise; "vatandaşın geri verilmesi ancak uluslararası anlaşma ile açıkça öngörülürse kabul olunabilir" hükmünü ihtiva etmektedir.^[30]

2. İlkenin Leh ve Aleyhindeki Görüşler

a. Lehindeki Görüşler

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin haklılığını savunan görüşlerin etrafında birleştiği genel gerekçeleri şu şekilde sıralamak mümkündür; gerekçelerden

[26] Ivan Anthony SHEARER, Extradition In International Law, Manchester University Press, Oceana Publications Inc., London, 1971, s.95.

[27] Eralp ÖZGEN, Suçluların Geri Verilmesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962, s.57; SHEARER, s.96.

[28] Özellikle sırf mülklik prensibinin kabul edildiği Common Law hukuku devletlerinde, bu ülkeler vatandaşlarının yurtdışında işledikleri suçların cezalandırılmasını kapsayacak şekilde yargı yetkilerini genişletmediklerinden, bu ülkeler için vatandaşın yurtdışında işlediği suçlardan dolayı geri verilmesi mümkündür. Bkz. Zsuzanna Deen-RACSMANY, Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, Nordic Journal of International Law, Vol:75, No:1, 2006, s.34; ÖNDER, s.260.

[29] İsviçre Anayasası için Bkz: <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sz00000.html>; Erişim: 2.3.2009.

[30] GÖZÜBÜYÜK, s.98.

ilki, yabancı mahkeme ve makamlara duyulan güvensizliktir.^[31] Suçlu doğal hâkiminden uzaklaştırılmamalıdır. Doğal hâkimi de tabiatı ile vatandaşı olduğu devletin hâkimidir.^[32] Devlet, sükelerini yani vatandaşlarını korumakla yükümlüdür.^[33] Vatandaş, yabancı bir ortamda tam olarak kendisini savunma olanaklarından da yararlanmadan yargılanacak, bilmediği bir yabancı dilin kullanıldığı yargılamada tam olarak adil de yargılanmayabilecektir. Alman hukukçulara göre bu kural, vatandaşın anayasadaki ikamet hakkına dayanır.^[34] Suçlunun cezalandırılması için en uygun yargılama, onun asıl ait olduğu sosyal ortamında yani vatandaşlığına sahip olduğu devlette gerçekleşir, onun kişiliği ve suçta iten nedenler çok daha iyi tahlil edileceği için en adil ceza bu şekilde verilecektir.^[35] Çünkü ceza suça değil suçluya verilecektir.^[36]

b. Aleyhindeki Görüşler

Giderek artan uluslararası bağlantılar ve işbirliği karşısında, failerin yabancı bir devlette kovuşturulma korkusuna karşı kendi devletini sığınılacak bir yer olarak görmeleri anlayışı artık “zamana uygun düşmeyen” bir anlayış olarak gözükmektedir. Ayrıca, tarihsel nedenlere dayanan bu geri verme engelinin muhafaza edilmesinde hiçbir haklı yönün kalmadığı belirtilmektedir.^[37]

Gerçekten, geri vermeye yanaşmayan devletin, yabancı ülkede işlenen suçtu kendi ülkesinde kovuşturması, en iyi deliller kural olarak suç yerinde mevcut olacağı için, deliller açısından ciddi sorunları da beraberinde getirir. Vatandaşın geri verilmeyeceği yönündeki devletlerin çekincesi, bir taraftan UCM'nin kurulması, diğer taraftan AB üyesi devletler arasında yargı alanında daha yakın işbirliğine gidilmesi karşısında büyük ölçüde aşılmıştır. Ancak, ceza kovuşturması amacıyla başka bir üye devlete gönderilen vatandaşın, mahkum edilmesi durumunda, suç politikası gereği cezasını vatandaş olduğu devlette çekmesine olan gereksinim de açıktır. Gerek insan hakları ve gerekse suç politikası açısından bakıldığında, cezanın yabancı bir devlette yerine getirilmesi hükümlü bakımından önemli güçlükler çıkarır.^[38] Dolayısıyla, bu görüş taraftarlarına

[31] ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA,5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler,3.Bası,Turhan Kitabevi,Ankara,2007, s.321.

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

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

[34] ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA,s.321;DÖNMEZER/ERMAN,Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,Genel Kısım,Cilt:III,Beta,İstanbul,11.Bası,1994, s.450.

[35] ÖZGEN, s.58;ÖNDER, s.260.

[36] ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.321.

[37] ÖZTÜRK/ERDEM, s.112;DÖNMEZER/ERMAN, s.451.

[38] Bu noktada geri verme hukuku ile hükümlülerin nakli müessesesinin yolları birbirleri ile kesişmektedir. Şöyle ki, vatandaşın geri verilmezliği ilkesi aleyhindeki görüş taraftarları,

göre, vatandaş yalnızca ceza kovuşturması amacıyla suçu işlediği ülkeye geri verilmeli, ancak vatandaşı olduğu devlete cezanın yerine getirilmesi amacıyla geri gönderilmesini isteyebilmelidir.^[39]

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesi karştı diğer görüşler ve gerekçeleri özetle şöyle sıralanabilir: yabancı devlet adli makamlarına güvensizliğe gerek yoktur. Birçok suçlunun vatandaşı olmadığı devlette uzun yıllar yaşaması, oraya yerleşmesi ve yine orada suç işlemesi örneklerine rastlanmaktadır. Burada aslında vatandaşı olduğu devlete sosyal olarak yabancı olan bir kişiden bahsedilmektedir. Bu kişinin suç işlediği yerde yargılanması en doğru tercih olacaktır. Vatandaşın geri verilerek cezadan kurtulmasının önüne geçilmesi hem ceza adaleti hem de suç ve suçlularla mücadele açısından tercihe şayandır.^[40] Vatandaş geri verilemez ilkesi, devletin himaye ödevine dayandırılmaz. Devlet ancak himayeye layık, dürüst vatandaşlarını korumalıdır.^[41]

3. Vatandaşlığın Tayin Zamanı

Geri verme hukukunda, vatandaşın geri verilmezliği ilkesi açısından, önemli konulardan birisi de vatandaşlığın tayini zamanıdır. Çünkü bu husus vatandaşın geri verilip verilmeyeceği kararına esas teşkil edecektir. Şöyle ki, geri verme talebi yapıldıktan sonra talep edilen kişinin vatandaşlık durumunda bir değişiklik meydana gelmiş olabilir. Bu değişiklik ihtimali, teorik bir ihtimal olmaktan çok fiilen vaki olan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir durum ortaya çıktığında, kişinin hangi tarihteki vatandaşlığının esas alınacağı meselesinin halli önem taşımaktadır.^[42]

Kişinin vatandaşlık durumunun tespitinde, çok çeşitli ihtimaller akla gelmekle beraber, suçun işlendiği tarih, geri verme talepnameşinin talep edilen devlete iletilme tarihi, geri verme talebi hakkında karar verilme tarihi, teslim tarihi gibi tarihlerden birisinin esas alınabileceği ileri sürülebilir.^[43]

bu ilkenin ilgasının mümkün görülmemesi halinde kişinin şartlı geri verilmesi, bir başka deyişle, almış olduğu cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesi şartıyla geri vermenin kabul edilmesinin vatandaşın geri verilmezliğini savunanların kaygılarını bertaraf edebileceğini savunurlar.Bkz.KASIRER,s.96;ULUTAŞ/ATABEY,Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku,Adalet Yayınevi,Ankara,2011, s.115 vd.

[39] ÖZTÜRK/ERDEM, s.113.

[40] ÖZGEN, s.59.

[41] ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.321;Timuçin KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Ankara,2001, s.29.

[42] ÖZTÜRK/ERDEM, s.113, dipn.276.

[43] Aynı şekilde vatandaşlığın tayin zamanı sorununun ilişkin olarak bazı anlaşmalarda suçun işlendiği tarihteki vatandaşlığın esas alınması kuralı getirilirken, diğerlerinde geri verme talebinin alınma tarihi, geri vermeye ilişkin karar anı gibi tarihlerin esas alındığı görülmektedir.Bu anlaşma örnekleri ve ayrıntılı liste için Bkz.RACSMANY,A New Passport

Bir görüşe göre, suçun işlenme tarihindeki vatandaşlık esas alınmalıdır. Çünkü geri verilmesi söz konusu olan kişi suçu işledikten sonra sırf geri vermeden kurtulma amacıyla vatandaşlığında değişiklik yapabilir ve kaçtığı devletin vatandaşlığına geçmiş olabilir. Oysa ki, geri verme konusunda suç failinin iradesi ile yaptığı bu değişikliklere değer verilmemesi gerekmektedir.^[44]

Diğer bir görüşe göre, vatandaşlığın göz önüne alınacağı tarih olarak teslim tarihi esas alınmalıdır. Geri verme açısından failin vatandaşlığının hangi tarihte kazanıldığı ve elde edilirken hangi saik ve düşüncelerle hareket edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Kişi velev ki vatandaşlığını geri vermeden kurtulmak için değiştirmiş olsun, bu değişiklik gözönüne alınmalıdır.^[45]

Bize göre, vatandaşlığın tayini zamanına ilişkin olarak, aksine uygulanması mümkün uluslararası sözleşme hükmü bulunmadıkça, suçun işlenme tarihinin esas alınması gerekir. Buna karşılık, kişinin geri vermeden kurtulmak için vatandaşlığını değiştirebileceği kaygısı dile getirilse de, kişinin teslim için kararlaştırılan tarihe kadar vatandaşlığında meydana gelebilecek değişikliğin de gözönüne alınması herhalde en adil çözüm olacaktır.

Diğer taraftan, şayet kişinin vatandaşlığının tespitinde yanılığa düşülmesi ve kişinin vatanş olduğu halde bunun bir şekilde sicillere yansımaması sonucu geri verilmiş olması durumunda ne yapılacağı sorusu akla gelmektedir. Bu konu doktrinde ele alınmış ve bu ihtimalde, söz konusu kişinin geri verildiği suçtan yargılanmadan veya verilmiş cezasını çekmeden, yeniden geri veren devlete verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.^[46]

to Impunity?, Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice, Journal of International Criminal Justice, Vol:2, (2004), s.765.

[44] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, s.842; ÖZGEN, s.60; Aynı yönde görüş belirten Gözübüyük, "vatandaşlık sıfatı, suçun işlendiği sırada, o zaman failin sahip olduğu vatandaşlıktır. Sonradan kazanılan vatandaşlık suçlunun verilmesine engel olmaz. Sırf takipten kurtulmak için suçlunun sığındığı devlet vatandaşlığını kazanmasının tesiri yoktur... Doğru olanı, suçun işlendiği zamandaki tabiyetin gözönüne alınmasıdır" görüşündedir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, s.98.

[45] ÖZGEN, s.62.

[46] Dolayısıyla, karma sistemi ve vatanş geri verilemez ilkesini benimsemiş hukuk düzenleri bakımından, geri verilmesi istenen kişinin talep edilen devletin vatandaşlığını kazanıp kazanmadığı, mahkemenin kararını takiben teslim kadar araştırılması ve takip edilmesi gereken bir hukuki sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, SİDAS'ın kabul tarzına bakılacak olursa, Sözleşme ile tabiyetin gerçekliği ilkesinin suçluların geri verilmesi itibarıyla gerilediği görülür. Sözleşme gerçek ve etkili vatandaşlığa önem atfetmemiştir. Bkz. Gülin GÜNGÖR, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, MHB, Yıl:19-20, 1999-2000, s.365.

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

Vatadaşın geri verilmezliği ilkesinin sonucu olarak kiři geri vermeden kurtulmaktadır. Bu durum geri verme talebine konu edilen vatadaş açasından sevindirici bir gelişme olsa da, geri vermeye esas alınan suçun işlenmediği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, durum suçun giderek cezasız kalmasına yol ačan bir hal almaktadır. İşte devletler suçlunun cezasız kalmasının önüne geçmek, bir yandan kendilerine vatadaşlık bağı ile bağlı olan bireyleri geri vermeden kaçınrken, diğer yandan suç işleyerek kamu düzenini bozan kişiyi korur duruma düşmemek için önlem alma yoluna gitmişlerdir.

Uluslararası hukukta bu ilke, devletlerin yargı yetkilerinin egemenlik alanları ile sınırlı olduğu kuralına istisna getirilmesini gerektirmiş olup, getirilen istisna ile geri verilmeyen kişinin yargılanması olanağı kabul edilmiştir. Bu ilkeye doktrinde “iade et ya da yargıla” ilkesi denilmektedir.^[47] Buna göre, vatadaşını geri vermeyen devlet, talep eden devletten adli yardım talebiyle atılı suça ilişkin bilgi ve belgeleri isteyerek ilgili kişinin kendi mahkemelerinde yargılanmasını sağlamayı güvence altına almaktadır. Böylelikle, bir taraftan vatadaşın geri verilmezliği ilkesinin sakıncaları bir ölçüde giderilmekte, diğer taraftan da işlenen suçun cezasız kalmayacağı mesajı verilerek, ceza adaletinin gayelerinden birisi olan caydırıcılık etkisi temin edilmiş olmaktadır. Ancak, geri vermeyen devletin vatadaşını yargılaması yönünde ve bu devleti bağlayıcı genel bir uluslararası hukuk yükümlüğü mevcut değildir.^[48]

5. Çifte Vatadaşlık, Çok Vatadaşlık, Vatansızlık Halleri ve Geri Verme

Geri verilmesi talep edilen kişilerin birden çok vatadaşlığa sahip olduğu veya vatansız (heimatlos) olduğu hallere de rastlanmaktadır.

Geri verme açasından kabul edilen ilkeye göre, kişinin talep edilen devletin vatadaşlığına sahip olmaması durumunda, hangi devlet vatadaşlığına sahip olduğu kural olarak önem taşımaz. Bu kurala göre, vatansız konumunda bulunanlar da aslında yabancı sayılır ve buna göre muamele olunur. Yine, çifte

[47] Bu ilke birçok uluslararası sözleşmede yer almakta olup, örneğin, BM nezdinde hazırlanarak 12 Ocak 1998 tarihinde New York'ta imzaya aılan “Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme”de de konu sözleşmenin 8 inci maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 11.1.2002 tarihli ve 4740 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Bkz. Yener ÜNVER, Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anayargi/unver.pdf>; Erişim: 15.2.2009, s.423.

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

vatandaşlığa sahip olan kişinin vatandaşlıklarından birisi talep edilen devletin vatandaşlığı ise bu ihtimalde de diğer vatandaşlıklarının bir önemi bulunmamakta olup bu kişi de vatandaşın geri verilmeyeceği ilkesinden yararlanacaktır.^[49]

C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Göre Vatandaşın Geri Verilmesi

SİDAS'a bakıldığında, vatandaşın geri verilmesi konusunun Sözleşmenin 6/1 inci maddesinde sevk edilen hükümlerle düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümde konu "her âkit taraf vatandaşını iade etmemek hakkını haiz olacaktır" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.^[50]

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

Bu husus 6 ncı maddeye ilişkin Açıklayıcı Rapor metninin üçüncü paragrafında şu şekilde yer almıştır: "Komite, imza veya onay zamanında, taraf devletlerin vatandaş teriminden ne anladıklarını tanımlayan özel bir deklarasyon (a special declaration defining what they meant by the term national) sunabileceğini kabul etmiştir. Komite, ayrıca, geri vermeye ilişkin karar tarihinde de vatandaşlığın belirlenebileceğini de kararlaştırmıştır." Açıklayıcı Rapor ile desteklenen Sözleşme maddesi yorumunda da belirtildiği üzere, Sözleşmeyle vatandaşlıktan ne anlaşılması gerektiği yönünde Sözleşmeye beyan eklenebileceği belirtilmişken, çok sayıda devlet, vatandaşlarının yanı sıra, ülkede ikamet eden kişileri de bu istisna kapsamına aldıklarına ilişkin çekincelerini Sözleşmeye eklemiştir.^[51]

SİDAS'ta vatandaşlığın tayini zamanı olarak karar tarihi esas alınmıştır.^[52] Buna karşılık, Sözleşmeye göre, karar tarihi ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında vatandaşlık değişikliği meydana gelir de kişi talep edilen devletin vatandaşlığına geçmiş olursa, bu durumda talep edilen devlet şahsı geri vermeme

[49] ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.323.

[50] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

[51] Talha ÖVET, Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç İstisnasının Uluslararası Terörizmle Mücadeledeki Rolü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.67; <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=18/06/2011&CL=ENG&VL=1>; Erişim: 18.6.2011.

[52] Avusturya, geri verilmesi istenen kişinin teslim tarihini, Fransa ile Yunanistan, iddia edilen fiilin işlendiği tarihi esas alacağını bildirmiştir. Bkz. GÜNGÖR, s.364; ÖZGENÇ, s.65; ÖNDER, s.291; <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=18/06/2011&CL=ENG&VL=1>; Erişim: 18.6.2011.

hakkına sahip olacaktır. Bu husus Sözleşmenin 6/1-c maddesinde “Şahsın milliyeti iade etmeye dair karar anında tespit edilecektir. Bununla beraber, talep edilen şahıs kendisinden iade talep edilen tarafın tebası olarak karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında tanınsa bile, mezkûr taraf bu paragrafın (a) bendi hükmünden istifade edebilecektir” şeklinde belirtilmiştir.^[53]

Diğer taraftan, Sözleşme vatandaşın geri verilmemesinin doğuracağı sakıncaları gözeterek “iade et ya da yargıla” ilkesini benimsemiş ve 6/2 nci maddenin; “Kendisinden iade talep edilen taraf, tebasını iade etmediği takdirde talep edilen tarafın isteği üzerine mahal varsa, adli takibat yapabilmek üzere meseleyi ilgili makamlara intikal ettirmelidir” şeklindeki lafzı ile konuyu hükme bağlamıştır. Bu hükümlerle, Sözleşmeye taraf devlet bakımından, geri vermediği vatandaşını, şartları varsa ülkede kovuşturulmak üzere konuyu yetkili makamlarına iletmek ve yapılan işlem sonuçlarının talep eden devlete bildirilmesi bir yükümlülük haline gelmiştir.^[54]

Sözleşmenin Açıklayıcı Raporunda; “Madde-6, Paragraf 2, sözleşmeci taraf, vatandaşı olduğu gerekçesi ile bir kişiyi iade etmez ise, talep eden tarafın talebi üzerine, ilgili kişinin cezasız kalma ihtimali olmasın diye, meseleyi yetkili makamına iletmekle yükümlüdür.^[55] Yasal takibatın başlatılması zorunlu olmamakla beraber, talep edilen sözleşmeci taraf, meseleyi yetkili makamına iletmekle yükümlüdür. Yasal takibat yetkili makamın gerekli görmesi halinde başlatılacaktır.” açıklamasına yer verilmiştir.^[56] Dolayısıyla, Açıklayıcı Rapor içeriği ile de teyit edildiği üzere, SİDAS'ta vatandaşın geri verilmemesi halinde sözleşmeci taraf için vatandaşı hakkında kovuşturmaya başlamak bir yükümlülük olarak öngörülmemekle beraber, talep eden tarafın isteği üzerine, konuyu değerlendirmeye yetkili makama iletme yükümlülüğü getirilmiştir.

D. Türk Hukukunda Vatandaşın Geri Verilmesi

1. Genel Olarak

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, vatandaşın geri verilmeyeceği hususu Kanunun 9 uncu maddesinde: “bir cürümden dolayı bir

[53] ÖZTÜRK/ERDEM, s.114.

[54] DÖNMEZER/ERMAN, s.454.

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

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

Türkün ecnebi devletlere iadesi talebi devletçe kabul olunamaz” şeklinde ifade edilmişti.^[57]

Anayasanın eski halinde yer alan hükme göre; “Vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez” (m.38). Ancak, bu hüküm 7 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış ve Türk hukukunda vatandaşın geri verilmezliği kuralına bir istisna getirilmiştir.^[58] Anayasanın 38 inci maddesine eklenen cümle ile “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez” hükmü kabul edilmiştir. Aynı düzenlemeye 5237 sayılı TCK’nın 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez” şeklinde yer verildiği ve esasen Anayasa hükmünün yasa hükmü ile tekrar edildiği anlaşılmaktadır.^[59]

Suçluların geri verilmesi hukukunda talep edilen devlet, ilgili kişinin vatan-dışı olup olmadığını kendi hukukuna göre belirleyecektir. Yeni TCK’ya göre ceza hukuku uygulamasında vatandaş ibaresi yasanın 6 ncı maddesine göre “fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi” yi ifade eder. Buna karşılık, yukarıda hükümleri açıklanan SİDAS’ta ise geri vermeye ilişkin kararın verildiği tarihteki vatandaşlık esas alınacaktır. Kural bu şekilde konulmakla beraber, şayet karar tarihi ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında vatandaşlık durumunda bir değişiklik meydana gelmişse, o takdirde talep edilen devlet, ilgili kişinin kendi vatandaşlığına geçmiş olması nedeniyle geri vermeme hakkına sahip olacaktır.^[60]

Doktrininde geri verme konusunda vatandaşlığın belirlenmesinde esas alınacak olan tarihin, karar tarihi olması gerektiği, bu açıdan TCK’da fiilin işlendiği tarihin esas alınmasının yerinde olmadığı görüşü savunulmaktadır.^[61]

[57] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.841.

[58] Tarihi bir bilgi olarak 1975 yılında kabul edilen Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasasına bakıldığında ise, bir yandan sadece yabancıların sınır dışı edilebileceği ilkesini getirirken, öte yandan, AİHS’nin 5 (1) maddesi kuralını Anayasanın 26 (2) (e) maddesi olarak kabul etmekle, vatandaşlarının da yasa ile düzenlendiği zaman geri verilebilmesine olanak tanımıştı. Bkz. Zuhâl BEREKET, Türk İfade Hukuku Açısından Vatandaşın İfade Edilmezliği, Yargıtay Dergisi, C:24, Ocak-Nisan, 1998, Sayı:1-2, s.26.

[59] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821; Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK’nın hazırlık çalışmaları sırasında öğretilde UCM gibi uluslararası yargı organlarına Türk vatandaşlarının geri verilebileceği ve bu yönde vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin esnetilmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştü. Tasarının bu görüşler ve yapılan anayasa değişikliği doğrultusunda şekillendiği anlaşılmaktadır. Bkz. Öykü Didem AYDIN, Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu Tasarısı, TBB Dergisi, Sayı:53, 2004, s.77.

[60] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

[61] CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul, 2008, s.179; K OCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2009, s.113.

TCK hükmünü değerlendiren bir görüşte ise, geri verme açısından geri vermenin gerçekleştiği tarihte söz konusu olan vatandaşlığın esas alınmasında anayasal bir zorunluluk bulunduğu, ancak böyle bir durumda da ortaya sorun çıktığı, gerçekten, 5237 sayılı TCK'nın 6/1-b maddesine göre, fiilin işlendiği sıradaki vatandaşlığın göz önüne alınacağı ve sonradan vatandaş olan kişinin faile göre kişiselilik ilkesine göre Türkiye'de yargılanması da söz konusu olamayacağı için, bu durumun, fiilin işlenmesinden sonra Türk vatandaşlığını kazanan kişilerin -diğer ilkelere göre de Türkiye'de kovuşturma mümkün değilse- fiilen cezasız kalması sonucuna yol açacağı kaygısı dile getirilmektedir.^[62]

Bu konudaki diğer bir görüşe göre, somut olayda uygulama kabiliyeti bulan geri verme anlaşmalarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, TCK'nın 6 ncı maddesi hükmü gereğince geri verme kararı verilirken, fiilin işlendiği sıradaki vatandaşlığın esas alınması gerekecektir. TCK'nın düzenlemesi itibarıyla, fiilin işlendiği tarihten sonra Türk vatandaşlığının kazanılmış olması, geri verilmeye engel teşkil etmeyecektir. Keza, fiilin işlendiği tarihten sonra Türk vatandaşlığından çıkmış olsa bile geri verme yoluna gidilemeyecektir.^[63]

Anayasal açıdan değerlendirme yapan görüşe göre, TCK ile sözleşme arasındaki çatışma, Anayasanın 90 ıncı maddesi uyarınca, SİDAS'a göre çözümlenmelidir.^[64]

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

[62] ÖZTÜRK/ERDEM, s.113.

[63] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842;5237 sayılı TCK'nın 6 ncı maddesi gerekçesi: "Kişinin vatandaşlığının belirlenmesinde ..Türk Vatandaşlığı Kanununun esas alınacağını belirten tanım, ceza uygulaması itibarıyla önemli olan hususu belirlemektedir. Böylece suçu işlediği sırada Türk vatandaşı iken sonradan uyruğunu değiştiren kişi suçun unsuru veya kovuşturma koşulu bakımından Türk sayılacağı gibi, suçu işlediği sırada Türk uyruğuna girmiş olan kişi de Türk vatandaşı sayılacaktır. Çifte uyruğu olanlar da, Türk vatandaşı sayılacaklardır" şeklindedir. Bkz. İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 2006, s.96.

[64] Sedat BAKICI, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet, Ankara, 2007 s.251; Türk vatandaşlığının aranacağı tarihin geri verme talep tarihi olması gerektiği görüşü için Bkz. Çetin ARSLAN/ Bahattin AZİZGAOĞLU, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın, Ankara, 2004, s.110.

ve vatandaşlığın tayin zamanı olarak “suçun işlendiği tarihin” esas alınacağı kabul edilmiş olmaktadır.^[65]

Diğer yandan, 1980 tarihli Türkiye-ABD Anlaşmasında^[66] ise, vatandaşın geri verilmesinin kabulü anlamında bir orta yol bulunarak, vatandaşın geri verilmesini kabul eden ABD sistemiyle, vatandaşın geri verilmezliği ilkesini benimseyen Türk sistemi uzlaştırılabilmektedir.^[67] Sözleşmenin 4 üncü maddesinde: “1.Sözleşen taraflardan hiçbiri, kendi uyruklarını geri vermek zorunda olmayacaktır. Ancak, Birleşik Devletlerin yetkili yürütme makamı, kendi seçimine göre, yerinde gördüğü takdirde, kendi uyruklarının geri verilmesini kabul etmeye yetkili olacaktır. 2.İstenilen taraf kendi uyruğunu geri vermediği takdirde, yasasında öngörülmek kaydıyla, kovuşturma işleminin yapılabilmesi için, isteyen tarafın istemi üzerine, durumu yetkili makamlarına iletacaktır. İstenilen taraf ek belge veya kanıtlara gerek görürse, bu gibi belge veya kanıtlar bu tarafa masrafsız sağlanacaktır. İsteyen tarafa isteminin sonuçlarından bilgi verilecektir.” denilmektedir. Buna göre, ABD tarafı kendi ihtiyarı ile vatandaşını geri verebilecektir. Ancak, vatandaşlık gerekçesiyle geri vermenin reddi halinde “iade et ya da yargıla” ilkesi gereği vatandaşını geri vermeyen taraf, talep konusu suçlardan kovuşturma yapma yükümlülüğünü üstlenecektir.

2. Vatandaşın Geri Verilmesi Yönünden TCK Hükümünün Değerlendirilmesi

5237 sayılı TCK madde 18 hükmünün, Türk hukukunda geri verme konusunu düzenleyen biricik kanun hükmü olduğu belirtilmişti. Şimdi ise, söz konusu maddenin genel olarak analizi ile eksik veya eleştiri konusu yapılan hükümlerinin değerlendirmesini yapacağız.

TCK'nın 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında geri vermeye ilişkin ana kural konulmakta ve kimlerin geri vermeye konu olacağı belirtilirken “1)...hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkumiyet kararı verilmiş olan bir yabancı,

[65] 24.9.1982 tarihli ve 2706 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesinin, onaylanması, Dışişleri Bakanlığının 17.12.1982 tarihli ve KMEH-V-2244 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunca 27.12.1983 tarihinde kararlaştırılmış, metni 20.2.1983 tarihli ve 17965 sayılı R.G'de yayımlanmıştır.

[66] “Türkiye ile ABD Arasında Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması, 8.10.1980 tarih ve 2312 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, anlaşma metni 20.11.1980 tarihli ve 17166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 1.1.1981 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Sözleşmenin 1 ila 19 uncu maddeleri arası suçluların geri verilmesi konularını, 21 ila 41 inci maddeleri karşılıklı adli yardımlaşmayı, 42 ila 44 üncü maddeleri ise nihai hükümleri ihtiva etmektedir.Bkz.Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması,Adalet Bakanlığı Yayını,Ankara Açık Cezaevi Matbaası,Ankara,1997, s.3.

[67] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir” denilerek geri vermenin konusunu hukukumuzda göre yalnızca “yabancı” sıfatını taşıyan kişilerin teşkil edebileceği belirtilmektedir. Buna karşılık maddenin devamında getirilen;

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

Bize göre, burada ikinci öneri ise şu şekilde olabilir ve maddenin bu çelişik halinin düzeltilmesine bir katkı yapabilir. Şöyle ki, maddenin başlangıcında yabancı terimi kullanılarak karşıt kavramından vatandaşın geri vermeye konu edilemeyeceği -zaten- kabul edilmiş olduğundan, maddenin ikinci fıkrasında yer alan “(2)Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez...” ifadesi ile bu olumsuz durumu yani vatandaşın geri verme müessesesinden dışlandığını yineleyerek gereksiz bir tekrara düşmek yerine, ikinci fıkra da vatandaşın geri verilmeyeceği kuralına istisna getirmek için konulduğuna göre, bu duruma getirilen istisnayı anlatmak için, “(2) Vatandaş suç sebebiyle ancak Uluslararası Ceza Divanı statüsüne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler nedeni ile Uluslararası Ceza Divanına geri verilebilir...” denilebilir. Bu şekilde, birinci fıkradaki tercih ile uyumlu bir ifade tarzı seçilmiş ve sonrasında gelen bu fıkra ile bağlantı da, net olarak ortaya konulmuş olacaktır.

TCK madde 18/2’de “(2)Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere,” denildiği görülmektedir. Oysa ki Uluslararası Ceza Divanı bağımsız bir uluslararası mahkeme olup, bu mahkeme bir statü ile oluşturulmuştur. Ancak Türkiye, Uluslararası Ceza Divanı Statüsüne

taraf olmadığına göre, taraf olunmayan bir statü için Anayasa değişikliğine gidilmesi ve 5237 sayılı TCK'ya da bu yönde hüküm konulmasının isabetli olmadığı ileri sürülmektedir.^[68] Bunun yanı sıra, böyle bir düzenleme yapılırken de uygun olmayan bir yöntem seçilmiştir. Şöyle ki, maddede Divanın Statüsüne taraf olunması ibaresi tercih edilmesi gerekirken, düzenleme Divana taraf olunması şeklinde yasalasmıştır. Bu nedenle, şayet Statüye taraf olunmadan bir anayasa ve yasa değişikliğine gidilmesi istenilmekte ise, o takdirde, madde metninin “Uluslararası Ceza Divanı Statüsüne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler” şeklinde kaleme alınması daha isabetli olurdu.^[69]

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

a. Genel Olarak

Birçok ulusal hukuk, devletle çeşitli açılardan ilgili olma durumuna ve derecesine göre yabancılar arasında bir takım ayrımlar yapmakta, yabancıları çeşitli kategorilere ayırmaktadır. Örneğin, İngiliz hukukunda, savaş halinde bulunan devletlerin vatandaşlarının, “düşman yabancı” sayılması ve çeşitli olumsuz işlemlere tabi kılınması öngörülmektedir. Bunun yanı sıra, devletler, genellikle, kendi ülkelerinde oturan veya ikamet eden yabancılara, kısa süreli olarak ülkede bulunan yabancılara oranla daha fazla hak tanıyabilmektedirler. Örneğin, ABD’de sürekli mukim bir yabancıya çalışma hakkı açısından ayrıcalıklı olanaklar kazandıran yeşil kart (green card) denilen bir belge verilmektedir. Türk hukukunda da, bu bakımdan ayrıcalıklı sayılabilecek başlıca iki kategori yabancı vardır: “Türk soylu yabancılar” ve “Türk vatandaşlığından, çıkma belgesi ile çıkmış olanlar”. Bu iki kategori dışında, görece daha az önemli başka bazı ayrıcalıklı yabancı kategorileri de yok değildir. Örneğin, Türklerle evli yabancılar, KKTC vatandaşları gibi özel statülü yabancılar da, bazı ilave haklara sahip olabilmektedirler.^[70]

[68] ÖZBUDUN, s.59-119-120; Aybay’a göre maddede Divan’a taraf olunması değil, Divanın kuruluşuna temel olan uluslararası Sözleşmeye/Statüye taraf olunması şeklinde yazılmalıydı. Bunu yanı sıra yazara göre aynı fıkrada geçen “Ülke” de, istemde bulunan yabancı devleti değil, yabancı devleti oluşturan maddi öğelerden birisini göstermektedir. Dolayısıyla madde bu yönü ile de eleştiriye açık bulunmaktadır. Bkz. AYBAY, Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007, s.280.

[69] BAKICI, s.251; DEMİRBAŞ, s.180.

[70] AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.94.

b. Türk Vatandaşlığından Çıkma Belgesiyle Çıkmış Olanlar

(1) Genel Olarak

Vatandaşlıktan çıkma; “herkes tabiyetini değiştirmede serbest olmalıdır” genel ilkesine dayanan ve kişinin iradesi ve yetkili makam kararı ile vatandaşlığın kaybı sonucunu doğuran bir müessesedir. Aslında, kişinin sahip olduğu vatandaşlıktan kendi iradesi ile ayrılabilmesinin normal yolu, yetkili makamlardan izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkmasıdır. Ancak, vatandaşlıktan çıkma hakkının kullanılabilmesi için her devlet kendi yasalarında bazı ilave şartlar da aramaktadır.^[71] 5901 sayılı TVK’ya göre, çıkma iznini vermeye yetkili makam İçişleri Bakanlığıdır (m.25).^[72] Çıkmanın şartları ise anılan yasanın 25 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, vatandaşlıktan çıkmak isteyen kişinin; a) ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, b) yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak, c) herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak,^[73] d) hakkında herhangi bir mali veya cezai tahdit bulunmamak şartlarını taşıması aranmaktadır.

Türk vatandaşlığından çıkmak isteyen kişi, şayet yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış ise kendisine bir çıkma belgesi verilir. Kişi yabancı devlet vatandaşlığını henüz kazanmamış ise, kendisine yabancı devlet vatandaşlığını kazanmasına müsaade edildiğini gösteren bir “izin belgesi” verilir. İzin belgesi ve çıkma belgesi arasında, hüküm ve sonuçları bakımından fark vardır. Şöyle ki, kişiye izin belgesi verilmesi onun Türk vatandaşlığını kaybetmesi sonucunu doğurmaz. İzin belgesinin süresi iki yıldır (TVK.m.26/2). Bu süre içinde ilgili, yabancı devlet vatandaşlığını kazandığını gösteren belgeyle başvurursa, kendisine İçişleri Bakanlığınca bir “çıkma belgesi” verilir. İlgiliye bu “çıkma belgesi” verildiğinde Türk vatandaşlığı kaybedilmiş olur (TVK.m.26/1).^[74]

Konunun gelişim sürecine bakılacak olursa, yabancı devlet vatandaşlığının kazanılmasını teşvik eden yasa koyucu tarafından, 403 sayılı eski TVK’da 7 Haziran 1995 tarihli ve 4112 sayılı Kanunla^[75] yapılan değişiklikle yeni bir “ayrıcalıklı yabancı statüsü” oluşturulmuştu. Söz konusu değişikliğe göre, “çıkma izni

[71] DOĞAN, s.109.

[72] Burada İçişleri Bakanlığının takdir yetkisini haiz olduğu ve başvuran kişide 5901 sayılı TVK’da aranan koşullar gerçekleşmiş olsa dahi Bakanlığın çıkma izni verme zorunluluğu bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz.TURHAN/TANRIBİLİR, Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin, Ankara, 2009, s.74.

[73] Bu konuda ilave bilgi için bkz.Yavuz KAPLAN, Türk Vatandaşlık Kanunu Tasarısı Açısından Vatandaşlıktan Çıkma, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed:Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008, s.180.

[74] DOĞAN, s.113.

[75] R.G:12.6.1995, 22311.

almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler” vatandaşlığın kaybı tarihinden başlayarak “yabancı muamelesine” tabi tutulmakla beraber, Türkiye’de “ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler” denilmekte idi. Öte yandan, bu olanaktan sadece doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olanlar yararlanabilecektir. TVK madde 33 (vatandaşlığa alınma kararının iptali) ve madde 35 (vatandaşlıktan çıkarma) hükümleri saklı tutulmuştur. Bu ayrıcalıklı statüden, Türk vatandaşlığı ile ilişkileri alınmış izin yoluyla kesilen eski vatandaşların yasal mirasçıları da yararlanacaklardı.^[76] Ancak, doktrinde mirasçı teriminin kullanımı eleştirilmişti.^{[77] [78]}

Daha sonra 403 sayılı mülga TVK’nın 29 uncu maddesinde yeniden değişikliğe gidilmiştir. Buna göre, 29.6.2004 tarihli ve 5203 sayılı Kanun ile değişik eski TVK madde 29: “Yabancı muamelesi ve saklı tutulan haklar: Madde 29 – (Değişik: 29.6.2004–5203/1 m.): “Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tâbi tutulur. Ancak doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları; Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü ve seçme-seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tâbi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Kanunun 33 ve 35 inci madde hükümleri saklıdır” şeklindeydi.^[79]

En son olarak, 403 sayılı TVK, 5901 sayılı yeni TVK ile yürürlükten kaldırılmış ve 5901 sayılı yasanın 28 inci maddesi konuyu düzenleyen madde haline gelmiştir:

Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar: Madde 28 -(1)Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu

[76] AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.99.

[77] Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları,(TVK.m.29 Üzerine Bir İnceleme),AÜHFD, Yıl:1997,C:46,Sayı:1-4, s.53.

[78] Doğumla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin olarak Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler hakkında daha geniş bilgi için bkz.Pelin GÜVEN, Türk Vatandaşlığının Doğumla Kazanılması-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi,in:Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu,Seçkin, Ankara,2008.

[79] AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.100.

görevlerine girme ve muafiyet araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.” Buna göre, maddenin yeni hali incelendiğinde, madde kenar başlığının değişikliğe uğradığı ve “yabancı muamelesi ve saklı tutulan haklar” ibaresi yerine “çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar” ibaresinin tercih edildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, maddenin yeni şekli, önceki metinle büyük benzerlikler taşımaktadır. Buna karşılık, yine de madde yanlış anlamalara müsait bir yapı arz etmekte olup, 403 sayılı eski TVK’ya yapılan eleştiriler bu metin için de geçerliliğini korumaktadır. Örneğin, madde başlığında ve içeriğinde çıkma izniyle vatandaşlığı kaybedenler denilmektedir. Oysaki vatandaşlık çıkma belgesiyle kaybedilir, çıkma izniyle değil.^[80]

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

Yukarıda açıklandığı üzere, TVK madde 28’de, madde kapsamına giren kişilerin ”Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmasının” temel ilke olduğu belirtilmekte, yararlanmaya kapalı tutulan haklar istisna olarak sayılmaktadır. Maddenin yeni hali, eski şeklinden (1995 tarihli 4112 Sayılı Kanun ile değişik hali) belirli farklılıklar içermektedir.^[81] Maddenin önceki

[80] AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.105; 5901 sayılı Kanunun tasarı aşamasında olduğu dönemde, tasarı hakkında dile getirilen eleştiri ve öneriler kapsamında tasarının 27 ve 28 inci maddelerinin tek bir maddede birleştirilmesi önerilmişti. Bkz. Feriha Bilge TANRIBİLİR, Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler, TBB Dergisi, Sayı: 81, 2009, s. 95-96; 5901 sayılı Kanunun “Türk vatandaşlığından çıkmanın geçerliliği ve sonuçları” başlıklı 27 nci maddesi; “(1) Çıkma belgesinin ilgiliye imza karşılığı teslimi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir. Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtları kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar. (2) Eşlerden birinin çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybetmesi diğer eşin vatandaşlığına tesir etmez. Türk vatandaşlığını kaybeden ana ya da babanın talebinin bulunması ve diğer eşin de muvafakat etmesi halinde çocukları da kendileri ile birlikte Türk vatandaşlığını kaybederler. Muvafakat verilmemesi halinde hâkim kararına göre işlem yapılır. Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını birlikte kaybeden ana ve babanın çocukları da Türk vatandaşlığını kaybeder. (3) Vatandaşlığın kaybı, çocukları vatanısız kılacak ise bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklindedir.

[81] 7.6.1995 tarihli ve 4112 sayılı “Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”, Madde 2.-11.2.1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. 1. Yabancı muamelesi ve saklı tutulan haklar:

Madde 29.-Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur. Ancak, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet

metninde 1964 yılında kabul edilmiş anlatıma paralel biçimde, ikamet, gayrimenkul, edinme ve sair hakları sayılarak belirtilmişti.^[82] Bu durum ise her ne kadar değişiklik gerekçesi sorunların önlenmesi olsa da, uygulamada kişilerin yararlanabilecekleri hakların tespitinde karışıklıklara sebep olmakta idi. Oysaki yeni düzenleme tarzı ile bundan farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. 5901 sayılı TVK ile de benimsenen yeni düzenlemeye göre, madde kapsamındaki kişiler “askerlik hizmeti yapma yükümlülüğünden” bağışık olacaklar, “seçme, seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan “aynen” yararlanmaya devam edeceklerdir.”^{[83] [84]}

Bu hükmün sevk edilişi şekli ve içeriğinden, esas itibarı ile çıkma belgesi ile Türk vatandaşlığından çıkan Türk vatandaşlarının yabancı muamelesine tabi tutulacakları anlaşılmaktadır. Ancak, burada izlenen devlet politikasının bir tezahürü olarak, çıkma belgesi ile vatandaşlığı kaybedenler ve bunların çocuklarının; yasada açıkça yazılan istisnalar haricinde, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceklerinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, anılan hükmün konuyu bir anlamda tersinden düzenlediği ve bu kişi grubuna Türk vatandaşlarının sahip olduğu hakları bahsettiği, sınırlamaları ise katalog olarak belirttiği görülmektedir.

vatandaşlığını kazanan kişiler ve onların kanuni mirasçıları, Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk Vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. 33 ve 35 inci maddeler hükümleri saklıdır.”(12.6.1995 tarihli ve 22311 sayılı R.G, s.8). Buldukları ülkenin vatandaşlığını kazanabilmek amacıyla zorunlu olarak Türk vatandaşlığından çıkma izini alan kişilerin nüfus kütüklerindeki kayıtları kapatılmakta ve 403 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca Türkiye’de yabancı muamelesine tabi tutulmakta, ikamet, gayrimenkul edinme, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk Kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilmeleridir. Bu uygulama ise vatandaşlarımızın başka bir devlet vatandaşlığına geçmekten sarfınazar etmelerine ve dolayısıyla yurtdışındaki haklardan feragat etmelerine neden olmaktadır...Tasarı, bu sorunları, eşitsizlikleri, tereddütleri ve çelişkileri ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmıştır (4112 sayılı Kanun Gerekeçe).Bkz.<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/ c088/tbmm19088120ss0842.pdf>;Erişim:25.7.2011.

[82] Mülga 403 sayılı Kanunun “1.Genel olarak yabancı muamelesi” başlıklı 29 uncu maddesinin, 4112 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali şu şekilde idi: “Madde 29-Bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur. İkamet, gayrimenkul edinme ve ferağı, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilirler. 33 ve 35 inci maddeler hükümleri saklıdır.”.Bkz.R.G, 22.2.1964, Sayı:11638, s.3.

[83] AYBAY,Vatandaşlık Hukuku,s.211-212;AYBAY,Yabancılar Hukuku,s.106;Nuray EKŞİ,Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular,Beta,İstanbul,2006, s.103.

[84] DOĞAN, s.115-116.

Buradan hareketle, anılan hüküm uyarınca Türk vatandaşlığını kaybederek yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış Türk vatandaşlarının suçluların geri verilmesi açısından hukuki konumlarının ne olacağı sorusunu ele almakta yarar vardır. Gerçekten de, sözü edilen hükmün lafzına bakılacak olursa anılan kişi grubu Türk vatandaşı olmamasına karşılık, Türk vatandaşlarının sahip olduğu birçok haktan yararlanmakta, ancak askerlik gibi yükümlülüklerden muaf oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kişi grubunun geri verme hukuku yönünden vatandaşlar gibi geri verme yasağından yararlanabilecekleri ileri sürülebilir. Buna göre, madem bu kişiler birçok açıdan Türk vatandaşı gibi muamele görmektedirler, öyleyse bunlar da vatandaşın geri verilmemesi istisnasından yararlandırılmalıdırlar denilebilir.

Doktrinde bu görüşü destekler mahiyette olarak Turgut Turhan tarafından; “..Kanunun amacı, Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı devlet vatandaşlığının kazanılmasını özendirmeştir. Ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras ve taşınır-taşınmaz mal iktisabı gibi haklar, her ne kadar bir yabancıya ülkede yararlanabileceği hakların büyük bir çoğunluğunu oluşturuyorsa da, hepsi değildir. Nitekim, aksine bir görüşün kabul edilmesi halinde, çıkma izni almış kişilerin, örneğin, izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmayacaklarını, sendika kurucu üyesi olamayacaklarını veya ülkede ikamet ettikleri halde teminat talebiyle karşı karşıya kalabileceklerini, velhasıl bizim belki de burada öngöremediğimiz daha birçok güçlüklerle karşılaşabileceklerini söylemek mümkündür. Oysa bu tür güçlükler Kanunun amacına aykırıdır ve Kanunun amacına ulaşmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle doğru olan, Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümleri saklı kalmak koşuluyla, Türk vatandaşlarının yararlandığı bütün haklardan aynen yararlanabileceğinin kabul edilmesidir. Kanımızca, TVK m.29’un metni de yukarıdaki yorum şeklini benimsememize yardımcıdır. Zira madde metni “gibi” sözcüğünü kullanmaktadır. Eğer kanunkoyucu, söz konusu kişilerin sadece madde metninde sayılan haklardan aynen yararlanabileceklerini kabul etmiş olsaydı “gibi” sözcüğünü kullanmaz ve niyetini daha kesin bir ifadeyle belli ederdi. Bu nedenle TVK m.29’da sayılan hak türlerinin sadece örnek kabilinden sayıldığı ve Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin ilke olarak Türk vatandaşlarının yararlandığı bütün haklardan aynen yararlanması gerektiği düşüncesindeyiz.”^[85] görüşü dile getirilmiştir.

Bu hususta, aksi görüş de rahatlıkla ileri sürülebilir: bu kişi grubu vatandaşlıktan çıkma belgesi ile de olsa vatandaşlıktan çıkmış ve başka bir devlet

[85] TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.57.

vatandaşlığı kazanmışlardır. Öyleyse, bunlar Türk suçluların geri verilmesi hukuku bakımından “yabancı” statüsüne tabi tutulmak ve geri verme açısından, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlandırılmamak gerekir. Bu görüşe dayanak olarak gösterilebilecek olan Anayasanın “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38 inci maddesinde “..(Değişik: 7.5.2004-5170/5 m.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez” denilmektedir. Dolayısıyla, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlanabilmek için “vatandaş” olmak gerekir. Vatandaşlıktan çıkan ise vatandaş değildir, öyleyse bu hükümden yararlandırılmayacaktır.

Öte yandan, bu istisnaya cevaz verilmesi halinde başka sıkıntılar da söz konusu olabilecektir. Öncelikle, Türkiye açısından, ekonomik şartlar nedeni ile yurtdışında çok sayıda göçmen insanının bulunduğu ve bu kişilerin de gittikleri devletin vatandaşlığını kazandığı vakıası yadsınamaz bir gerçektir. Ayrıca, gidilen devlete entegrasyonunun sağlanması, emeğini vermiş ve yaşamını gittiği yerde kurmuş olan Türk vatandaşının oradan sınırdışı edilerek uzaklaştırılması ve kazandığı değerleri yitirmesinin önüne geçilmesi ve statüsünün sağlamaştırılması açısından, gidilen devletin vatandaşlığının kazanılmasının bir devlet politikası olarak teşvik edildiği de bilinen hususlardandır.^[86] Söz konusu duruma zemin hazırlayacak yasal düzenlemelerin geliştirildiği bir devlet açısından, bu şekilde bir geri verme istisnasının tanınması, çok sayıda sakıncayı beraberinde getirecektir. Bir taraftan, gittikleri devlete entegre olduklarının en önemli işareti olan vatandaşlığı kazanmalarının teşviki, diğer taraftan, orada bir suç işlendiğinde ise suçlunun -bir anlamda- korunması ve vatandaşın geri verilmemesi istisnasından yararlandırılması, birbirleriyle çelişen olgular olarak göze çarpmaktadır.^[87]

Bunun yanı sıra, suçlunun suçuna ilişkin cezanın, alıştığı ve hayatının önemli bir bölümünü geçirdiği, ailesi ve diğer sosyal bağlarının yoğun olarak bulunduğu bir yerde infazının temini, kendisinin sosyal ıslahı açısından da gerekli görülen bir olgudur. Buna göre, gittiği ve yerleştiği devlette bulunmak suç işleyene kadar kendisine uygun gelen kişinin, suç işledikten sonra eskiden vatandaşlığına sahip olduğu devlet olan Türkiye’ye dönmesi ve suçu için

[86] DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.115; TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.53.

[87] Türk hukukunda, kişinin Türk vatandaşlığı yanında başka bir devlet vatandaşı olması devlete karşı sadakatsizlik olarak görülmemiş, çifte vatandaşlık konusunda kişi yararını devlet yararına tercih eden bir anlayış hakim hale gelmiştir. Bkz. Bülent ÇİÇEKLİ, Göç, Vatandaşlık ve Entegrasyon: Alman ve Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed: Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008, s.174.

öngörülen yaptırımdan kurtulması savunulabilir bir durum değildir, görüşleri de ileri sürülebilir.

Burada her iki görüş açısından da ileri sürülen gerekçeler yukarıda sergilenmeye çalışılmış olup, bu sorun yalnızca teorik ve doktriner tartışmaların konusu olmamış, pratik olarak da uygulamacıların karşısına ihtilaf olarak çıkmıştır. Türk vatandaşlığından çıkmak suretiyle, Alman vatandaşlığını kazanmış A.S. isimli eski Türk vatandaşının Almanya'da işlediği suçu nedeniyle, geldiği Türkiye'den geri verilmesi talep edildiğinde, bu konu da tartışma konusu olmuştur. Diğer bir deyişle, geri verme talebine konu edilen A.S. tarafından, Almanya'ya geri verilmemesi istenilmiş ve bu talep, diğer gerekçelerin yanı sıra, çıkma izniyle vatandaşlıktan çıkan "eski Türk vatandaşı" olduğu, bu nedenle geri verilmemesi gerektiği gerekçeleriyle de savunulmuştur. Bu arada, A.S. tarafından kendisine mülteci statüsü verilmesi talep edilmiş, talep İçişleri Bakanlığınca incelenerek, 1951 tarihli sözleşme ve 94/6169 sayılı iltica-sığınma yönetmeliği çerçevesinde, Türkiye'de kendisine mülteci statüsü verilmesi mümkün görülmediği gerekçesi ile talep reddedilmiştir.

İçişleri Bakanlığının A.S. hakkındaki yazıları ile A.S.'nin Türk vatandaşı iken, 20.4.2005 tarihinde Alman vatandaşlığını kazanmış olması nedeniyle, 403 sayılı TVK madde 20'ye göre 7.12.2004 tarihli karar ile Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verildiği ve çıkma belgesini aldığı 20.4.2005 tarihinde Türk vatandaşlığını kaybettiği belirtilmiştir. Ayrıca, adı geçene Konya'da turistik amaçlı olarak iki yıl süre ile ikamet izni verildiği, Karlsruhe Yüksek Federal Mahkemesince hakkında soruşturma bulunduğu, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının geri verme amacıyla yakalanmasının uygun olacağı görüşü ile bildirimde bulunması üzerine arananlar listesine kaydının yapıldığı, yakalanması için emniyet müdürlüklerine verilen talimat üzerine, A.S.'nin 6.11.2007 tarihinde yakalandığının bildirildiği belirtilmiştir. Bu esnada, "adı geçenin 403 sayılı yasanın 29 uncu (5901, m.28) maddesi uyarınca durumunun değerlendirildiği ifade edilerek, söz konusu maddenin metni zikredildikten sonra, bu kapsamda mavi kart hamili kişilerin Türk vatandaşlarında olduğu gibi "sınırdışı ve iadeye" karşı korunma haklarına sahip olacağı, bu nedenle iltica talebiyle ilgili herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek duyulmayacağı değerlendirildiği,

Bu çerçevede, adı geçenin mavi kart hamili olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, mavi kart hamili olduğunun anlaşılması halinde, Almanya'ya iade işlemlerinde bu durumun gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı mütalaasında bulunularak, mavi kart hamili kişilerin Anayasanın 23 üncü maddesindeki sınırdışı ve iadeye karşı Türk vatandaşlarımız gibi güvence altında bulunup bulunmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı görüşlerinin bildirilmesi" istenilmiştir.

Adalet Bakanlığı tarafından; “Anayasanın 38 inci maddesi ile TCK’nın 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, Türk vatandaşının yabancı bir ülkeye iade edilemeyeceğinin öngörüldüğü, söz konusu düzenlemenin yalnızca Türk vatandaşlığına sahip olanları kapsadığı, Türk vatandaşları ile aynı haklara sahip şahısların bu kapsamda mütalaa edilemeyeceği, 403 sayılı TVK’nın 29 uncu maddesi (5901, m.28) uyarınca çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin ikamet, seyahat, çalışma, miras ve taşınmaz mal iktisabı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceğinin öngörüldüğü, bu hükmün daha ziyade bu durumdaki kişilerin ülkemizdeki ikamet ve seyahatleri ile ilgili olduğu ve Türk vatandaşının başka ülkeye iade edilmemesine ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeden yararlanma hakkı vermediği” mütalaasında bulunulmuştur.

A.S. hakkında geri verme süreci devam etmiş ve geri verme yargılaması yapan Konya 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 17.12.2007 tarihli kararıyla; mahkemece duruşmalı olarak yapılan inceleme sırasında, A.S. tarafından, Almanya’ya geri verilmek istemediği, Türkiye’de kalmak istediği ifade edilmiştir. Mahkemece, SİDAS ve TCK’nın 18 inci maddesi uyarınca yapılan geri verme yargılamasında, talep konusu terör örgütü üyeliği ve bombalı eylem hazırlığı suçunun, düşünce suçu, siyasi veya askeri suç olmadığı, Türkiye devletinin güvenliğine veya bir Türk vatandaşının ya da Türk yasalarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmediği, Türkiye’nin yargılama yetkisine girmediği, zamanaşımı veya affa uğramadığı, adı geçenin Alman vatandaşı olduğu, Türk vatandaşlığına geçme müracaatı bulunmakta ise de hukuki durumunun “talep tarihine göre” belirlenmesi gerektiği, Almanya’ya geri verilmesi halinde, ırkı, dini ya da belli siyasi görüşe mensubiyeti nedeniyle işkence ya da kötü muameleye maruz kalacağına dair bir şüphenin bulunmadığının tespit edildiği gerekçeleriyle, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 10.7.2008 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesi sonrası A.S. ilgili makamlara yazdığı dilekçesi ile geri verilmemesi yönündeki talebinden vazgeçtiğini ve işlemlerinin tamamlanarak yargılanmak üzere Almanya’ya geri verilmesini istediğini bildirmiştir. Daha sonra, süreç devam ederek Bakanlar Kurulunun 13.10.2008 tarihli kararı ile A.S.’nin Almanya’ya geri verilmesine karar verilmiştir.^[88]

Burada esas itibarıyla farklı görüşler ortaya çıkmış ise de, temyiz aşamasında kararı inceleyen Yargıtay Dairesi tarafından ihtilafın bu yönü kararda tartışılmayarak, doğrudan yerel mahkemenin geri verme talebini kabul edilebilir bulan

[88] Karara karşı Danıştay’a başvurulduğuna dair bir bilgi bulunmadığı için, Danıştay görüşü öğrenilememiştir.

kararının onanması ile yetinilmiştir. Dolayısıyla, yerel mahkeme tarafından da açık olarak çıkma izni ile vatandaşlıktan çıkan kişilerin durumuna ilişkin bir gerekçeye kararda yer verilmemesi, yalnızca A.S.'nin Alman vatandaşı olduğunun tespiti ile yetinilmesi nedeniyle, bu hususta açık bir yargı kararının ortaya çıktığı da söylenemeyecektir. Öte yandan, bu bilgilerin dosya arasında mevcut olmasına karşılık, mahkemece geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmekle, çıkma belgesiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler yönünden TVK'nın 29 uncu (5901, m.28) maddesinin hüküm ve sonuçlarının, TCK'nın 18 inci maddesi uyarınca vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlandırılacak şekilde teşmil edilemeyeceği kanaatine ulaşıldığı yorumu ve sonucuna da varılabilir.

Yukarıda özetlenen örnek olay itibarıyla konu ortaya konulmaya çalışılmış olup, Türkiye'nin ekonomik amaçlı göç veren bir devlet olduğu ve hâlihazırda yabancı ülkelere göç etmiş, çok sayıda aynı hukuki statü içinde bulunan vatandaşı veya "eski" vatandaşının bulunduğu belirtilmişti. Dolayısıyla, bu kişilerin her zaman suç isnadı ile karşı karşıya kalabilecekleri, Türkiye'ye –tanınan bu ayrıcalıklı yabancı statüsünden de istifade ederek- kolaylıkla gelebilecekleri ve aynı istisnanın –şayet tanınırsa- kendilerine de uygulanmasını isteyebilecekleri gözönüne alındığında, sorunun önemi bir kat daha artmış olmaktadır.

Esasen tartışma, yasa koyucunun TVK'nın 28 inci maddesiyle tanınan hakları ifade ederken konuyu tersinden kaleme almış olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, yasa koyucu tarafından, çıkma belgesiyle Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin Türk vatandaşlarına nazaran sahip olacakları haklar değil, sahip olamayacağı daha doğrusu yararlanamayacakları haklar sayılmıştır.^[89] Dolayısıyla, hükmün karşıt kavramından hareket edilecek olursa, bu kişilerin sayılan kısıtlamalar haricindeki diğer tüm hakları açısından, Türk vatandaşı ile aynı muameleye tabi tutulacağı sonucuna varılabilecektir.

[89] 5901 sayılı TVK'nın 28 inci maddesinin gerekçesinde de; "Madde ile doğumla Türk vatandaşı olup da, çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybetmiş olanların ve bunların çıkma belgesine kayıtlı ergin olmayan çocuklarının milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç, ev eşyası ithal etme hakları dışında sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam etmeleri sağlanmıştır" denilmektedir. Öte yandan, TVK'nın 28 inci maddesinde sayılan haklardan yararlanabilecek olanlar yalnızca doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olanlar ile bunların çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocuklarıdır. Dolayısıyla, "sonradan" Türk vatandaşlığını kazanmış kişilerin çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmaları halinde bunlar, öngörülen haklardan yararlanamayacaklardır. Bkz.DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.117.

Esas itibarıyla bu kişilerin, yasa koyucu tarafından “özel statülü” hale getirildiği anlaşılmaktadır.^[90] Burada da bir yönü ile belirtildiği üzere ihtilaf bu “özel statü” ile elde edilen hakların kapsamının tayininde ortaya çıkmaktadır.

SONUÇ

Bir devlet ülkesinde bulunan kişinin, başka bir devlet ülkesinde işlemiş bulunduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması halinde, hakkında soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapılması ya da hükmolunan cezanın yerine getirilmesi amacıyla, yetkili diğer bir devlete, talep üzerine teslim edilmesinden ibaret adli ve siyasi bir işlem olarak tanımlanan suçluların geri verilmesi, gün geçtikçe ülke ve dünya kamuoyunda daha fazla gündeme gelmektedir.

Kural olarak yalnızca yabancılar için söz konusu olan suçluların geri verilmesinde, kimin vatandaş kimin yabancı olduğunun tespitinin yanı sıra, bu tespit yapılabileceği zaman dilimi de önem taşımaktadır. Az sayıda istisna dışında geri vermenin genel olarak yabancılar için söz konusu olacağı hususu gözönüne alındığında, geri vermeden istisna kılınmanın vatandaşlara tanınan haklardan biri olduğunu söyleyebiliriz.

Türkiye'nin taraf olduğu ve hukukumuzda suçluların geri verilmesi usulünü yöneten önemli uluslararası araçlardan biri olan SİDAS, taraf ülkelerin, kendi vatandaşlarını geri verme kapsamı dışında bırakmalarına cevaz vermiştir. Geri verme konusunu düzenleyen TCK'nın 18 inci maddesi ise ilgili Anayasa hükmüyle de paralel olarak, ilke olarak vatandaşın geri verilmeyeceğini hüküm altına almıştır.

Türk hukukunda, geri verme konusunda müstakil bir “geri verme yasası” bulunmamaktadır. Bu konuyu düzenleyen TCK'nın 18 inci maddesi çeşitli eksiklik ve aksaklıkları bünyesinde barındırmaktadır. Yapılacak hukuk bakımından, şayet müstakil bir “Uluslararası Adli Yardımlaşma ve Geri Verme Yasası” hazırlanması yoluna gidilmeyecekse, maddenin yeniden kaleme alınarak, çalışmamızda belirtilen saptamalar doğrultusunda değişiklik yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Öte yandan, geri verme hukuku bakımından, 5901 sayılı TVK'nın 28 inci maddesi, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma belgesiyle Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin hukuki statüsü ve hakların kapsamının tayini hakkındaki yorum tartışmasını devam ettirecek hükümler taşımaktadır. Bu nedenle, anılan maddenin, bu tür tartışmaların önlenmesi açısından, belirtilen görüşleri gözönüne alacak şekilde yeniden kaleme alınmasının önerilebileceği düşüncesindeyiz.

[90] DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.116.

KAYNAKÇA

- ARSLAN, Çetin/AZİZAĞAOĞLU, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın, Ankara, 2004.
- ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- ASYA KALKINMA BANKASI YAYINI; Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, 2007.
- AYBAY, Rona; Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007.
- AYBAY, Rona; Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004.
- AYDIN, Öykü Didem; Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu Tasarısı, TBB Dergisi, Sayı: 53, 2004.
- BAKICI, Sedat; 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet, Ankara, 2007.
- BEREKET, Zuhâl; Türk İade Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği, Yargıtay Dergisi, C:24, Ocak-Nisan, 1998, Sayı:1-2.
- CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul, 2008.
- ÇİÇEKLİ, Bülent; Göç, Vatandaşlık ve Entegrasyon: Alman ve Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed:Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008.
- DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2006.
- DOĞAN, Vahit; Türk Vatandaşlık Hukuku, 10. Baskı, Seçkin, Ankara, 2010.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:III, Beta, İstanbul, 11. Baskı, 1994.
- EKŞİ, Nuray; Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta, İstanbul, 2006.
- FİŞEK, Hicri; Türk Vatandaşlık Hukuku, AÜHF yayını, Ankara, 1959.
- GILBERT, Geoff; Aspects of Extradition Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/London, 1991.
- GÖĞER, Erdoğan; Türk Tabiiyet Hukuku, AÜHF Yayını, Sevinç Matbaa, Ankara, 1972.
- GÖĞER, Erdoğan; "Çifte Vatandaşlık", AÜHF Dergisi, C:44, Sayı:1-4, (1995).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat; Devletlerarası Ceza Hukuku, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara, 1959.
- GÜLER, Ülkü; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçluların Geri Verilmesi, Adalet Dergisi, Sayı: 28, 2007.
- GÜNGÖR, Gülin; Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, MHB, Yıl:19-20, 1999-2000.
- GÜVEN, Pelin; Türk Vatandaşlığının Doğumla Kazanılması-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed: Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008.
- İÇEL/DONAY; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta, İstanbul, 2005.
- İÇEL, Kayıhan; Suçluların Geri Verilmesi, İÜHF, C:30, sayı:1-2, Yıl:1964, s.693,(693-721).
- KAPLAN, Yavuz; Türk Vatandaşlık Kanunu Tasarısı Açısından Vatandaşlıktan Çıkma, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed:Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008.
- KASIRER, Nicholas; Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı), Yıl:1991, Sayı: 62, (91-103).
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2009.

KÖPRÜLÜ, Timuçin; Suçluların Geri Verilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001.

NOMER, Ergin; Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta, 2002.

ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:1, Beta, İstanbul, 1991.

ÖVET, Talha; Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç İstisnasının Uluslararası Terörizmle Mücadeledeki Rolü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin, Ankara, 2005.

ÖZGEN, Eralp; Suçluların Geri Verilmesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 2006.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin, Ankara, 2008.

PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı, MHB, Yıl:10, Sayı:1-2, 1990.

PONCET/HART; Extradition: The European Model, New York, 1986.

RACSMANY, Zsuzsanna Deen; Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, Nordic Journal of International Law, Vol:75, No:1, 2006.

RACSMANY, Zsuzsanna Deen; A New Passport to Impunity?, Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice, Journal of International Criminal Justice, Vol: 2, (2004).

SHEARER, Ivan Anthony; Extradition In International Law, Manchester University Press, Oceana Publications Inc., London, 1971.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge; Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler, TBB Dergisi, Sayı: 81, 2009.

TEKİN, Serdar; Rousseau'nun Yurttaşlık Teorisine ve Modernitenin Politikayı Düşünme Tartzına Katkısı, (İzmir, Ege Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002).

TURHAN, Turgut/TANRIBİLİR, Feriha Bilge; Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin, Ankara, 2009.

TURHAN, Turgut; Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK.m.29 Üzerine Bir İnceleme), AÜHF, Yıl: 1997, C: 46, Sayı: 1-4.

ULUTAŞ, Ahmet/ATABEY, Ömer Serdar, Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

UNAT, İlhan; Nottebohm Kararı ve Tabiiyetin Gerçekliği İlkesi, Ankara, AÜSBF Yayını, 1966.

ÜNVER, Yener; Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/unver.pdf>; Erişim: 15.2.2009.

ÜSTEL, Füsün; Yurttaşlık ve Demokrasi, Dost, Ankara, 1999.

YENİSEY, Feridun; Yurtdışında İşlenen Suçlar, MHB, Sayı: 1, Yıl: 6, 1986.

YILMAZ, Alia; Individual Rights in the European Extradition Procedure, Cenevre Üniversitesi, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Tez No: 506, Cenevre, 1993.

İNTERNET KAYNAKLARI

Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1997.

www.coe.int

<http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sz00000.html> Erişim 2.3.2009.

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c088/tbmm19088120ss0842.pdf>; Erişim: 25.7.2011.