



HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

---

Hasan Kalyoncu University  
Law Review

*Yıl / Year: Ocak / January 2021 - Cilt / Volume: 11 - Sayı / Issue: 21*

**Derginin Sahibi / Owner of Review**

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına  
Hukuk Fakültesi Dekanı  
On behalf of Hasan Kalyoncu University, Dean of Law Faculty  
Prof. Dr. Enver BOZKURT

**Editör / Editor**

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat USLU

**İletişim Adresi / Contact**

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  
Havalimanı Yolu  
27410 Şahinbey / GAZİANTEP  
E-posta: dergihuhuk@hku.edu.tr  
Tel: +90 (342) 211 80 80 - Faks: +90 (342) 211 80 81

**Sayfa ve Kapak Tasarımı / Graphic Design of Pages and Cover**

Emre KIZMAZ

**Yayıncı / Publisher**

Seçkin Yayıncılık A.Ş. (Sertifika No: 45644)  
Mustafa Kemal Mah. 2158. Sok. No: 13 Çankaya / ANKARA  
Tel: 0312 435 30 30 - Faks: 0312 435 24 72

**Basılan Matbaa / Printed in**

Vadi Grafik Ltd. Şti. (Sertifika No: 47479)  
İvedik Organize Sanayi Bölgesi 1420 Cad. No: 58/1 Yenimahalle / ANKARA  
Tel: 0312 395 85 71

**Basım Yeri | Yılı / Place and Date of Publication**

Ankara | Temmuz 2021

**ISSN**

2147-3293

© HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ Dergisinin (HKÜHFD) her hakkı 5847 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Gerçek ve tüzel kişiler tarafından kısmen dahi olsa çoğaltılamaz, yayımlanamaz. Dergide yayımlanan yazılardan alıntı yapılması ancak kaynak gösterilmesi koşulu ile mümkündür. Yazılarda yer alan görüşler yazarların kişisel görüşleridir.

HKÜHFD, yılda iki sayı olarak yayımlanan hakemli, uluslararası, süreli ve basılı dergidir.

## EDİTÖR KURULU / EDITORIAL BOARD

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat USLU | Dr. Öğr. Üyesi Kemal Haluk ERUYGUR  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN | Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY | Doç. Dr. Memduh ASLAN  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Enver BOZKURT | Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KODAKOĞLU  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ | Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS  
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## DANIŞMANLAR KURULU / ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN | Prof. Dr. Maya Turgut ÖZ  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK | Prof. Dr. Mehmet Çağlar MANAVGAT  
İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi | İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ | Prof. Dr. Murat ALIŞKAN  
Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Asuman TURANBOY | Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ  
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Aynur YONGALIK | Prof. Dr. Mustafa Tayfun AKGÜNER  
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi | İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY | Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER  
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi | İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Cem BAYGIN | Prof. Dr. Nuri Tankut CENTEL  
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Cemil KAYA | Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY | Prof. Dr. Osman Cökhhan ANTALYA  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Cevdet YAVUZ | Prof. Dr. Pınar AKAN  
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Enver BOZKURT | Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Fatih Sultan Mehmet Vakfı Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL | Prof. Dr. Serap HELVACI  
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Esra EKMEKÇİ ÇALICIOĞLU | Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN | Prof. Dr. Sururi AKTAŞ  
Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Faruk ACAR | Prof. Dr. Şahin AKINCI  
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi | İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Fatma Nur CENTEL | Doç. Dr. Bahar Ceyda SÜRAL  
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ | Doç. Dr. Murat TOPUZ  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Hasan PULAŞLI | Doç. Dr. Seçkin NAZLI  
İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi | İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ  
İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi



## HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

### YAYIN İLKELERİ

1. Dergide yayınlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlarını bağlar.
2. Makale yazarına ilişkin açıklama kısmında farklı bir ifade yoksa makalenin araştırma makalesi olduğu kabul edilir.
3. Makaleler e-posta yolu ile [dergihukuk@hku.edu.tr](mailto:dergihukuk@hku.edu.tr) adresine gönderilmelidir.
4. Yazılar, en az iki hakem denetiminden geçtikten ve “yayınlanabilir” değerlendirmesinden sonra yayımlanır.
5. Dergiye gönderilen yazıların daha önce başka yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.
6. Yayın Kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar, kör hakemlik denetim sistemine göre az iki hakem denetiminden geçirilir. Hakem raporlarında düzeltme istenmesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapabilir. Hakemler tarafından önerilen düzeltmeler yazar tarafından yapıldıktan sonra, gerekli görülmesi halinde, tekrar hakem denetimine tâbi tutulabilir. Hakem raporlarından birisinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda, yayın kurulu makaleyi üçüncü bir hakeme gönderir.
7. Dergide çalışmaları yayımlanan yazarlar, yazılarına ilişkin işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletme ve yayın hakları olmak üzere tüm mali haklarını Hasana Kalyoncu Üniversitesi'ne devretmiş sayılır. Dergide yayımlanan yazılar için telif ücreti ödenmez.
8. Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilmek şartı ile iktibas edilebilir.
9. Dergide, makaleler dışında; çeviri, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve notlara da yer verilebilir.
10. Süresi içerisinde hakem incelemesi tamamlanmayan çalışmalar, Yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında yayınlanabilir.
11. Yayınlanması için gönderilen yazıların akademik yazım kurallarına uyularak yazılmış olması gerekir.
12. Dergiye yayınlanmak üzere çalışmasını gönderen Yazar yukarıdaki yayım ilkelerini kabul etmiş sayılır.

## HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

### YAZIM İLKELERİ

1. Yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmalıdır.
  - Kâğıt boyutu: A4
  - Üst: 2,5 cm; Alt: 2,5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm
  - Metin: Times New Roman, 12 punto, 1,5 satır aralığı, iki yana yaslı
2. Yazının Türkçe ve altında yabancı dilde başlığı, ortaya hizalı biçimde en üstte kalın, 14 punto, tüm harfleri büyük şekilde yer almalıdır. Yazarın unvanı, adı ve soyadı yabancı dilde konu başlığının altında ve sağ tarafa yaslı biçimde yer almalıdır. Yazarın varsa görev yaptığı kurum ve görevi, e-posta adresi ve orcid numarası ilk sayfada (yıldızlı) dipnot olarak belirtilmelidir.
3. Başlıklar;
  - Bölüm başlıkları, “I, II, III, ...” olarak iki yana yaslı biçimde, kalın, 12 punto, tüm harfler büyük yazılmalıdır.
  - Alt başlıklar, “A, B, C...” olarak iki yana yaslı biçimde, kalın, 12 punto, kelimelerin ilk harfleri büyük yazılmalıdır.

Bundan sonraki başlıklar “1, 2, 3, ...” ve ardından gelenler “a, b, c...” “aa, bb, cc...”, “aaa, bbb, ccc...” olarak iki yana yaslı biçimde, kalın, 12 punto, kelimelerin ilk harfleri büyük yazılmalıdır.

(Örnek:

**I. İKİ YANA YASLI BİÇİMDE, KALIN, 12 PUNTO, TÜM HARFLER BÜYÜK**

**A. İki Yana Yaslı Biçimde, Kalın, 12 Punto, Kelimelerin İlk Harfleri Büyük**

**1. İki Yana Yaslı Biçimde, Kalın, 12 Punto, Kelimelerin İlk Harfleri Büyük**

**a. İki Yana Yaslı Biçimde, Kalın, 12 Punto, Kelimelerin İlk Harfleri Büyük**

**aa. İki Yana Yaslı Biçimde, Kalın, 12 Punto, Kelimelerin İlk Harfleri Büyük**

**aaa. İki Yana Yaslı Biçimde, Kalın, 12 Punto, Kelimelerin İlk Harfleri Büyük)**

4. Dergiye gönderilecek yazıların öz kısmı iki yüz elli (250) kelimeyi geçmemeli ve beş kelimedenden oluşan anahtar kelime içermeli, ayrıca başlık, öz ve anahtar kelimelerin İngilizcesi'ne yer verilmelidir.
5. Makalede ilk atıfta yararlanılan kaynağın tüm detayları belirtilmeli; makalenin devam eden kısımlarında ise dipnotlarda (Yazarın Soyadı, atıf yapılacak sayfa) gibi bir kısaltma ile atıf sürdürülmelidir. Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılması halinde kısaltmada eseri ayırt etmek amacıyla eserin kaynakçada belirtilen kısaltması kullanılarak (Yazarın Soyadı, kısaltma, atıf yapılacak sayfa) atıf yapılmalıdır. Aynı atıfta birden fazla kaynak olması halinde kaynaklar noktalı virgül ile ayrılmalıdır.

**Kitap**

**Birinci Atıf:** Yazarın Soyadı, Adı: Kitap Adı, Baskı Sayısı, Yayınevi, Yer Yıl, Sayfa.

Örnek: Bozkurt, Enver: Hukukun Temel Kavramları, 13. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara 2020, s. 155.

Çoklu yazar durumunda: Yazarın Soyadı, Adı / 2. Yazarın Soyadı, Adı: Kitap Adı, Baskı Sayısı, Yayınevi, Yer Yıl, Sayfa.

Örnek: Bozkurt, Enver / Köktaş, Arif: Avrupa Birliği Hukuku, 7. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara 2020, s. 175.

**İkinci Atıf:** Yazarın Soyadı, sayfa.

Örnek: Bozkurt/Köktaş, s. 175; Bozkurt, s. 155.

İkinci atıf usulü, diğer kaynaklar bakımından da geçerlidir.

Dört veya daha fazla yazarlı durumlarda: Birinci atıfta ve kaynakçada yukarıdaki usul ile tam künyeye yer verilecek, ikinci ve sonraki atıflarda ilk üç yazarın soyadları eğik çizgi ile birbirinden ayrılarak yazıldıktan sonra “ve diğerleri” denilmek suretiyle atıf yapılacaktır.

**Editörlü Kitap**

Editörün Soyadı, Adı (Editör): Kitap Adı, Baskı Sayısı, Yayınevi, Yer Yıl, Sayfa.

Örnek: Döner, Ayhan (Editör): Türk Anayasa Hukuku, 1. Baskı, Cilt Yayınevi, Erzincan 2020, s. 152.

**Kitap Bölümü**

Yazarın Soyadı, Adı: Makalenin Adı, (Editör: Soyadı, Adı: Baskı Sayısı, Yayınevi, Yer Yıl, Sayfa).

Örnek: Uslu, Ferhat: Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Etkililiği Üzerine, (Er/Sadık Erol (Editör): Güncel Sosyal Bilimler Araştırmaları, 1. Baskı, Akademisyen Yayınevi, Ankara, Mart 2020, s. 90).

**Çeviri Kitap**

Yazarın Soyadı, Adı (Çeviren: Çevirenin Soyadı, Adı): Kitap Adı, Baskı Sayısı, Yayınevi, Yer Yıl, Sayfa.

Örnek: Hayek, Friedrich A. (Çeviren: Yayla, Atilla): Hukuk, Yasama ve Özgürlük, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 1996, s. 102.

Elektronik Kitaplarda aynı atıf usulü uygulanır. Ancak internet adresi belirtildikten sonra son erişim tarihi atfın sonunda parantez içinde belirtilir.

**Makale**

Yazarın Soyadı, Adı: Makale adı, Dergi adı, Yıl, Cilt, Sayı, İlk ve Son Sayfa Aralığı, Sayfa.

*Örnek:* Bozkurt, Enver: Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı, Uluslararası Hukuk ve Politika, Yıl: 2, Sayı: 5, 2006, ss. 50-74, s. 55.

Elektronik Makale için aynı atf usulü uygulanır. Ancak internet adresi belirtildikten sonra son erişim tarihi atfın sonunda parantez içinde belirtilir. Eğer makalede sayfa numarası yoksa, dipnotlardan yararlanılarak sayfa numarası verilir.

**Konferans Tebliği**

Yazarın Soyadı, Adı: Tebliğin Başlığı, Konferans ismi (Editör: Soyadı, Adı), Yer, Tarih, Sayfa Aralığı), Sayfa.

*Örnek:* Uslu, Ferhat: 21 Ocak 2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Bağlamında Cumhurbaşkanının “Seçimlerin Yenilenmesine Karar Verme Yetkisi” Üzerine, 3rd International Multidisciplinary Congress Eurasia (IMCOFE 2017) (Editör: .....), Universitat Autònoma de Barcelona, The Casa de Convalescència, Barcelona, Spain, 27.04.2017/30.04.2017, ss. 145-146, s. 145.

**Tez**

Yazarın Soyadı, Adı: Tez Başlığı, Türü, Üniversite ve Enstitü, Yer Yıl, Sayfa

*Örnek:* Bozkurt, Enver: Yabancılar Hukukunun Şekli Kaynakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1988, s. 85.

# HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

## ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI

Yayın etiğinde en iyi uygulamaları esas alan Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (HKÜHFD), Yayın Etiği Komitesi (*Committee on Publication Ethics - COPE*), Açık Erişim Dergileri Dizini (*Directory of Open Access Journals - DOAJ*) ve Açık Erişim Akademik Yayımcılar Birliği (*Open Access Scholarly Publishers Association - OASPA*) tarafından belirlenen şeffaflık ve en iyi uygulamaları çerçevesinde, ancak bu ilkelerle sınırlı olmamak üzere, bilimsel ahlak kurallarına uygun yayım yapmayı hedefler.

Dergi editörünün, yazarların ve hakemlerin, görev ve sorumluluklarının bu çerçevede belirlendiği HKÜHFD'de süreçler COPE'nin ilişkili akış şemaları esas alınarak yönetilir. Ayrıca, özellikle İngilizce yayımlanan bilimsel makaleler için, Avrupa Bilim Editörleri Birliği (*European Association of Science Editors - EASE*) tarafından belirlenen ilkelere uyulması tavsiye edilir.

### Yazarlar

- Hukuk alanında ve özgün olması beklenen çalışmaların, atıf yapılan bölümleri hariç olmak üzere, herhangi bir bölümünün daha önce yayımlanmamış olması gerekir.
- Çalışmalarda, birden fazla yazar olması halinde, yazarların tümünün yazarlık ölçütlerine uyması ve her bir yazarın ilgili çalışmaya *kayda değer ölçüde* katkı sunmuş olması beklenir. Her bir yazar tüm çalışmadan sorumludur.
- Çalışmanın hazırlanmasına katkı sunmuş, ancak çalışmada yazar olarak belirtilmeyen kişilerin isimlerine de yer verilmesi gerekir.
- Çalışmada yararlanılan kaynakların tümüne, Yazım Kuralları'nda düzenlenen kurallara uygun ve doğru şekilde atıf yapılmalı ve kaynakçada yer verilmeli, çalışmada yararlanılmayan eserler Kaynakçada listelenmemelidir.
- Editörler Kurulu'nun gerekli gördüğü hallerde, çalışmalara ilişkin ham verilerin teslim edilmesi gerektiğinden, yazarlar, yayımlanan çalışmaya ilişkin verileri 5 yıl süreyle saklamakla yükümlüdür.

### Hakemler

- Makaleleri tarafsız ve nesnel esaslara göre değerlendirmesi beklenen hakemlerin, yalnızca uzmanlık alanlarına ilişkin çalışmalarda hakemlik yapması beklenir.
- Hakemlerin gizliliği esastır. Hakemlerin başka kişilerle ilgili çalışmalarını tartışması yasaktır. Ancak gerekli görülmesi halinde, editörün kararıyla, hakemin ilgili çalışmaya ilişkin yorumları, aynı çalışmanın diğer hakemleri ile paylaşılabilir.
- Görevi kabul eden hakemin çalışmaya ilişkin değerlendirmesini belirtilen süreler içinde editöre göndermesi, hakemlik görevini verilen süre içerisinde yerine getiremeyeceğine sonradan karar vermesi halinde, en kısa zamanda editörü bilgilendirmesi beklenir.
- Hakemler çıkar çatışması halinde hakemlik görevini reddetmeli, çıkar çatışmasının sonradan fark edilmesi halinde ise editörü bilgilendirmelidir.

### Editörlük

HKÜHFD editörlüğü COPE Dergi Editörleri için Etik Davranışlar ve En İyi Uygulamalar Kılavuzu ile COPE Dergi Editörleri için En İyi Uygulamalar Kılavuzu'nda yer alan ilkelerle bağlıdır. Bu çerçevede,

- HKÜHFD'ye gönderilen çalışmalar, yazarların cinsiyetinden, etnik kökeninden, dini inancından ve benzeri şekilde eşitlik ilkesine aykırı herhangi bir unsurdan bağımsız olarak değerlendirilir. Ancak, en yakın sayıdaki eserlerin çeşitliği, önemi, güncelliği vb. gibi sebeplerle ilgili çalışmanın bir sonraki sayıda yayımlanmasına karar verilebilir.



- Dergiye gönderilen çalışmanın, derginin amaç ve kapsamına, kurallarına uyumu, özgünlüğü ve önemi yönünden yayıma uygun görülmeyen çalışmaların hakeme gönderilmeden editörlük tarafından reddedilmesi mümkündür. Ancak bu durumda, ret kararının sebebi açık şekilde yazar ile paylaşılır.
- Editörlüğün, hakemleri bilgi ve uzmanlıklarına uygun çalışmalar için görevlendirmesi esastır. Atanan hakemle, değerlendirme sürecine ilişkin bilgi ve belgelerin paylaşılması editörün sorumluluğundadır.
- Derginin hakemleri için bir liste oluşturan editörlük, hakemlerin performansını da esas alarak bu listeyi güncellemekle yükümlüdür. Editörlüğün, görevini burada ve atf yapılan metinlerde açıklanan ilke ve esaslara uygun olarak yerine getirmeyen hakemleri, hakemlik listesinden çıkarması beklenir.
- Editörlük, çift taraflı hakemlik sisteminin gerekleri başta olmak üzere menfaat sahiplerinin, paylaşımı zorunlu olan bilgiler hariç olmak üzere, gizli bilgilerinin korunması için azami özeni gösterir.



HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ  
İÇİNDEKİLER

**MAKALELER / ARTICLES**

---

|  |     |
|--|-----|
| Ceza Hukuku Özelinde Adli İşbirliği Taleplerinin Reddi Sebepleri<br><i>Reasons for Rejection of Judicial Cooperation Requests Specific to Criminal Law</i><br>Dr. Öğr. Üyesi <b>Ahmet Hulusi AKKAŞ</b> - Arş. Gör. <b>Ali Said ÇİMEN</b> ..... | 15  |
| Common Fallacy on the Guarantee Function of Mortgage: An Empirical Approach<br><i>İpoteğin Teminat İşlevine Dair Yaygın Yanılgı: Bir Ampirik Yaklaşım</i><br>Asst. Prof. <b>Erman BENLİ</b> .....  | 61  |
| Yasama Dokunulmazlığı<br><i>Legislative Immunity</i><br>Öğr. Gör. <b>Mustafa ARSLAN</b> .....  | 71  |
| İspanya Hükümet Sistemi Üzerine Bir Değerlendirme<br><i>An Assessment of the Spanish Government System</i><br><b>Murat Enes PAKSOY</b> .....   | 107 |



**MAKALELER**  
**ARTICLES**

---



# Ceza Hukuku Özelinde Adli İşbirliği Taleplerinin Reddi Sebepleri<sup>(\*)</sup>

## Reasons for Rejection of Judicial Cooperation Requests Specific to Criminal Law

Dr. Öğr. Üyesi **Ahmet Hulusi AKKAŞ<sup>(\*\*)</sup>**  
Arş. Gör. **Ali Said ÇİMEN<sup>(\*\*\*)</sup>**

### Öz:

Devletler, aralarındaki uluslararası iş birliğine dayalı olarak uluslararası anlaşmalar imzalamakta ve bu şekilde ilişki kurmaktadırlar. Türkiye'nin de tarafı olduğu çok sayıda ikili ve çok taraflı anlaşma bulunmaktadır. Söz konusu anlaşmalarda yer alan hükümler doğrultusunda iş birliği işlemleri gerçekleştirilmektedir. Bunun yanı sıra, 23.04.2016 tarihinde adli işbirliğine ilişkin 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun kabulü ile birlikte anlaşmalarda yer alan yerleşik kurallar büyük ölçüde iç hukukumuzla aktarılmıştır. Biz de bu çalışmamızda, uluslararası iş birliğini 6706 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda değerlendirmeye çalıştık. Konunun sınırlandırılması amacıyla sadece adli iş birliği taleplerinin hangi durumlarda reddedileceği konusu üzerinde durduk. Başka bir deyişle, 6706 sayılı Kanun'da yer alan ifadesi ile iş birliğinin kabul edilemeyeceği hallerin üzerinde durmaya çalıştık.

### Anahtar Kelimeler:

Adli İş birliği, İş Birliği Reddi Sebepleri, Egemenlik, Milli Güvenlik, İnsan Hakları.

### Abstract:

States sign international agreements based on international cooperation between them and establish relations in this way. There are many bilateral and multilateral agreements to which Turkey is also a party. Cooperation procedures are carried out in line with the provisions of the said agreements. In addition, with the adoption of the Law on International Judicial Cooperation in Criminal Matters No. 6706 on judicial cooperation on 23.04.2016, the established rules in the agreements were transferred to our domestic law to a large extent. In this study, we tried

<sup>(\*)</sup> Tezden üretilmiş makaledir.

Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 23.06.2021, Makalenin Kabul Tarihi: 29.06.2021.

<sup>(\*\*)</sup> Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,  
E-posta: ahakkas@erciyes.edu.tr,  
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-5217-5951>.

<sup>(\*\*\*)</sup> Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı,  
E-posta: alisaidcimen@cumhuriyet.edu.tr,  
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0003-1520-4412>.

to evaluate international cooperation in line with the provisions of Law No. 6706. In order to limit the subject, we only focused on the situations in which judicial cooperation requests will be rejected. In other words, we tried to focus on the situations in which cooperation cannot be accepted as stated in the Law No. 6706.

**Keywords:**

Judicial Cooperation, Reasons for Rejection of Cooperation, Sovereignty, National Security, Human Rights.

## GİRİŞ

Suç işleyenler, ceza muhakemesi sürecinde ve sonrasında bir yaptırıma maruz kalmamak için genelde çözümlü suçu işlediği ülkeden kaçmakta bulurlar. Günümüzde, teknoloji ile paralel bir şekilde gelişen ulaşım imkânları da kişilerin bu eylemlerini daha rahat bir şekilde yapmalarına imkan tanımaktadır. Bunun sonucunda, suçlular cezasız kalmakta ve dolayısıyla da adalet yerini bulamamaktadır. Bu durum bir diğer açıdan devletlerin uluslararası arenadaki itibarlarını da zedelemektedir. Zira bir devlet mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünün infaz edilememesi veya ceza soruşturması veya kovuşturması esnasında verilen tutuklama kararlarının yerine getirilememesi doğrudan doğruya ilgili devletin itibarı ile ilgili bir konudur.

Bahsedilen durumların ortaya çıkmaması adına ülkeler arasında, adli işbirliğine ilişkin ikili veya çok taraflı anlaşmalar akdedilmektedir. En genel ifadeyi ile hedef ve menfaatleri bir olanların meydana getirdikleri işbirliği vasıtasıyla tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması gibi işlemleri gerçekleştirmek olan adli işbirliği kurumu, hiç şüphesiz devletlerarasında uygulanacak bir işlem olması sebebiyle uluslararası anlaşmalara konu olmaktadır.

Biz de bu çalışmamızda, ülkemizin tarafı olduğu birçok sözleşmede ifadesini bulan adli işbirliğine ilişkin kuralları bir araya getiren, 23.04.2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nu<sup>1</sup> incelemeye çalışacağız. Uluslararası adli işbirliği talepleri ile ilgili bütün konuları incelemek, makalenin boyutlarını açacağı için çalışmamızda sadece adli işbirliği taleplerinin reddi sebepleri üzerinde durduk.

<sup>1</sup> 05/05/2016 Tarihli 29703 Sayılı Resmi Gazete, "Cezai Konularda Adli İşbirliği Kanunu", Erişim Tarihi: 15/01/2021. [https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160505-20.htm#:~:text=MADDE%201%2D%20\(1\)%20Bu,ile%20di%C4%9Fer%20kanun%20h%C3%BCk%C3%BCmleri%20sakl%C4%B1d%C4%B1r](https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160505-20.htm#:~:text=MADDE%201%2D%20(1)%20Bu,ile%20di%C4%9Fer%20kanun%20h%C3%BCk%C3%BCmleri%20sakl%C4%B1d%C4%B1r).



## I. ULUSLARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

### A. Uluslararası Adli İş Birliğinin Tanımı

TDK Türkçe Sözlüğe göre adli; adalette ilgili anlamına gelmektedir.<sup>2</sup> Aynı şekilde işbirliği; amaç ve çıkarları bir olanların oluşturdukları çalışma ortaklığı, teşrik-i mesai, bir işin çeşitli kişilerce yapılması anlamına gelmektedir.<sup>3</sup> Hal böyle olunca adli işbirliğinin; adalette ilgili olarak amaç ve çıkarları bir olanların oluşturdukları çalışma ortaklığı, teşrik-i mesai, adalete ilişkin bir işin çeşitli kişilerce yapılması olduğunu söyleyebiliriz.

1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 13/A maddesinin c) bendine<sup>4</sup> göre, "Hukuki ve cezai konularda uluslararası adli yardımlaşma; tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması işlemlerini yapmak", Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün (UHDİGM) görevleri arasına girer. Görüldüğü üzere söz konusu kanunda adli yardımlaşma; tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması işlemlerini yapmak olarak tarif edilmektedir.

Görüleceği üzere uluslararası adli işbirliği; hukuki ve cezai konularda amaçları ve çıkarları bir olan çeşitli devletlerin adli mercilerinin diğer devletin adli mercileri adına tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması gibi işlemleri yapmasıdır.

### B. Uluslararası Adli İşbirliğinin Küreselleşme ile İlişkisi

En yaygın anlamıyla küreselleşme, bilimin, haberleşmenin, kültürel etkileşimin, anaparanın milli sınırları geçip uluslar üstü özellik edindiği; iktisat, kültür, politika, idare gibi nice seviyede devletler arası etkileşimi arttıran süreç olarak tanımlanabilir.<sup>5</sup> Küreselleşme; bir yandan eskiden bu yana devam eden bir süreç olarak tanımlanabilirken; bir yandan da geçmişten çok farklı, özellikle son otuz yılda bilgi ve enformasyon teknolojilerinin gelişimi ile ön plana çıkan yeni tarihsel bir aşama olarak tanımlanabilir.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>3</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>4</sup> "Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun", (Erişim Tarihi: 14/12/2020), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2992&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>.

<sup>5</sup> Zencirkıran, Memet: Küresel Sosyal Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Düünden Bugüne Türkiye'nin Toplumsal Yapısı, (Bursa: Dora Basım-Yayın, 2012), s. 485-486.

<sup>6</sup> Zencirkıran, s. 485-486.

Günümüzde devletler, aralarında anlaşmazlık doğurabilecek veya çatışmaya yol açabilecek durumlar da bile birbirlerine yaklaşarak çözüm yolları arama ve müzakere yapma yolunu seçmektedir. Sorunun kaynağı olan devletler çözüm için beraber hareket etmeseler de üçüncü ülkeler tarafından arabuluculuk yapılmakta ve işbirliğinin oluşturulup sürdürülmesine zemin hazırlanmaktadır.

### C. Uluslararası Adli İşbirliğine İhtiyaç Duyulmasının Sebepleri

Egemen ve ayrı devletlerin oluşturduğu uluslararası topluluğun ceza hukuku uygulamalarında iş birliği içinde olması zorunludur. Ceza hukuku uygulamalarının uluslararası düzlemde karşılaştığı sorunlar ve üretilen çözüm önerileri, küreselleşen bir dünyada karmaşık bir hal alırken, önemi ve pratik değeri gün geçtikçe artmaktadır. Ulusal sınırların ortadan kalktığı birliklerin olduğu ya da sınırları aşmanın gittikçe kolaylaştığı bir dünyada ulusal ceza uygulamalarının iş birliği yöntemlerini geliştirmesi gerekmektedir.

Ceza hukuku ve muhakeme hukuku müesseselerinin ortaya çıkmasında uluslararası topluluğun hukuki ve dayanışmayı zorunlu kılan nedenleri vardır. Egemen devletlerin ulusal ceza yasalarının uygulama alanlarını belirlemesi ve mahkemelerin yetkilerinin sınırlarını çizmesi gerekmektedir. Bu nedenle, uluslararası uyuşmazlıklarda uyulması zorunlu kurallara ihtiyaç duyulur. *“Devletlerin yasama ve yargı yetki sınırlarını belirleme hususundaki yetkileri mutlak olunca, bir Devlet ülkesinde işlenen suçlar hakkında verilmiş olan hükümlerin, diğer Devletlerin ülkelerinde etki meydana getirebilip getiremeyeceğinin ve eğer getirebilecek ise, bunun ne suretle ve ne derecede olacağı belirlenmesi lazım gelir. Devletler, egemenliklerinin mutlak olduğu hususundaki esaslara dayanarak, yabancı ülkelere verilmiş olan ceza hükümlerine hiçbir suretle değer vermemezlik edemezler; zira böyle bir davranış her şeyden önce, adalet esasına aykırı olur ve nonbis in idem kuralını zedeler.”*<sup>7</sup> Egemen devletler, yasama ve yargı yetkilerinin sınırları konusunda yetkili olmakla birlikte, uygulama usulleri açısından egemen yabancı devlet yasalarının sınırlarının da hesaba katılması gerekmektedir. Sadece yasama ve yargı yetkisinin mutlaklığı bir anlam ifade etmez. Bu yetkinin kullanılması uluslararası yardımlaşmayı zorunlu kılmaktadır. Uluslararası yardımlaşma, devletlerin karşılıklı uyuşacakları bir usul zemininde gerçekleşebilir. Bu zemin, uluslararası ceza usulünün hukuki dayanağını oluşturur. Uluslararası topluluk, ortak çıkarlarla birbirine bağlanan

<sup>7</sup> Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul Matbaası, Cilt III, İstanbul, 1985, s. 424.

bir dayanışma içinde hareket etmelidir. İletişim merkezli teknolojik gelişme uluslararası toplumu dayanışma içinde olma zorunda bırakmıştır. Ulaşım olanaklarının sınır aşmayı kolaylaştırması da, suç organizasyonlarının akışkanlığını artırmıştır. Ulusal ceza yasalarının yüklediği sorumluluklardan, sınır aşp bir başka ulusal egemenliğin yetki alanına girmek yoluyla kurtulma suç organizasyonlarının yaygın olarak başvurduğu yöntemlerdendir.

Öte yandan sınır aşan suçlar giderek yaygınlaşmış, profesyonel formlara bürünmüştür. Özellikle kadın ticareti merkezli insan ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı sınır aşan bir yapı ve uluslararası nitelikte insan kaynağını içermektedir. Bu nedenle, suçla mücadele eden ulusal yapıların dayanışması ve bunun hukuki alt yapısını oluşturma zarureti bulunmaktadır. Bu hukuki alt yapı uluslararası suçların tasnifi ve tanımlanması ihtiyacını doğurmakta ve uluslararası ceza hukukunun geliştirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede uluslararası ceza hukuku, “devletlerin yasama ve yargı yetki sınırlarını gösteren, ceza hukuku alanında yardımlaşmalarını sağlayan, milletlerarası ceza usulüne ilişkin kuralları belirleyen, bir Devletin yargı organları tarafından verilmiş ceza hükümlerinin diğer Devlet ülkelerindeki etkisini tayin eden ve keza yabancı ceza kanunlarının ülkede uygulanması hususuna ilişkin bulunan kuralların bütünü”dür.<sup>8</sup>

Son olarak, uluslararası suçlular ve yabancı ülkeye kaçan suçluların yakalanması işbirliğini zorunlu kılmaktadır. “Böylece ceza kanunlarının ülkede iyi olarak uygulanması milletlerarası alanda bir işbirliğini zorunlu kılar. Bu işbirliğinin muhtevasını şöyle bir ayrıma tabi tutabiliriz:

1. Suçlular hakkında adli bilgilerin karşılıklı olarak verilmesi,
2. Suçluların bir ülkede yargılanması sırasında gerekli işlemlerin yabancı ülkede yapılması, karşılıklı adli yardımlaşma,
3. Suçluların yakalanması bakımından ortaklaşa polis faaliyeti,
4. Suçluların iadesi.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Dönmezer/Erman, s. 429; Nomer'e göre, “Türk hakimi hiçbir zaman yabancı bir ceza hukukunu tatbik edemeyeceğinden, bir milletlerarası ceza hukukundan da bahsetmek doğru değildir. ... Gerçek ve fiili bir ‘milletlerarası ceza hukukunun’ ortaya çıkması, mahkemelerin yabancı memleketlerde ika edilen fiilleri yabancı ceza hukukuna göre cezalandırabilmelerine bağlıdır” Nomer, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 35-36.

<sup>9</sup> Dönmezer/Erman, s. 491.

## II. ULUSLARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

### A. Anayasal İlkeler

Türk hukukunda adli işbirliği bu alandaki uluslararası antlaşmalar çerçevesinde uygulanmaktadır. Uluslararası antlaşmaların Türk hukuku bakımından yürürlüğe girmesi ve uygulanmasına ilişkin esaslar Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlenmektedir. Anayasa'nın 90. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti namına yabancı ülkelerle ve uluslararası örgütlerle imzalanan sözleşmelerin onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Maddede, farklı nitelikteki uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe girmesi bakımından farklı seçenekler öngörülmüş olmakla birlikte; uluslararası adli işbirliği konusundaki uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi bunların TBMM tarafından uygun bulma kanunuyla kabul edilmesine bağlıdır.<sup>10</sup>

### B. Uluslararası Antlaşmalar

Ceza hukuku alanında adli yardımlaşma konusunda Türkiye'nin imzalamış olduğu birçok milletlerarası antlaşma mevcuttur. Bunlardan bazılarını şu şekilde sıralayabiliriz: Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi<sup>11</sup> (CİKAYAS), Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi,<sup>12</sup> Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi,<sup>13</sup> Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi,<sup>14</sup> Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda

<sup>10</sup> Anayasa'nın 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, yürürlükte olan bir uluslararası antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari hususlardaki sözleşmeler açısından çeşitli alternatifler benimsenmiştir: "Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz."

<sup>11</sup> "Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun", (Erişim Tarihi: 14/12/2020), [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc051/kanuntbmmc051/kanuntbmmc05101034.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc051/kanuntbmmc051/kanuntbmmc05101034.pdf).

<sup>12</sup> "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi". Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://hukuk.emu.edu.tr/Documents/yayinlar/suclularin-iadesine.pdf>.

<sup>13</sup> "Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi". Erişim Tarihi: 14/12/2020. [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020141929112\\_tur.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020141929112_tur.pdf).

<sup>14</sup> "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002081.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002081.pdf).

Avrupa Sözleşmesi,<sup>15</sup> Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme.<sup>16</sup>

### C. Kanunlarda Yer Alan Hükümler

Mevzuatımızda, çeşitli kanunlarda uluslararası adli işbirliğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda anılması gereken ilk kanun, 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'dur. Bahse konu kanunda, Türk vatandaşlarına ilişkin yabancı devlet mahkemelerince hükmedilen ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye'de, yabancılara ilişkin Türk mahkemelerince hükmedilen ceza mahkûmiyetlerinin de hükümlünün vatandaşı olduğu devlette yerine getirilmesine dair usul ve esaslar düzenlenmiştir.<sup>17</sup>

Bununla birlikte uluslararası iş birliğine ilişkin olarak 23/04/2016 kabul tarihli 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu yürürlüğe girmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, çalışmamızın esasını söz konusu kanundaki adli iş birliği taleplerinin reddi sebepleri oluşturmaktadır.

<sup>15</sup> "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002080.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002080.pdf).

<sup>16</sup> "Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5191.html>.

<sup>17</sup> Ulutaş, Ahmet/Atabey, Ömer Serdar: Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 207. Bu duruma bahse konu Kanun'un 3. Maddesi örnek verilebilir; "Madde 3 - Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkûmiyetlerin Türkiye'de yerine getirilebilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gereklidir.  
1. Yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması ve talepnameye;  
a) Kesinleşen ve infazı gereken mahkûmiyet kararının tasdikli örneğinin ve uygulanan kanun maddeleri metinlerinin,  
b) Hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hakim huzurunda veya irade beyanını tespite yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanının,  
c) İnfazı gereken, bakiye cezayı gösteren belgenin,  
d) (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan belgelerin Türkçe tercümelerinin, Eklenmesi.  
2. Yabancı mahkeme kararında kabul edilen subut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi,  
3. İlgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması,  
4. Yabancı mahkeme hükmündeki subut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış bulunması,  
5. Hükümlü hakkında mahkûmiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,  
6. Mahkûmiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara murtabit cürümlerden bulunmaması,  
7. Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi. (Ek: 26/6/1996 - 4147/1 md.) Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkûmiyetlerin Türkiye'de yerine getirilmesi için yukarıdaki şartların bulunması halinde Adalet Bakanlığı da talepte bulunabilir."

### III. 6706 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ADLİ İŞBİRLİĞİ TALEPLERİNİN REDDİ SEBEPLERİ

#### A. Genel Sebepler

##### 1. Egemenlik Gerekçesiyle Adli İş Birliği Taleplerinin Reddedilmesi

Egemenlik, devletin ülkesi içerisinde kendi varoluşuna itiraz edebilecek güç oluşumlarını engellemek, başka güç merkezlerinin varlığını kabul etmemek, devletin ülkesi dışında da daha yüce bir güç bulunmadığı anlamına gelir.<sup>18</sup> Kelimenin etimolojik kökenine bakıldığında zaman Latince “superanus”<sup>19</sup> sözcüğünden türediği anlaşılmaktadır. Kelime sonraları ise “en üstün iktidar” manasına gelen Fransızca *souveraineté* ve İngilizcede ise *sovereignty* sözcükleri ile ifade edilmektedir.<sup>20</sup>

Hâkim, yüce emretme gücü biçiminde belirttiğimiz egemenliğin kendisi dışında hiçbir şey tarafından belirlenememek ve nevi şahsına münhasır bir özelliği olan irade manasına geldiğini de söylemek mümkündür. Bu açıdan egemenin fiiliyata geçmesini sağlayacak sebep de yine bizzat kendisinden kaynaklanmaktadır. Egemenin kendisindeki iradesi haricindeki hiçbir sebep egemeni yönlendirme gücüne sahip değildir.<sup>21</sup>

Devletlerin egemen eşitliği ilkesinde, uluslararası hukukta devletlerin benzer hukuksal durum içerisinde yer almaları söz konusudur. Devletlerin egemen olmalarının bir sonucu, egemen devletlerin eşit olmasıdır.<sup>22</sup> Fakat devletlerin aralarında askeri, ekonomi gibi yönlerden fiili farklılıkları bulunması mümkündür. Egemen eşit olan devletlerin aralarında yer alan fiili çeşitliliklere karşın milletlerarası hukukta devletler hak sahibi olma ve yükümlülük altına girme açısından eşittirler. Bahse konu durum Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında kendine yer bulmaktadır.<sup>23</sup> Dış egemenlik husu-

<sup>18</sup> Kapani, Munci: Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 55-56.

<sup>19</sup> Latince yer almayan “superanus” sözcüğü Latince “süper” ve “superus” sözcüklerinden türetilmiştir. Göztepe, Ece: Avrupa Birliğinin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 21.

<sup>20</sup> Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s. 162; Göztepe, s. 20-21; Kapani, s. 56.

<sup>21</sup> Duguit söz edilen egemenlik açıklamasından Alman hukukçuların egemenliğin açıklanması hususundaki bakış açılarına yer vermektedir. Bu açıklamada da egemenlik “yetkisini yetkisinden alan bir irade” biçiminde yani gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceği eylemler hususunda belirleyici öge olarak karşımıza çıkmaktadır. Duguit, Leon: “Egemenlik ve Özgürlük” Devlet Kuramı, Derleyen Cemal Bali Akal, Dost Kitabevi, Ankara, 2000, s. 383.

<sup>22</sup> Pazarıcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, s. 150.

<sup>23</sup> “Örgüt, tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur.”; Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s. 163; Pazarıcı, s. 150.

sunda egemenliğin mutlak olduğu anlayıştan bahsetmemiz mümkün değildir. Çünkü uluslararası hukukta her devlet egemendir.<sup>24</sup>

Yabancı devletlerin adli işbirliği talepleri Türkiye'nin egemenlik haklarını ihlal etmesi durumunda; yukarıda izah olunanlar ışığında, 6706 Sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yabancı devletlerin adli işbirliği talepleri reddedilebilir. Her ne kadar madde metninde Türkiye'nin egemenlik haklarının ihlal edilmesinden söz ediliyorsa da burada söz konusu olan egemenlik haklarının "ihlal edilmesi" değil, ihlali tehlikesidir.<sup>25</sup> Çünkü yabancı adli yardım taleplerinin Türkiye'nin temel çıkarlarını ihlali, talebin kabul edilmesinden sonra gerçekleşecektir. Talebin yapılmış olması tek başına temel çıkarların ihlalini değil, ihlali tehlikesi ortaya çıkaracaktır. Diğer bir ifade ile yabancı adli işbirliği talepleri daha Türkiye'nin temel çıkarları ihlal edilmeden, ihlali tehlikesinin varlığı veya temel çıkarlara aykırılık teşkil etmesi halinde reddedilmesi gerekir.

## 2. Milli Güvenlik Gerekçesiyle Adli İş Birliği Taleplerinin Reddedilmesi

TDK Türkçe sözlükte millî güvenlik, devletin her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması anlamına gelmektedir.<sup>26</sup> 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun 2. maddesinde milli güvenlik; devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması şeklinde tanımlanmıştır. Yorumla müsait olması, mekâna ve zamana göre değişim niteliği, siyasi, ekonomik ve hukuksal taraflarının var olması nedeniyle olgu tartışıla gelmektedir. Türkiye'de 1961 Anayasası ile ilk defa hukuki alanda kullanılmaya başlanılan millî güvenlik olgusu, 1971 Anayasa değişiklikleri ile temel hak ve hürriyetler için kısıtlama kriteri haline gelmiştir. 1982 Anayasası da bahse konu olguyu, dokuz maddesinde bir kısıtlama sebebi olarak kabul etmiştir.<sup>27</sup> Olgu,

<sup>24</sup> Hakyemez, Yusuf Şevki: Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 90.

<sup>25</sup> Turhan, Faruk, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: Özel Sayı, 2019, s. 3086.

<sup>26</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>27</sup> 1) Özel Hayatın Gizliliği 20. Madde,  
2) Konut Dokunulmazlığı 21. Madde,  
3) Haberleşme Hürriyeti 22. Madde,  
4) Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Hürriyeti 26. Madde,  
5) Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı 31. Madde,  
6) Dernek Kurma Hürriyeti 33. Madde,

1982 Anayasası ile birlikte çeşitli kanunlarda<sup>28</sup> kendine yer bulmuş, sosyal ve kamusal yönden artık hemen her sahada belirleyici bir faktör haline gelmiştir.

Olgu, 1982 Anayasal sistemi ile birlikte birçok hukuki metinde kendine yer bulmuş, sosyal ve resmi yönden artık neredeyse her sahada belirleyici bir faktör durumunu almıştır.<sup>29</sup> AYBAY, siyasi emniyetle millî güvenlik arasındaki farklılıkları ve meseleye dair Anayasa Mahkemesi hükmünü yorumlarken, “Millî güvenlik sadece millî savunmaya ilişkin sorunlara inhisar ettirilerek (dar anlamda) anlaşılabilirliği gibi; kamu güvenliği veya devletin iç veya dış güvenliği ile ilgili her meseleyi kapsayacak biçimde de (geniş anlamda) anlaşılabilir...” biçiminde açıklama yapmaktadır.<sup>30</sup>

Yukarıda izah olunanlar ışığında 6706 Sayılı Kanun’un 4. maddesine baktığımızda yabancı devletlerin adli işbirliği talepleri Türkiye’nin milli güvenliğini ihlal etmesi durumunda yabancı devletlerin adli işbirliği talepleri reddedilebilir. Her ne kadar madde metninde Türkiye’nin milli güvenliğinin ihlal edilmesinden söz ediliyorsa da burada söz konusu olan milli güvenliğin “ihlal edilmesi” değil, ihlali tehlikesidir.<sup>31</sup> Çünkü yabancı adli yardım taleplerinin Türkiye’nin temel çıkarlarını ihlali, talebin kabul edilmesinden sonra gerçekleşecektir ve talebin yapılmış olması tek başına temel çıkarların ihlalini değil, ihlali tehlikesi ortaya çıkaracaktır.<sup>32</sup> Diğer bir ifade ile yabancı adli işbirliği talepleri daha Türkiye’nin temel çıkarları ihlal edilmeden, ihlali tehlikesinin varlığı veya temel çıkarlara aykırılık teşkil etmesi halinde reddedilmesi gerekir.<sup>33</sup>

7) Toplantı ve Gösteri Düzenleme Hakkı 34. Madde,

8) Sendika Kurma Hakkı 51. Madde,

9) Yürütmeyi Durdurma Kararı Verilmesinin Sınırlanması 125. Madde.

<sup>28</sup> 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu, 3835 Sayılı Ahıska Türklerinin Türkiye’ye Kabulü ve İskanına Dair Kanun, 2945 Sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu vb.

<sup>29</sup> Gürpınar, Bulut: Türkiye’de Millî Güvenlik Söylemi ve Dış Politika, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 99.

<sup>30</sup> Aybay, Rona: Amerikan İngiliz ve Türk Hukuk Sistemlerinde Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü, ODTÜ Yayınları, Ankara, 1975, s. 170.

<sup>31</sup> Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, s. 3086.

<sup>32</sup> Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, s. 3086.

<sup>33</sup> Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, s. 3086.



### 3. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Millî güvenliğin kamu düzeni ile çok yakından ilişkili olması, bu olguların aralarındaki bağı ve farkı açıklama ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Millî güvenlik ile kamu düzeni arasında zaman ve yer yönünden fark vardır. Şöyle ki, kamu düzenini bozan fiiller geçici bir zamanda yöresel ve belirli bir alan ile sınırlı olarak olağan ve sadece o alanla ilgili fiillerdir. Millî güvenliği bozan fiiller ise, yaygın olarak uzun süreli, dâhilden ve hariçten gelebilen, devletin tüm ülkesiyle ve varlığıyla alakalı, üstelik belirli bir alanda olsa dahi yine de bütün bireylere ve devlete tesir eden yoğun, üst seviyede ve neticeleri siyasi, toplumsal ve ekonomik sistemi ortadan kaldırmaya dönüktür. Millî güvenliğin, “kamu düzeni” olarak algılanması onu genel güvenlik hizmetine indirgeyecektir. Hâlbuki millî güvenlik, güvenlik hizmetinin de üstünde, güvenliğin en üst seviyesi ve bütün güvenliğin bir çatısı konumundadır. Kamu düzeni, bir ülkede hayat süren insanların gündelik hayatının güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik içinde devam ettirebilmesi adına alınan tedbirler ile bu yönde zorunlu şartların temin edilmesidir. Kamu düzeni, devletin mekanizmasına egemen olan kurullarla birlikte insanlara uygulanan ve uyulması mecburi kurullar bütünü şeklinde tanımlanmasına karşın; millî güvenlik, devletin mevcudiyetini, bireylerin hayatını anayasal ve siyasi seviyede etkileyen bir kavramdır.<sup>34</sup> Kamu düzeni, kamu güvenliğinin temin edilmesi ile hayata geçirilir. “Kamu güvenliği” ise, halkın genel veya kamuya açık yerlerde hayatı ve malları için kaygı duymamaları şeklinde ifade edilmekle birlikte, halkın veya bireyin veya devletin kurumlarının, hayata, sağlığa, hürriyetlere, şerefe ve mallara gelebilecek hasarlara karşı savunulması olarak da açıklanabilir.<sup>35</sup>

Millî güvenlik, kamu düzeninden ayrı olmasına karşın ortak noktaları da bulunmaktadır. Bu kapsamda, dâhili güvenliği alakadar eden her vakianın kamu düzenini bozduğu söylenebilirse de, kamu düzenini bozan her vakıa millî güvenliği bozmayabilir.<sup>36</sup> Kamu düzeni, bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesi ile de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir.<sup>37</sup> Diğer bir ifadeyle kamu düzeni, “ammeye taalluk eden ve gayri muayyen menfaatlere müstenit bulunan nizamdır”.<sup>38</sup> Kamu dü-

<sup>34</sup> Özdemir, Ali: Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım, International Journal of Legal Progress, Cilt: 2, Sayı: 2, 2016, s. 83.

<sup>35</sup> Günday, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 260.

<sup>36</sup> Akgüner, Tayfun: 1961 Anayasası'na Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1983, s. 69-70.

<sup>37</sup> Günday, s. 258.

<sup>38</sup> Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları 1. Cilt, İsmail Akgün Matbaacılık Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1479.

zeni, insanların umumi veya kamuya açık alanlarda güvenli, dirlik, esenlik ve sağlık içinde hayatlarına devam etmeleriyle korunur.<sup>39</sup> Millî güvenlik ise sadece halkın değil, ülkenin ve kurulu sistemin bekasını temin eden üst seviyede, siyasal bazı tedbirlerin alınmasını ve bunun zorunlu şartlarının hayata geçirilmesini gerektiren kamu düzenine göre daha geniş içerikli ve siyasi, ekonomik ve hukuksal tarafları olan bir olgudur.

6706 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlendiği üzere, Türkiye'nin kamu düzenini ihlal etmesi durumunda yabancı devletlerin adli işbirliği talepleri reddedilebilir. Hal böyle iken adli işbirliği taleplerinin kamu düzenini ihlal etmesi durumu da adli işbirliği taleplerinin reddine bir gerekçe olabilecektir. Her ne kadar madde metninde Türkiye'nin kamu düzeninin ihlal edilmesinden söz ediliyorsa da burada söz konusu olan kamu düzeninin "ihlal edilmesi" değil, ihlali tehlikesidir.<sup>40</sup> Çünkü yabancı adli yardım taleplerinin Türkiye'nin temel çıkarlarını ihlali, talebin kabul edilmesinden sonra gerçekleşecektir. Talebin yapılmış olması tek başına temel çıkarların ihlalini değil, ihlali tehlikesi ortaya çıkaracaktır. Diğer bir ifade ile yabancı adli işbirliği talepleri daha Türkiye'nin temel çıkarları ihlal edilmeden, ihlali tehlikesinin varlığı veya temel çıkarlara aykırılık teşkil etmesi halinde reddedilmesi gerekir.

#### 4. Askeri Suç Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Askeri suçları, "milli savunmayı sağlamak ve korumak, askerlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesini temin etmek yani askeri bir menfaati korumak amacıyla kabul edilmiş olan kanunlarda yer alan suçlar" olarak açıklamak mümkündür.<sup>41</sup> Yapılan askeri suç tanımlamasından da anlaşılacağı üzere, askeri suçlar "tam askeri suçlar" ve "askeri suç benzeri suçlar" olarak ikiye ayrılır.

Tam askeri suçun varlığından söz edebilmek için; failin asker kişi olması, eylemin askeri bir hizmetin veya görevin ihlalini icap ettirmesi ve eylemin kısmen veya bütünüyle askeri kanun haricindeki bir kanunda suç olarak kabul edilmiş olması gerekir.<sup>42</sup> Öğretide sırf askeri suç, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına da paralel olarak; "Sırf askerî suçlar yalnızca askerî şahıslar tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenebilen ve unsurlarının tamamen veya kısmen genel ceza kanunlarında düzenlenmediği suçlar" şeklinde tanımlanmış-

<sup>39</sup> Günday, s. 259.

<sup>40</sup> Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, s. 3086.

<sup>41</sup> Erman, Sahir: Askeri Ceza Hukuku, Sermet Matbaası, İstanbul, 1974, s. 149.

<sup>42</sup> Erman, s. 152-155.

tır.<sup>43</sup> 24.6.2016 tarihinde kabul edilen 7329 sayılı Kanun 1'inci maddesinde sırf askeri suçları sayma yöntemi ile belirlemiştir. Buna göre; "Bu Kanunda düzenlenen ve asker kişiler tarafından işlenen 60'ıncı, 62'nci, 65'inci, 66'ncı, 67'nci, 68'inci, 70'inci, 79'uncu, 81'inci, 82'nci, 85'inci, 87'nci, 88'inci, 89'uncu, 90'ıncı, 91'inci, 97'nci, 98'inci, 100'üncü, 101'inci, 102'nci ve 136'ncı maddelerinde düzenlenen suçlar, sırf askerî suçtur." Sadece asker kişilerce ve askerlik görevinin ihlali vasıtasıyla işlenen suçlar, tam askeri suç olarak kabul edilir ve adli işbirliği talepleri bakımından kesin bir ret sebebi oluştururlar.<sup>44</sup>

Askeri suç özelliği olmamakla birlikte; askeri bir çıkarı koruma gayesi barındıran, genel ceza kanununda kabul edilen ve askeri ceza kanununda atf yapılmak suretiyle bu kanunun uygulama sahası içerisine alınan suçlar ise "askeri suç benzeri" suçlar olarak tasnif edilmektedir.<sup>45</sup>

Askeri suç benzeri suçların genelde adli işbirliği taleplerine özelde ise iadeye konu olması mümkündür. SİDAS'ın 4. maddesinde, "Cezaî hukuka göre suç teşkil etmeyen askerî suçlar dolayısıyla iade işbu Sözleşmenin tatbik sahası dışındadır." şeklinde beyan edilmesiyle, tam askeri suç özelliğine sahip fiiller nedeniyle iadenin mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Açıklayıcı raporda da tam askeri suçlar için iade kurumunun çalıştırılmayacağı, asker bireylerin işlemiş oldukları basit suçlar için ise SİDAS'ta bulunan diğer koşulların da var olması durumunda iadenin hayata geçirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Türk mevzuatında da 6706 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde SİDAS'ta bulunan bu hüküm aynen korunarak, tam askeri suçlar sebebiyle iadenin bahse konu olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Hal böyle iken 6706 Sayılı Kanun'da düzenlendiği üzere yabancı devletlerin adli işbirliği taleplerine konu fiilin askeri suç olması durumunda yabancı devletlerin adli işbirliği talepleri reddedilebilir.

## 5. Düşünce Suçu Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Türk mevzuatında düşünce suçunun mevcut olması adli iş birliği engeli olarak kabul edilmiştir. 6706 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, adli iş birliği talebine temel teşkil eden eylemin düşünce suçu olması halinde adli iş birliği talebinin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

<sup>43</sup> Değirmenci, Olgun: Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 121.

<sup>44</sup> Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 197.

<sup>45</sup> Erman, s. 155-156.

Türk mevzuatında düşünce suçunun ne olduğuna dair bir açıklama yer almamaktadır. Doktrinde hukuk mekanizmamızda düşünce suçu olarak açıklanan bir suç türü yer almamasına karşın, kanunda bu biçimde bir düzenleme yapılması eleştirilerin hedefi olmaktadır.<sup>46</sup> Hukuk devleti insanların özgürlüklerin güvence altına almakla ve geliştirmekle yükümlüdür.<sup>47</sup> Bu yükümlülük geçince, devletlerin düşünceyi ifade etmelerini cezalandırmaları beklenemeyeceğinden; düşünce suçu olarak bir suç çeşidinin açıklanmaması normaldir.

Diğer yandan, Anayasanın 25. maddesi; “herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” hükmünü haizdir. Anayasanın 26. maddesi de, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir” biçimindeki hükümlerle düşünceyi açıklama özgürlüğünü güvence altına almıştır. Anayasanın 27. maddesinde hüküm altına alınan “bilim ve sanat hürriyeti”, 28. maddesinde düzenlenen “basın hürriyeti”, 33. maddesinde düzenlenen “dernek kurma hürriyeti” ve 34. maddede düzenlenen “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” da düşünce özgürlüğü çerçevesinde düşünülmelidir.<sup>48</sup>

## 6. Siyasi Suç Gereğiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Siyasi suçlar, uluslararası adli iş birliği kurumunun en önemli istinasını teşkil etmektedir. “Siyasi suç” açıklaması hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamakta olup; bu husus hangi eylemlerin siyasi suç olarak kabul edileceği hususunda farklı kuramların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.<sup>49</sup>

Siyasi suçun açıklanması hususunda objektif ve sübjektif olmak üzere iki teori bulunmaktadır.<sup>50</sup> Objektif teoriye göre, siyasal egemene ve türevlerine

<sup>46</sup> Bu husustaki eleştiriler için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 188; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 120.

<sup>47</sup> Soyaslan, Doğan: Düşünce Özgürlüğü ve 4744 Sayılı Kanunla Değiştirilen Terörle Mücadele Kanunu, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004, s. 788.

<sup>48</sup> Soyaslan, s. 788.

<sup>49</sup> Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Çakır, Kerim/Alşahin, Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1057.

<sup>50</sup> Objektif ve sübjektif kuramlar haricinde doktrinde savunulan “üstünlük”, “ayırma” ve “harp adaletleri” kuramları için bkz. Artuk/Gökçen/Çakır ve diğerleri, s. 1057-1059, Ayrıca bkz. Hassan, Ümit: Siyasal Suç Kavramı, AÜSBFD, Cilt: 26, Sayı: 1, 1971, s. 212-214.

yönelen suçlar, “siyasi suç” olarak açıklanmaktadır. Objektif teoriyi savunan bazı yazarlar, devletin her türlü hukukunu çiğneyen suçların bütününi siyasi suç olarak kabul ederler ve bu sebeple siyasi suçları “devlete karşı suçlar” olarak açıklarlar.<sup>51</sup> İkinci bir fikre göre ise, siyasi suçların devletin haklarını ihlal ettiği hususunun kabul edilmesi yanında, her ihlal siyasi suç sayılmamalıdır.<sup>52</sup> Sübjektif teoride ise, suçlunun gayesi temel alınır ve suçlunun suç işlemedeki gayesi siyasi ise, işlenen suçun siyasal özellikte olduğu kabul edilir.<sup>53</sup>

Siyasi suçlar, “mutlak siyasi suç” ve “nispi siyasi suç” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak siyasi suçlar, objektif teoriye göre siyasi suç niteliği verilen suçlardır ve bunların siyasi suç olduğu şüphesiz kabul edilmektedir. Nispi siyasi suçlar ise, esas nitelikleri nedeniyle adi suç olarak kabul edilen fakat siyasi bir suçla ilişkisi sebebiyle siyasi suç olarak açıklanan suçlardır.<sup>54</sup> Pratikte nispi siyasi suçların adi suçlardan farkının tespiti, genellikle şiddet içeren fiillerle bağdaştırıldıkları için göreceli olarak daha külfetlidir. Mesela, adam öldürme suçu adi bir suçtur fakat öldürme fiilini işleyen kişi siyasi bir gayeyle bu suçu işliyorsa nispi siyasi suç söz konusu olur.

Milletlerarası sözleşmeler ile milletlerarası yapılageliş mevzuatında, çeşitli fiillerin siyasi suç olarak kabul edilmeyeceği saptanmıştır. Bunlardan birincisi Belçika kuralı olarak da adlandırılan devlet başkanları ile aile fertlerine karşı işlenen saldırı suçları, ikincisi terör suçları ve nihayetinde insanlığa karşı işlenen suçlar ile savaş suçlarıdır. Bu suçlar, siyasi suçların istisnasını teşkil etmekte olup bunlardan dolayı adli iş birliği talepleri reddedilemez.<sup>55</sup>

Belçika Kuralı: Bu istisnaya göre, devlet başkanının görevde olduğu süreçte kendisine veya aile fertlerine ilişkin işlenen öldürme ve yaralama suçları siyasi suç sayılmamaktadır.<sup>56</sup> Bu uygulama 1854'te III. Napolyon'a düzenlenen suikast sebebiyle 1856 yılında Belçika'da kanunlaştırılan bir yasada yer alması

<sup>51</sup> Özgen, Eralp: Suçluların Geri Verilmesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962, s. 71; Centel/Zafer/Çakmut, s. 184.

<sup>52</sup> Hassan, s. 213.

<sup>53</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 192.

<sup>54</sup> Hassan, s. 215-216.

<sup>55</sup> Bu hususta bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 195. Üstelik, 1981 tarihli “Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korumaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme”, 1970 tarihli “Uçakların Kanundışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme”, 1971 tarihli “Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme” ve 1999 tarihli “Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Sözleşme” maddelerinde de belirtilen fiillerin siyasi suç kabul edilmeyeceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

<sup>56</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 195.

hasebiyle “Belçika Kuralı” olarak isimlendirilmiş olup; adli işbirliği hususunda çok ve iki taraflı anlaşmalarda yer almaktadır.<sup>57</sup>

Terör suçları: 1977 tarihli Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin<sup>58</sup> 1. maddesinde, siyasi suç ve siyasi suçla ilişkili suç veya siyasi sebeple işlenmiş sayılmayacak eylemler saptanmış ve adli işbirliğine engel olacak siyasi suç çerçevesi daraltılmıştır.<sup>59</sup> 1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin<sup>60</sup> 2. maddesinde hangi fiillerin finansman suçunu oluşturacağı belirtilmiş;<sup>61</sup> 14. maddede de bu suçlardan hiçbirinin, suçlu-

<sup>57</sup> SİDAS'ın 3. maddesinin üçüncü fıkrasında Belçika Kuralı, “İşbu Sözleşmenin tatbikatı bakımından, bir devlet reisinin veya ailesi efradından birinin hayatına kasıt siyasi bir suç sayılmayacaktır.” biçiminde yer almaktadır. Belçika prensibinin ortaya çıkış süreci için bkz. Ruhi, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Suçluların İadesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 1-2, 2003, s. 505.

<sup>58</sup> 2327 Sayılı 27.10.1980 tarihli Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.

<sup>59</sup> Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi Madde 1;  
“Âkit Devletler arasında suçluların iadesi maksadıyla, aşağıda belirtilen suçların hiçbiri siyasi suç, siyasi suça murtabit suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde telakki edilmeyecektir:  
a) 16 Aralık 1970 tarihinde La Haye’de imzalanan uçakların kanun dışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlar;  
b) 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal’de imzalanan sivil havacılığın güvenliğine karşı kanun dışı eylemlerin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlar;  
c) Diplomatik Ajanlar dahil olmak üzere Uluslararası bir himayeye tabi olan şahısların hayat, fiziki bütünlüğü veya hürriyetine bir saldırıyı kapsayan vahim suçlar;  
d) Adam kaldırma, rehin alma veya gayri kanuni hürriyeti tahdit eden suçlar;  
e) Şahısların hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar;  
f) Yukarıda sayılan suçlardan birini işlemeye teşebbüs veya böyle bir suçu işleyen veya işlemeye teşebbüs eden bir şahsın fiiline suç ortağı olarak iştirake ilişkin suçlar.”

<sup>60</sup> 4738 Sayılı 10.01.2002 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.

<sup>61</sup> 1. Herhangi bir kişi, her ne suretle olursa olsun, tümtüyle veya kısmen, aşağıda tadat edilen eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılması niyetiyle veya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasa dışı bir şekilde ve kasten, fon sağlamak veya toplamakta ise, bu Sözleşmeyi ihlâl eder:

a) Ekte tadat olunan anlaşmaların herhangi biri kapsamında ve vazettiği tanım çerçevesinde suç teşkil eden eylem,

b) Niteliği veya kapsamı itibariyle, bir halkı korkutmak, ya da bir hükümeti veya uluslararası örgütü herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacını gütmeye halinde, bir sivilin ya da bir silahlı çatışma durumunda muhasemata doğrudan katılmayan herhangi başka bir kişiyi öldürmeye veya ağır şekilde yaralamaya yönelik diğer tüm eylemler.

2. a) İşbu maddenin 1’inci paragrafının (a) bendinde sözü geçen ekte yer alan bir Andlaşmaya taraf olmayan bir Taraf Devlet onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgesini tevdi ederken, bu sözleşmenin o Taraf Devlete uygulanması halinde, bahse konu andlaşmanın anılan ekte yer almaması gerektiğini beyan edebilir. Bu beyan, söz konusu andlaşma Taraf Devlet için yürürlüğe girdiği anda geçerliliğini yitirir ve Taraf Devlet bu hususu depoziter Devlete bildirir;

b) Bir Taraf Devlet ekli listede yer alan anlaşmalardan herhangi birine taraf olmaktan çıktığında, söz konusu andlaşma konusunda işbu maddede öngörülen beyanda bulunabilir.

ların iadesi açısından, siyasi bir suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç veya siyasi amaçlarla işlenmiş bir suç olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar ve savaş suçları: 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmenin<sup>62</sup> 7. maddesinde; soykırım ve soykırımla ilgili suçların,<sup>63</sup> adli işbirliği açısından siyasi suç olarak kabul edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Türk mevzuatında da Sözleşme-  
de yer alan hüküm gereğince, soykırım ve insanlığa karşı suçların adli işbirliği açısından siyasi suç sayılmayacağı kabul edilmiştir.<sup>64</sup>

## 7. İnsan Hakları Gereğiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

### a. Genel Olarak

Devletlerin kendi dahili konusu olarak kabul edilebilen insan haklarının, I. ve II. Dünya Savaşlarında tanık olunan ciddi tahribat ve ağır insan hakları ihlalleri

3. Bir eylemin 1'inci paragraf anlamında bir suç oluşturması için, fonun, işbu maddenin 1'inci paragrafının (a) ve (b) bentlerinde yer alan bir suçun işlenmesi için fiilen kullanılmış olması gerekli değildir.

4. İşbu maddenin 1'inci paragrafında yer alan suçların herhangi birini işlemeye teşebbüs eden herhangi bir kişi de suç işlemiş sayılır.

5. Herhangi bir kişi aşağıdaki durumlarda da suç işlemiş sayılır:

a) İşbu maddenin 1'inci veya 4'üncü paragrafları anlamındaki bir suça, suç ortağı olarak iştirak etmesi,

b) İşbu maddenin 1'inci veya 4'üncü paragrafları anlamındaki bir suçun işlenmesini örgütlemesi veya başka kişilere bu suçun işlenmesi yönünde talimat vermesi,

c) İşbu maddenin 1'inci veya 4'üncü paragrafları anlamındaki bir veya birden fazla suçun birlikte hareket eden bir grup tarafından işlenmesine katkıda bulunması. Bu katkı kasıtlı olmalı ve,

i) Ya eylem ve amacı işbu maddenin 1'inci paragrafı kapsamındaki bir suçun işlenmesini gerektiren bir grubun bu suç teşkil eden eylemini kolaylaştırmaya veya amacına hizmet etmeye yönelik olmalı,

ii) Ya da grubun, işbu maddenin 1'inci paragrafı kapsamında bir suç işleme niyetinde olduğunu bilerek yapılmış olmalı."

<sup>62</sup> 29.03.1950 tarihli 7469 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5630 Sayılı 23.03.1950 Tarihli Milli, Irki, Dini Kütleleri Kısmen veya Tamamen İmha Suçunun "Genocide" Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşmeye Türkiye Cumhuriyetinin de Katılmasının Onanmasına Dair Kanun.

<sup>63</sup> Bahse konu Sözleşmede soykırım ve soykırımla ilgili suçlar şu şekilde açıklanmaktadır: "Madde 2 - İşbu Sözleşmede, jenosit, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grup u kısmen veya tamamen imha etme k maksadıyla aşağıdaki fiillerden her hangi birini n irtikâp olunması demektir:

a) Grup âzalarının katli,

b) Grup âzalarının bedenî ve akllî melekelerin n ciddî surette halel dar edilmesi,

c) Grubun, bedenî varlığının kısmen veya tamamen imhasına müncer olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması,

d) Grup içinde doğumları sekteye uğratabilecek tedbirler alınması,

e) Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi.

Madde 3 - Aşağıdaki fiiller cezalandırılacaktır: a) Jenosit; b) Jenosit'i irtikâp için anlaşma; c) Jenosit'i irtikâp için doğrudan doğruya ve alenî surette tahrik; d) Jenosit'e teşebbüs; e) Jenosit suçundan ortaklık."

<sup>64</sup> 6706 sayılı Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi: "Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasî suç olarak kabul edilmez."

sonrasında, uluslararası hukukun da sahasına giren bir mesele olduğu yönünde büyük ölçüde bir ittifak oluşmuştur.<sup>65</sup> Tam da bu durumda ve II. Dünya Savaşı akabinde, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ilan edilmiştir. Bahse konu bildirge ile bir insan hakları listesi meydana getirilerek insanın vazgeçilemez ve devredilemez hakları belirlenmiştir. Bütün bu pozitif taraflarına rağmen, bildirgenin muhtemelen en mühim noksanı, bahsedilen hakların taraf devletlerce ihlâli durumunda, ihlâlin var olduğunu saptayacak bir sistemin belirlenmemiş olmasıdır.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin sonrasında; 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi benzeri metinlerin de getirdiği siyasal ve kültürel mirasın etkisiyle, insan hakları sahasında çeşitli bir görüş açısı ile düzenlenen ve Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” imzaya açılmıştır. Bu anlaşmanın BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden esas farklılığı, kapsadığı haklar listesinde yer verdiği hakların özelliğinden çok, içeriğine aldığı insan haklarına dair bir denetim sistemini beraberinde getirmiş olmasıdır. Yine bu sözleşme ile ilk kez, insan kendisine tanınmış hakların öznesi olmakta ve bu hakların ihlâlini netice veren eylemlerde bulunan devleti, bağımsız bir sisteme başvurup şikayet etme ve bu sistemin hükümlerini o ege-men devlet aleyhinde icra ettirme yeteneğine sahip olmaktadır.<sup>66</sup>

İnsan hakları hukuku, modern uluslararası hukukun ehemmiyetli ögelerinden birisi haline gelmiştir. Uluslararası adli iş birliği kurumu da bu ehemmiyetli ögenin tesirinden muaf değildir. Git gide artan derecede hükümetler ve mahkemeler bu hakikate uygun hareket etmeleri gerektiğini daha fazla dikkate almaktadırlar. Zira yeni süreçte imzalanan sözleşme ve protokollerde bu olguya yer verilmektedir.

Diğer yandan, insan hakları olgusu ile uluslararası suçlulukla mücadele balansının göz önüne alınması gerektiği, adli iş birliği taleplerinin, talep edilen devletler açısından insan hakları nedenleri ile reddedilmesinin suç ve suçlulukla mücadeleyi akamete uğratma riskini de içerisinde bulundurduğu ileri sürülmektedir.<sup>67</sup> Bu fikre göre, problemin çözümü için uluslararası adli işbir-

<sup>65</sup> Bozkurt, Enver/Poyraz, Yasin/Erdal, Selcen: Devletler Hukuku, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 198; Aksar, Yusuf: Uluslararası Hukuk-2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 339.

<sup>66</sup> Anlaşma herkes için geçerlidir. Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca taraf devletler 1’inci bölümde “herkes” için sunulan hak ve hürriyetleri teminat altına almalıdır. Bu meselede herhangi bir sınırlama belirtilmemiştir. Bu sebeple, kişinin tabiiyeti, yaşı, ırkı, ikamet ettiği yer ya da yeterliliği dikkate alınmaz.

<sup>67</sup> Bu kapsamda, birey hak ve hürriyetleri gelişme ve farkındalık seviyesinin çoğalması ile birlikte, zamanla devletlerin geleneksel uluslararası hukuk tarafından kabul edilen iade mükellefiyetinin, kişisel hak ve hürriyetlerdeki gelişmeler sebebi ile iade etmeme yükümüne doğru değiştiği fikri için Bkz. Yılmaz, Alia: Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 19.



liği kurumunda hali hazırda var olan, yargılama için koşullu teslim, hususilik kuralı, idam etmemek şartı ile iade, iade edilenin insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmaması teminatı alınması gibi suçlu iadesi yöntemlerinin desteklenmesi gerekmektedir.<sup>68</sup> Bu kapsamda, insan hakları ihlâlinde bulunmama, adil yargılanma, adil bir cezaya çarptırılma ve kanun yollarının tanınması koşulu ile adli işbirliği taleplerinin kabulü biçiminde bir mekanizmanın kurulmasının çare olabileceği düşünülmektedir.<sup>69</sup>

AİHS, 2. maddesi ile yaşam hakkını güvence altına alırken, 3. maddesiyle de işkence ve kötü muamele yasağını hüküm altına almıştır. İade kurumu ve sınır dışı yasağı ise doğrudan AİHS’nde bir hak olarak düzenlenmemiştir.<sup>70</sup> Ancak, AİHS’ni değerlendiren AİHM<sup>71</sup> tarafından hükmedilen kararlara göre; bir kişinin gönderildiği zaman insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağı bir devlete geri gönderilmesi, sınır dışı edilmesi ya da iade edilmesi AİHS’nin 3. maddesinin ihlâli manasını taşır. AİHM’e göre, bireyin iade edileceği devlette genel insan hakları ihlâlleri var ise bu kişinin o devlete geri gönderilmesi de 3. maddenin ihlâline sebebiyet verebilir.<sup>72</sup> Kişi hakkında adli işbirliği talebi kabul

<sup>68</sup> Yılmaz, Uluslararası Ceza, s. 19.

<sup>69</sup> Yılmaz, Uluslararası Ceza, s. 20.

<sup>70</sup> Öztürk/Erdem, s. 109; Nal, Sabahattin: AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlık dışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza, MHB, Cilt: 19, Sayı: 1-2, 1999, s. 545.

<sup>71</sup> Bu hususta suçlu iadesi ve insan hakları bağlantısı kapsamında, 29 Eylül-4 Ekim 1969 tarihleri arasında Roma’da gerçekleştirilen Onuncu Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde raportör İsviçreli Prof. Hans Schultz tarafından arz edilen raporda; suçluların iadesi meselesinin güncel problemleri hususunda yapılan önerileri arasında iade meselesinde insan haklarına saygının kontrol ve izlemi ile ilgili olarak;

“11-a)İade usulünde insan haklarına saygı gösterilmelidir. İadesi istenen kişi ilgili herhangi bir devlet karşısında haklarını savunmak olanağına sahip olmalıdır.

b)İade edilmek istenen kişi, kendisi bakımından insan haklarına saygı gösterilmediği kanısında ise ilgili devletlerde bağımsız bir mahkemeye başvurmak hakkına sahip olmalıdır. Bu hakların korunması bakımından, insan haklarına aykırı hareket edilip edilmediğini kararlaştırmak için uluslararası bir yargı makamının görevlendirilmesi uygun olacaktır.

12-a)Sanık veya suçluların teslimi, normal iade usulünün uygulanmasına sıkı şekilde bağlı olmalıdır. İlgili talepte bulunan devlet ülkesine götürmek için kuvvet veya hileye kesinlikle başvurulmalıdır. Aynı şekilde bir kimseyi, ceza kovuşturması için arayan devlete doğrudan doğruya veya dolayısıyla teslim edecek olan sınır dışı etme muamelesiyle, iade usulü bertaraf edilmemelidir. Bu son kural, ülkesinde suç işlenen devletin sınır dışı etme hakkı ile ilgili değildir.

b)İlgili kişi iade usulünü uygulamamak amacıyla kararlaştırılan sınır dışı veya ret tedbirine karşı, ika-met ettiği veya tedbiri alan devlet mahkemelerine başvurabilmelidir...”biçiminde tavsiyelerde bulunulduğu görülmektedir. Tam da bu aşamada güncel AİHM pratiğine bakıldığında, Schultz’un raporunda bulunan bağımsız mahkeme tavsiyesinde yer alan mahkeme işlevinin, iade hukuku açısından ve AİHS’ye taraf olan devletler bakımından AİHM aracılığıyla ifa edildiğini zikretmenin doğru olduğunu düşünüyoruz. Bahse konu Kongrede arz edilen rapora ilişkin detaylı bilgi için Bkz. Ersoy, Yüksel: Kronik: Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, AÜSBF Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 24 1969, s. 301.

<sup>72</sup> Ergül, Ergin: Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 29.

edilip gönderileceği devletin AİHS'ne taraf olması da aranmamaktadır. Bu durumda adli işbirliği talebini kabul eden devlete yüklenilebilen bir fiil söz konusudur ki, bu da AİHS'ne göre ilişkili devletin yükümlülüğüne sebebiyet verecektir.<sup>73</sup>

### **b. Ayrımcılığa Maruz Kalma İhtimali Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi**

Başta BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi<sup>74</sup> olmak üzere; 1965 tarihli Her Türlü İrk Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme,<sup>75</sup> 1966 Tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi,<sup>76</sup> 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,<sup>77</sup> 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme<sup>78</sup>

<sup>73</sup> AİHS'ne taraf olmanın hukuksal neticeleri ve bu anlaşma bağlamında verilen hükümlerin icras problemleri hususunda detaylı bilgi için Bkz. Nal, Sabahattin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Taraf Ülke Hukuklarındaki Yeri ve Taraf Ülke Hukuklarına Etkisi, Yargıtay Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 1-2, 2002, s. 214-232.

<sup>74</sup> Madde 2: Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.

Madde 7: Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcı kısırtmalara karşı eşit korunma hakkına sahiptir.

<sup>75</sup> "Madde 2: Taraf devletler ırk ayrımcılığını kınar ve uygun her imkanla ve gecikmeden, ırk ayrımcılığının her türünün ortadan kaldırılması ve tüm ırklar arasında bu anlayışın geliştirilmesi politikası izlemeyi üstlenir." ve benzeri hükümler.

<sup>76</sup> Madde 2: 1. Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder. 2. Sözleşmede tanınan hakları kendi mevzuatında veya uygulamasında henüz tanımamış olup da bu Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler. 3. Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet şu taahhütlerde bulunur: a) Bu Sözleşmede tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kişiler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak; b) Bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları veya Devletin hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamı tarafından karara bağlanmasını sağlamak imkanını geliştirmek; c) Bu gibi hukuki yolların tanınması halinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak.

Madde 26: Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.

<sup>77</sup> Madde 2/2: Bu Sözleşmeye Taraf olan Devletler, bu Sözleşmede öne sürülen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş ya da başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanacağını güvenceye bağlamayı üstlenir.

<sup>78</sup> "Madde 2: Taraf Devletler kadınlara karşı ayrımcılığın her biçimini yasaklayıp, her türlü vasıtayla ve hiç vakit kaybetmeden kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etme politikası izlemeyi kabul ederler, ve bu amaçla aşağıdaki konularda taahhütte bulunurlar." ve benzeri hükümler.

ve 2006 tarihli Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'de<sup>79</sup> ayrımcılık yasağına dair hükümler yer almıştır.

Bahse konu sözleşmelerden de anlaşılacağı üzere: ayrımcılık; kişinin, ırkı, rengi, cinsiyeti, dili, dini, siyasi ya da başka türden kanaati, ulusal ya da toplumsal kökeni, mülkiyeti, doğuşu veya başka türden statüsü nedeniyle bir ayrıma tabi tutulmasıdır. Bu ayrım neticesinde kişi yasa tarafından sağlanan haklardan faydalanamamaktadır.

Adli iş birliğinin kabul edilemeyeceği haller kapsamında dikkate alınması gereken hallerden birisi adli iş birliği talebine konu bireyin teslim edileceği ülkede sadece inancı, ırkı, etnik kökeni, vatandaşlığı, belirli bir sosyal gruba aidiyeti ya da siyasi görüşleri sebebiyle yargılanacak ya da cezalandırılacak olmasıdır. Bu hal, hem 6706 sayılı Kanunda adli işbirliği taleplerinin kabul edilmeyeceği hem de SİDAS'ta iadenin kabul edilemeyeceği bir hal olarak zikredilmiştir.<sup>80</sup> Hal böyle iken, yukarıda izah edilen ötekileştirici sebeplerden biri nedeniyle ceza yargılamasına ya da mahkumiyetine maruz kalacak bireylerle ilgili olarak samimiyetsiz talepler kabul edilmeyecektir.<sup>81</sup>

<sup>79</sup> “Madde 2: “Engelliliğe dayalı ayrımcılık” siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar.” ve benzeri hükümler.

<sup>80</sup> 6706 sayılı CKUAİK'ın 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca; “İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacak olması... halinde iade talebi kabul edilmez.”

SİDAS 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; “Kendisinden iade talep edilen taraf, âdi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsil ettiği takdirde... takdirde suçlu iade edilmeyecek.”

6706 sayılı CKUAİK'ın 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan madde ile neredeyse benzer özellikte olan TCK'nın mülga 18. maddesinin 4. fıkrası yürürlükte iken SİDAS'ın 3. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan “...şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine” ifadesinin yasada yer almaması bir noksanlık olarak görülmüş, zikredilen nedenlerden dolayı bireylerin koşullarının ağırlaşacak olması durumunda yasa açısından iadenin kabul edilemeyeceği bir durum olarak görülmeyeceği anlamı çıkabileceği beyan edilmiştir. Bu çerçevede yeni yasal düzenlemeye de bu doğrultuda bir ek yapılmaması noksanlığın devam ettiği manasını taşıyabilecektir. Savaş, Coşkun Necmi: İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, s. 260.

<sup>81</sup> Artuk/Gökçen/Çakır ve diğerleri, s. 1103.

### c. İşkence veya Kötü Muameleye Maruz Kalma İhtimali Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

İşkence; “Bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil”<sup>82</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

Bireylerin hangi biçimde olursa olsun işkence veya kötü muameleye maruz bırakılmaması kısıtlanamaz bir hak olarak şüphesiz bir biçimde insan haklarına dair neredeyse bütün belgelerde yerini almış bir kuraldır. Bu çerçevede, günümüzde insan haklarına dair esas belgeler olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve AİHS’nde işkence ya da kötü muamelenin herhangi bir istisna olmaksızın yasaklanmış olduğu görülmektedir.<sup>83</sup> Üstelik 10 Aralık 1984 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme ile özellikle işkence veya kötü muamelenin bütün şekilleri detaylı bir biçimde yasaklanmış ve taraf devletlere işkence veya kötü muameleyi etkili bir biçimde soruşturma sorumluluğu yüklenmiştir. Böyle bir durumda adli işbirliğine konu bireylerin işkence ya da kötü muameleye maruz kalacağı bir yere gönderilmesi ya da bu özellikte bir adli işbirliği talebinin kabul edilmesi gibi bir hal doğal olarak mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda hakkında adli işbirliği talep edilen bir bireyin talep edilen ülkeye teslim edilmesi durumunda işkence ya da kötü muameleye maruz kalacak olma olasılığı gerek Türkiye’nin tarafı olduğu adli işbirliğine dair uluslararası sözleşmelerde gerekse yerel mevzuatında adli işbirliğinin kabul edilemeyeceği bir durum olarak zikredilmektedir. Konuya dair taraf olduğumuz uluslararası belgelerdeki bağlantılı maddelere baktığımızda öncelikle karşımıza yukarıda bahsedilen işkenceye dair 1984 tarihli BM sözleşmesinin 3. maddesinin 1. fıkrası çıkmaktadır. Bu madde, taraf devletlere açıkça bir bireyi işkence riski altında kalacağı

<sup>82</sup> Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme madde 1.

<sup>83</sup> Savaş, s. 261.

BM MSHS’in 7. maddesi uyarınca; “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.”

AİHS’in 3. Maddesi uyarınca; “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

herhangi bir yere sınır dışı veya iade etmeme ya da geri göndermeme sorumluluğu yüklemektedir.<sup>84</sup>

Bahse konu meseleye dair yerel mevzuatta da emsal nitelikte hükmün yer aldığı görülmektedir. 6706 sayılı CKUAİK'ın 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, hakkında adli işbirliği talebi söz konusu olan bireylerin işkence veya kötü muameleye uğrayabileceği bir yere iade edilmeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.<sup>85</sup>

#### **d. Savunma Haklarına Riayet Edilmemesi Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi**

Adli işbirliği talebine konu edilen suçlamalara dair olarak ilgili bireyin savunma haklarına uyulup uyulmadığı da değerlendirilecektir. Hal böyle iken, AİHS'nin 6'ncı maddesinde yerini bulan adil yargılanma kuralı uyarınca yerine getirilmesi, adli işbirliği hukuku açısından, aranan öğelerden birisi durumuna gelmiştir. Yokluğunda yapılan ve genel kural olarak uluslararası hukukta da kabul edilmiş minimum ilkeleri sağlamayan yargılama süreci neticesinde verilen mahkûmiyete dayalı olarak yapılan bir adli işbirliği talebi bu açılardan sorgulanacaktır. Bununla birlikte, adli işbirliğinin soruşturma veya kovuşturmayaya devam maksadıyla talep edilmesi durumlarında da kişiye minimum savunma hakkının temin edilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda duruşmada hazır bulunma hakkı, kendisine suç isnat edilen sanık için var olan bir haktır. Sanığın kendi şahsı için önemli olan ve şahsi hürriyeti üzerinde neticeleri olabilecek yargılamaya katılmakta korunmaya değer hukukî menfaati vardır. Bu sebeple, şüpheli veya sanık yargılamaya aktif olarak katılacak, gerekli gördükleri kanıtları ortaya koyacak, verilecek hükmü lehlerine etkilemeye çalışacaklardır. Üstelik yargılanan ve kendisi üzerinde hüküm kurulacak kişinin açık duruşmada hazır bulunması, yargılamanın yüz yüzeliği kuralının yerine getirilmesi ve mahkemece ilgilinin kişiliği hususunda bilgi edinilmesi yönünden de şarttır.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Ergül, s. 29.

Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; "Hiç bir taraf devlet, bir kimsenin diğer bir devlette işkence tehlikesine maruz kalacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunması halinde, bu kimseyi sınır dışı edemez, geri gönderemez veya iade edemez."

<sup>85</sup> 6706 sayılı CKUAİK'ın 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca; "İadesi talep edilen kişinin ... işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ... halinde iade talebi kabul edilmez."  
5237 sayılı TCK'nın mülga 18. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ise; "Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi hâlinde ... işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez."

<sup>86</sup> Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı öteki birtakım uluslararası metinlerde de kabul edilmiştir (Bkz. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.14/3). Bununla birlikte, AİHM içtihatlarında da du-

Adli işbirliğine dair ulusal mevzuatımıza bakıldığında ise 2016 yılında kabul edilen 6706 sayılı CKUAIK'ın adli işbirliğinin kabul edilemeyeceği hallerin düzenlendiği 11. maddesinde bu özellikte bir hükme yer verilmemiştir.<sup>87</sup> Fakat kanunun "Adli iş birliği taleplerinin reddi" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde bahse konu nitelikte bir maddeye yer verilmiştir. Bu maddede, "Yabancı devletlerin adli iş birliği talepleri... talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması, halinde reddedilebilir." biçiminde tüm adli işbirliği çeşitlerini kapsayıcı genel bir ret sebebi kabul edilmiştir.

Bu meseleye emsal nitelikte AİHM'in Einhorn / Fransa (2001) kararında<sup>88</sup> başvuru, ABD'de insan öldürme suçundan dolayı yokluğunda yargılanmış ve hakkında müebbet hapis cezası verilmiştir. Daha sonra başvuru Fransa'da yakalanmış ve ABD tarafından iadesi talep edilmiştir. Fransız yetkili mahkemesi, giyabında mahkûmiyetine hükmedilen başvurunun mahkemede kendisi veya vekili tarafından savunma yapma olanağı verilmeden yokluğunda bir yargılama yapıldığı nedeniyle iade talebini reddetmiş ve başvurucuyu serbest bırakmıştır. Bu karardan sonra yokluğunda verilen mahkûmiyet hükmünün yargılamanın yenilenme nedeni olacağına dair ABD'de yapılan yasal değişiklik ile kişiye savunma hakkının sağlanacağına ve ölüm cezasına hükmedilmesi durumunda bu cezanın infaz edilmeyeceğine dair güvence verilerek başvuru hakkında yapılan yeni iade istemi üzerine, Fransız yetkili mahkemesi bu istemi kabul etmiştir. Bu meseleyi AİHM önüne taşıyan başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iddiası mahkemece kabul edilmemiştir.<sup>89</sup>

---

ruşmaya katılma hakkı; AİHM'nin Monnelland Morris v. United Kingdom, paragraf 58 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Morris vs UK, Application no 38784/97, 26/02/2002, Erişim Tarihi 15/01/2021. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Morris%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60170%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Morris%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60170%22]})); Colozza v. Italy, paragraf 27 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Colozza vs Italy, Application no 9024/80, 12/02/1985, Erişim Tarihi 15/01/2021. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Colozza%22\],%22itemid%22:\[%22001-57462%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Colozza%22],%22itemid%22:[%22001-57462%22]})); Barbera, Messeque and Jabardo v. Spain (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Jabardo vs Spain, Application no 10590/83, 06/12/1988, Erişim Tarihi 15/01/2021. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Jabardo%22\],%22itemid%22:\[%22001-57429%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Jabardo%22],%22itemid%22:[%22001-57429%22]})); FCB v. Italy, 28.8.1991, paragraf 33 ve 35 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, F.C.B. vs Italy, Application no 12151/86, 28/08/1991, Erişim Tarihi 15/01/2021. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-57679%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-57679%22]})), içtihatları ile AİHS'nin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Bkz. Inceoğlu, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s. 70-71.

<sup>87</sup> Savunma hakkı açısından öngörülen bir adli işbirliği talebinin kabul edilmeyeceği hal düzenlemesine 5237 sayılı TCK'nın mülga 18. maddesi ya da önceki ilgili hükümlerde yer verilmediği görülecektir.

<sup>88</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Einhorn vs France, Application no 71555/01, 16/10/2001, Erişim Tarihi 15/01/2021. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Einhorn%22\],%22itemid%22:\[%22001-22159%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Einhorn%22],%22itemid%22:[%22001-22159%22]}).

<sup>89</sup> Savaş, s. 275.

## 8. Çifte Cezalandırılabilirlik İlkesine Uymadığı Gerekçesi ile Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Çifte cezalandırılabilirlik ilkesi; adli işbirliği talebine konu fiilin hem talep eden hem de talep edilen devlette suç olması ve cezalandırılmasını ifade etmektedir. Uluslararası hukukun esas kurallarından biri olan çifte cezalandırılabilirlik ilkesi; talep eden devlet hukuku ile birlikte talep edilen devlet hukukuna göre de adli işbirliği talebine konu eylemin suç teşkil etmesi durumunda gündeme gelmektedir. Çifte cezalandırılabilirlik ilkesi; adli işbirliği talebinin kabul edilebileceğinden ziyade, talep edilen devlete eylemin kendi hukukuna göre suç teşkil etmediği hallerde adli işbirliğini kabul etmeme yetkisi verdiği biçiminde anlaşılmaktadır.<sup>90</sup> Bu ilkenin kaynağında “kanunsuz suç ve ceza olmaz” (nullum crimen sine lege) ilkesinin yattığı savunulmaktadır.<sup>91</sup>

6706 sayılı Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, talep eden devlet mevzuatı ile Türk mevzuatına göre, soruşturma veya kovuşturma sürecinde üst sınırı bir yıl veya daha fazla özgürlüğü kısıtlayıcı cezayı icap ettiren suçlardan dolayı iade istemi kabul edilebilmektedir. Burada iade istemine esas fiilin sadece her iki devlet mevzuatına göre suç teşkil etmesi yeterli olmayıp; ilaveten belirli bir ağırlıkta özgürlüğü kısıtlayıcı cezayı veya cezalandırma olasılığını gerektirmesi koşulu aranmaktadır.<sup>92</sup> Hal böyle iken her iki devlet hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olmaması durumunda adli işbirliği talepleri reddedilecektir.

## 9. Zamanaşımı Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Zamanaşımı, oluştuğu vakit soruşturma veya kovuşturma yürütülmesini imkânsız hale getiren ya da karara varılan cezanın infazına mani olan bir kurumdur. Esasen zamanaşımı kurumu dava ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki biçimde incelenir. Dava zamanaşımı; devletin ceza davası açma, sürdürme ve sonlandırma hak ve yetkisinin belli süreler geçtikten sonra sona ermesi niteliğindedir.<sup>93</sup> Ceza zamanaşımında cezası kanunda gösterilen süreler içinde

<sup>90</sup> Turhan, Mehmet: Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 20, 2003, s. 15.

<sup>91</sup> Turhan, Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 15.

<sup>92</sup> 5237 sayılı TCK'nın mülga olan 18. maddesinde 6706 sayılı Kanununun 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükümden ayrı olarak, minimum ceza miktarından bahsedilmemiş ve her ağırlıktaki suç sebebiyle iade mümkün kılınmıştır.

<sup>93</sup> Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 519.

yerine getirilemeyen hükümlü, daha sonra ele geçirildiğinde, mahkum olduğu cezaı çekmekten kurtulmuş olur, yani cezası infaz edilmez.<sup>94</sup>

Adli işbirliği müessesesi bakımından, eğer talep eden ve edilen devletlerden birinin mevzuatına göre dava veya ceza zamanaşımı oluşmuş ise o halde adli işbirliği talebi kabul edilemez ve suçlu iade edilmez.<sup>95</sup> Hal böyle iken suç, talep eden devlet mevzuatına göre zamanaşımına uğramış ise o devlet için suç takip etmekte hukuken korunan bir menfaat yoktur. Bahse konu nedenlerle, fiilin talep edilen devlet mevzuatına göre zamanaşımına uğraması durumunda da adli işbirliği talebinin kabulü imkân dâhilinde değildir.

### 10. Af Gereğiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Suçun soruşturulması veya kovuşturulması imkânını ortadan kaldıran, suç oluşturan eylemler için ceza verilmiş ise cezanın infazına mani olan kurumlardan birisi de af kurumudur. Af, genel af ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır. Hem genel af hem de özel af TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile bir yasa şeklinde çıkarılabilir.<sup>96</sup> Genel af çıkarma yetkisinin; Finlandiya Anayasası (m.105/1), Fransız Anayasası (m.34), İsviçre Anayasası (m.173/1-k, 157/1-c), İtalyan Anayasası (m.79), Portekiz Anayasası (m.138-f, 164-g) ve Yunan Anayasası (m.47)'nda meclise verilmiş bir yetkidir.<sup>97</sup> Özel af çıkarma yetkisinin ise; Amerika Birleşik Devletleri Anayasası (m.2, b.2), Alman Anayasası (m.60/2), Avusturya Anayasası (m.65/-c), Belçika Anayasası, (m.111), Danimarka Anayasası (sek.24), Finlandiya Anayasası (m.105/1), Fransız Anayasası (m.34), Hollanda Anayasası (m.122/1), İrlanda Anayasası (m.13/6), İspanyol Anayasası (m.62-1), İtalyan Anayasası (m.87/11), İzlanda Anayasası (m.29), Japon Anayasası (m.7/6), Lüksemburg Anayasası (m.38), Norveç Anayasası (m.20), Portekiz Anayasası (m.138-f ve 164-g) ve Yunan Anayasası (m.47)'nda devlet başkanlarına verildiği görülmektedir.<sup>98</sup>

<sup>94</sup> Hafizoğulları /Özen, s. 525.

<sup>95</sup> Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 819; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 104.

<sup>96</sup> Anayasa Madde 87: Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

<sup>97</sup> Gözler, Kemal: Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 18, 2001, s. 304.

<sup>98</sup> Gözler, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi, s. 304.



Genel af hükmedilmiş cezayı tüm neticeleri ile ortadan kaldırmaktadır.<sup>99</sup> Genel af suçluluğu ortadan kaldıran bir işlem olduğu için, eğer adli işbirliğine konu edilen suç talep eden veya talep edilen devletlerden birisinde genel affa uğramış ise adli işbirliği talepleri kabul edilmeyecektir. Hal böyle iken, suçun taraf devletlerden birisinde affa uğraması adli işbirliği talebinin reddi için yeterli bir sebeptir.<sup>100</sup>

Özel af işlemi ise suçluluğu bütünüyle ortadan kaldırmayıp, yalnızca cezalara etki eden, cezaları ortadan kaldıran, azaltan veya değiştiren bir kurumdur.<sup>101</sup> Bu duruma göre, eğer adli işbirliğine konu suç özel affa uğramışsa ve geriye kalan ceza adli işbirliği kapsamı haricinde kalıyor ise o zaman da adli işbirliği talebinin kabulü imkân dâhilinde olmayacaktır.<sup>102</sup>

## 11. Şart ve Teminat Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

### a. Şart Kavramı

Şartın kelime anlamı, olması başka durumların gerçekleşmesini gerektiren şeydir.<sup>103</sup> Şart, bir hukukî fiilin geçerlilik koşullarını ifade etmek için kullanılmışsa, kanuni şarttan bahsedilir.<sup>104</sup>

Hukukta teknik olmayan manada kullanılan “şart” sözcüğü, “zorunluluk” veya “gereklilik” manasındadır.<sup>105</sup> Örneğin, yasada “Tazminat için kusur şart-

<sup>99</sup> Hafizoğulları /Özen, s. 516.

<sup>100</sup> İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 227.

<sup>101</sup> Önder, özel affın güvenlik önlemlerine etkili olmayacağı fikrindedir. Bkz. Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 243; Özel affın 5237 sayılı TCK çerçevesinde sadece hapis cezaları bakımından kabul edilebileceği fikri için Bkz. Yılmaz, Zekeriya: Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005, s. 69.

<sup>102</sup> Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 259.

<sup>103</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>104</sup> Arsebük, Esat: Borçlar Hukuku I. ve II. Cilt, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1950, s. 959; Saymen, Ferit/Elbir, Halid: Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 805; Akıntürk, Turgut: Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, AÜHF, Cilt: XXVII, Sayı: 3-4, 1970, s. 227; Gürsoy, Kemal Tahir: Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet Kısım II, AÜHF, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 1954, s. 404-405; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 874; Pulaşlı, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1989, s. 83; Yıldırım, Abdülkerim: Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 6; Belen, İbrahim: Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara 200, s 62-63.

<sup>105</sup> Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk ve diğerleri: Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 328; Pulaşlı, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, s. 6; Pulaşlı, Hasan: Şarta Bağlı Hukuki İşlemler ve Uygulamadaki Önemli Türleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 91, 1996, s. 4; Yıldırım, s. 6.

tır." ifadesi yer aldığı anda, bir şahsın tazminat ödemesi için kusurunun bulunması gerektiği/zorunlu olduğu anlamı anlaşılır.<sup>106</sup>

"Şart" kelimesi aynı zamanda "sebebe" fikrini de içerisinde barındırabilir. Örneğin, "Fiilin hukuka aykırı olması tazmin yükümlülüğünün şartıdır." cümlesinde, "şart" sorumluluk hukuku bakımından bir nedeni açıklar.<sup>107</sup>

### **b. Teminat Kavramı**

Teminat kelimesi güvence olarak tanımlanmaktadır.<sup>108</sup> Hukuk sözlüğünde ise "Teminat" bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğine ilişkin işlem; inanca, garanti, güvence olarak tanımlanmıştır.<sup>109</sup> Teminat geniş ve dar olmak üzere iki manada kullanılmaktadır. Geniş manada teminat bir hukuki hali sağlamak için verilen garantidir. Dar manada teminat ise, yabancı ya da mahkemenin bulunduğu ülkede ikametgâhı bulunmayan kişinin, davacı olması halinde, davayı yarıda koyması veya dava neticesinde haksızlığının kabulü halinde yargılama masraflarını ödemekten imtina etmesini engellemek maksadıyla yargılama giderlerini karşılamak için istenen güvencedir.

### **c. Şartın ve Teminatın Adli İşbirliği Taleplerinin Reddi Sebebi Olması**

Garanti şartının ve teminatın adli işbirliği taleplerinin reddi sebebi olması hususunda 6706 sayılı Kanun'un ilgili maddesini incelemek gerekecektir. 6706 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. ve 3. fıkraları aşağıdaki gibidir;

*"(2) Yabancı devlet ile Türkiye arasında hukukî ve fiilî mütekebbiliyet bulunmaması hâlinde, adlî iş birliği talebinin yerine getirilmesi, talep eden devletin Türkiye'nin aynı konuya ilişkin adlî iş birliği taleplerini karşılamayı garanti etmesi şartına bağlanabilir.*

*(3) Yabancı bir devletin adlî iş birliği talebinin yerine getirilmesi, Merkezî Makam tarafından şarta veya teminata bağlanabilir."<sup>110</sup>*

<sup>106</sup> Pulaşlı, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, s. 6-7; Belen, s. 62.

<sup>107</sup> Pulaşlı, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, s. 7; Belen, s. 63.

<sup>108</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>109</sup> Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 686.

<sup>110</sup> 6706 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının gerekçesi ise aşağıdaki gibidir; "Maddenin ikinci fıkrasında, yabancı bir devletle ülkemiz arasında hukuki ve fiili mütekebbiliyet bulunmaması halinde, adli işbirliği talebinin yerine getirilmesi, talep eden devletin Türkiye'nin aynı konuya ilişkin adli işbirliği taleplerini karşılamayı garanti etmesi şartına bağlanabilecektir. Maddenin üçüncü fıkrasında, yabancı bir devletin adli işbirliği talebinin yerine getirilmesinde Merkezî Makam tarafından yabancı makamlardan teminat istenmesi veya yapılacak işlemin şarta bağlanması hususu düzenlenmektedir. Uygulamada, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşme-

Görüldüğü üzere Merkezi Makam yani Adalet Bakanlığı adli işbirliği taleplerini garanti şartına veya teminata bağlayabilir. Bu şartın veya teminatın sunulmaması ya da yerine getirilmemesi durumunda adli işbirliği talepleri reddedilebilecektir.

## B. Özel Sebepler

### 1. Suçun İade Edilebilir Olmaması Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Adli işbirliği talebinin kabul edilebilmesi için talebe konu suçun adli işbirliğine elverişli olması gerekmektedir. Adli işbirliğine elverişli suçların belirlenmesi hususunda uluslararası sözleşmelerde suçları sayma sistemi ve minimum ceza süresinin tespiti sistemi olmak üzere iki sistemin kabul edildiği görülmektedir.

Suçları sayma sisteminde adli işbirliğine konu olabilecek suçlar tek tek sıralanmaktadır.<sup>111</sup> Bu sistem, bilhassa çifte cezalandırılabilirlik kuralının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde, devletlerin yerel mevzuatlarındaki kelime farklılıklarından meydana gelen anlaşmazlıklara sebep olabilmektedir. Hali hazırda ikili sözleşmelerde sayma sisteminden çok minimum ceza süresinin tespiti sisteminin genel olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>112</sup>

---

sinin 11'inci maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda, iade talebinde bulunulan ülkede ölüm cezası bulunması halinde, ilgili ülkeden bu cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi talep edilmekte, teminat verilmediği takdirde iade talepleri reddedilmektedir." "Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Tasarısı". Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0695.pdf>.

<sup>111</sup> Mesela, Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Anlaşmasında ("Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşması". Erişim Tarihi: 13/12/2020. <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/b%C3%BCrolardan%20gelen%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler/D%C3%BCzenlenen%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler/ceza/ABD.pdf>) listeleme usulü tercih edilmiştir. Sözleşme, suçları tespit bakımından Kara Avrupa'sı sisteminden farklılaşmıştır. Bu duruma göre, iadeye tabi olan suçlar için ek bir liste hazırlanmış ve burada hangi suçları işleyenlerin iadeye tabi olacağı bariz bir şekilde listelenmiştir. Bununla birlikte, listede sayılı suçların her iki devlet mevzuatına göre suç olması ve minimum müeyyidelerin bir yılı aşan özgürlüğü kısıtlayıcı ceza olması lüzumu da belirtilmiştir. Sözleşme ek listede belirtilmemiş suçları da iade çerçevesine dâhil etmiştir. Buna göre, minimum sınırı bir yılı aşan bir suçun işlenmesi ve fiilin her iki devlet mevzuatına göre de suç olması durumunda failin iadesi mümkündür.

<sup>112</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Belarus Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma Andlaşmasınının 34. maddesindeki; "(1)Akit taraflar işbu andlaşma hükümleri çerçevesinde, ülkelerinde bulunan ve ceza soruşturması, kovuşturması veya bir hükmün infazı amacıyla istenilen kişileri, karşılıklı iade etmeyi taahhüt ederler. (2)Bir ceza soruşturması veya kovuşturması için iade ancak, her iki Akit tarafın kanunlarına göre on iki ay hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya daha ağır bir cezayı mucip suçlar için yapılır. (3)Bir kararın infazı için iade ancak, her iki Akit tarafın kanunlarına göre hürriyeti bağlayıcı cezayı mucip olan suçlar için ve söz konusu kişi

Minimum ceza süresinin tespiti sistemine göre, bir suçun yasadaki açıklamasında yer alan cezanın belirli bir seviyeden yukarıda olması durumunda, adli işbirliği talebinin kabulü söz konusu olmaktadır. Minimum ceza değerinin karşılanmasında hem talep eden hem de kendisinden adli işbirliği talep edilen devlet mevzuatına göre süre limitinin aşılmış olmasına bakılır.<sup>113</sup>

Türk mevzuatında da, suçun adli işbirliğine elverişli olup olmadığının belirlenmesinde minimum ceza süresinin tespiti sistemi kabul edilmiştir. 6706 sayılı Kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrasında, soruşturma veya kovuşturma devresinde adli işbirliğinin, hem talep eden devlet hem de Türk mevzuatına göre üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar açısından mümkün olabileceği belirtilmektedir.

## **2. Kısıtlayıcı ve Zorlayıcı Tedbirlerin Uygulanacağı Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi**

Kısıtlayıcı ve zorlayıcı tedbirler kavramı ile ceza hukukundaki güvenlik tedbirleri kavramı kastedilmektedir. Güvenlik tedbirleri ise; işlediği iddia olunan suçtan dolayı failin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işlediği iddia olunan kişi hakkında ya da suç konusuyla veya suçun işlenmesinde kullanılan araçlarla ilişkili olarak uygulanan, ilke olarak koruma ve iyileştirme gayesine yönelik ceza hukuku yaptırımıdır.<sup>114</sup> SİDAS; güvenlik tedbirlerini, ceza mahkemesi kararı ile, bir cezayı itmam veya onun yerine geçmek üzere emredilen hürriyeti tahdit edici her türlü tedbir şeklinde tanımlamaktadır.<sup>115</sup>

Kısıtlayıcı ve zorlayıcı tedbirlerin adli işbirliği taleplerinin reddi sebebi olması hususunun izahı için öncelikle 6706 sayılı Kanun'un ilgili maddesini incelemek gerekecektir. 6706 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin 1. Fıkrasının d bendi aşağıdaki gibidir;

---

altı ay hürriyeti bağlayıcı bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkum edilmiş bulunduğu halde yapılır..." hükmü bu hale emsal teşkil eder. "Türkiye Cumhuriyeti ile Belarus Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması". Erişim Tarihi: 10/11/2020 [https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikitarafilsoz/hukuk&ceza/Belarus\\_Hukuki\\_%20Ticari\\_Cezai.pdf](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikitarafilsoz/hukuk&ceza/Belarus_Hukuki_%20Ticari_Cezai.pdf).

<sup>113</sup> Ulutaş, Ahmet: Türkiye-İran Adli İşbirliği Sözleşmesi'nin Geri Vermeye İlişkin Bölümünün Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, 2013, s. 99.

<sup>114</sup> Hafızoğulları /Özen, s. 432-446.

<sup>115</sup> Madde 25 "İşbu Sözleşme anlamında "Emniyet tedbirleri" tâbiri, ceza mahkemesi kararı ile, bir cezayı itmam veya onun yerine geçmek üzere emredilen hürriyeti tahdit edici her türlü tedbirlerdir."

*“Tebliğata ilişkin adli yardımlaşma talebinde kısıtlayıcı veya zorlayıcı tedbir uygulanacağına ilişkin ihtar bulunması hâlinde talep reddedilir.”<sup>116</sup>*

Uluslararası nitelik arz eden soruşturma, kovuşturma, infaz ve tebligat işlemlerinde ilgili devletten talepte bulunurken uluslararası hukuk kurallarına göre kabul edilmiş sözleşmelere, ikili antlaşmalara, karşılıklılık ilkesine (mütekabiliyet) ve teamüllere uygun hareket edilmelidir.<sup>117</sup> Adli iş birliği kurumunun, kişi hürriyeti ve emniyeti bakımından gözaltı, geçici tutuklama benzeri bir takım kısıtlayıcı tedbirleri içerisinde barındıran ve aynı zamanda temel kuralları olan bir kurum olmasından yola çıkarak, adli iş birliği istemlerinin hayata geçebilmesi için yeterli ulusal ve uluslararası hukuki altyapıya sahip olunması gerekmektedir.<sup>118</sup> Bahse konu hukuki altyapının ise uluslararası sözleşmeler ya da en asgari düzeyde yerel mevzuat kuralları vasıtasıyla sağlanabileceği, bu özellikte bir hukuki zemin olmadan sadece bir devletin talebi üzerine adli iş birliği istemine konu şahısların hürriyet ve emniyetlerinin dayanaksız olarak sınırlandırılmasının hukuken mümkün olmayacağı beyan edilmektedir.<sup>119</sup>

### **3. Türkiye'nin Yargılama Yetkisine Giren Bir Suç Olması Gereğiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi**

Nasıl işlenirse işlensin bir suçu yargılama hakkına sahip olan devlet, kendi yargılama hakkını öne sürerek bahse konu suç nedeniyle meydana çıkacak adli işbirliği taleplerini kabul etmeme hakkına sahiptir. Esasında bu hal, devletlerin egemenlik haklarının da bir neticesidir.<sup>120</sup> Buradan hareketle genelde

<sup>116</sup> 6706 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin 1. Fıkrasının d bendinin gerekçesi aşağıdaki gibidir; “Birinci fıkranın (d) bendinde, yabancı bir devletten gelen tebligat talebinde, ilgilisi hakkındaki kısıtlayıcı veya zorlayıcı tedbir uygulanacağına ilişkin ihtar bulunması halinde, talebin reddedileceği düzenlenmektedir. Bu şekilde tebligat muhatabının, beklenmedik bir durumla karşılaşmaması, adli yardımlaşma talebinin, münhasıran tebligata konu istem kapsamında yerine getirilmesi, böylelikle hukukun evrensel ilkeleriyle bağdaşır bir adli yardımlaşmanın gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.” 6706 Sayılı Kanun Gerekçesi: “Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Tasarısı”. Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0695.pdf>.

<sup>117</sup> Cezai Konularda Adli İş Birliği Rehberi, (Erişim Tarihi: 16.06.2021) <https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2492019164244CEZA%C3%8E%20KONULARDA%20ADL%C3%8E%20%C4%B0%C5%9EB%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20REHBER%C4%B0.pdf>.

<sup>118</sup> Ulutaş/Atabey, 54; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancaktar, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 196; Gülören, Tekinalp: Türk Yabancılar Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 101.

<sup>119</sup> Ulutaş/Atabey, 54; Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 196; Gülören, s. 101; Cezai Konularda Adli İş Birliği Rehberi, (Erişim Tarihi: 16.06.2021) <https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2492019164244CEZA%C3%8E%20KONULARDA%20ADL%C3%8E%20%C4%B0%C5%9EB%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20REHBER%C4%B0.pdf>.

<sup>120</sup> Erem, Faruk/Artuk, Mehmet Emin/Danışman, Ahmet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 221; Artuk/Gökçen/Çakır ve diğerleri, s. 1106.

adli işbirliği özelde ise iade işleminin ilke olarak istemde bulunulan devletlerin yargı yetkisine girmeyen suçlar için kabul edilebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>121</sup> O halde bu meselede öncelikle incelenmesi gereken konu, iadeye konu suçlar özelinde istemde bulunulan devletlerin yargılama yetkisidir.

Özetle ifade etmek gerekirse, yargılama yetkisinin aslında iki halde bulunduğu kabul görür. Bu durumlardan ilki, suçun istemde bulunulan ülke topraklarında ya da ülke sayılan bir alanda işlenmesi durumudur. İkinci hal ise suçun istemde bulunulan ülke toprakları haricinde yabancı bir ülkede işlenmesine rağmen istemde bulunulan devletin yargı yetkisinin farz edildiği hallerdir. Söz konusu iki ihtimalde de adli işbirliği talebinde bulunulan devletin, adli işbirliğine konu şahsı yargılama yetkisi bulunması nedeniyle ilke olarak bu talep reddedilecektir.<sup>122</sup>

Meseleye Türkiye'nin de tarafı olduğu SİDAS'ın 7. maddesinin 1. fıkrası örnek gösterilebilecektir. Söz konusu hükme göre; iade işlemine konu eylemlerin, kısmen veya bütünüyle anlaşmaya taraf olan devletin ülkesinde işlenmesi durumunda, söz konusu devlet bu eylemlerin sonucunda gelebilecek iade istemlerini kabul etmekten imtina edebilecektir. Esasında, söz konusu anlaşma hükmü sözleşmeye taraf devletlere iadeyi reddedebilme yetkisi vermenin yanı sıra iadenin mutlaka kabul edilemeyeceği anlamına da gelmeyecektir. Söz konusu meselede anlaşmaya taraf olan devletler, iade işlemini gerçekleştirip gerçekleştirilmemekte takdir hakkına sahiptir.<sup>123</sup>

Adli işbirliği hukukuna dair ulusal mevzuatımıza baktığımızda ise 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (c-4) bendinde,<sup>124</sup> hakkında adli işbirliği talebi bulunan kişinin işlediği suçun Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması durumunda adli işbirliği talebinin kabul edilemeyeceği açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu hüküm, sözleşmede söz konusu takdir hakkının Türkiye tarafından ret olarak kabul edilmekte olduğu anlamına gelmektedir.<sup>125</sup>

<sup>121</sup> Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 161.

<sup>122</sup> Erem, Faruk: Suçluların Geri Verilmesinde Türk Sistemi, Adliye Ceridesi, Cilt: 1, Sayı: 4, 1943, s. 223-224; Gözübüyük, Abdullah Pulat: Devletlerarası Ceza Hukuku, Ayıldız Matbaası, Ankara, 1959, s. 97; Özgen, s. 116-117; Artuk/Gökçen/Çakır ve diğerleri, s. 1106- 1108.

<sup>123</sup> İçel/Donay, s. 234; Özgenç, s. 1039.

<sup>124</sup> 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (c-3) bendinde, "Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi" durumu ayrı bir iadenin kabul edilemeyeceği durum olarak ilaveten bahsedilmiştir.

<sup>125</sup> Artuk/Gökçen/Çakır ve diğerleri, s. 1107; Özgenç, s. 1039.

Hal böyle iken, TCK'nın yer bakımından uygulanmasına dair maddeler dikkate alınmalıdır. Ülkesellik ilkesi uyarınca kısmen veya bütünüyle Türkiye'de (md.8/1) ya da Türkiye kabul edilen bir yerde işlenen suçlar (md.8/2) açısından Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmaktadır ve bu yargı yetkisi nedeniyle gelen adli işbirliği talepleri reddedilecektir. Şahsilik ilkesi uyarınca Türkiye haricinde meydana gelmekle birlikte bir Türk vatandaşı tarafından işlenen suçlar (md.11/1) açısından Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmaktadır ve bu yargı yetkisi nedeniyle gelen adli işbirliği talepleri reddedilecektir. Bir yabancıнын bir Türk vatandaşı (md.12/2), Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi (md.12/2) veya Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına işlediği suçlar (md.12/1) açısından Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmaktadır ve bu yargı yetkisi nedeniyle gelen adli işbirliği talepleri reddedilecektir. Evrensellik prensibi kapsamında olan suçlar (md.13) açısından Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmaktadır ve bu yargı yetkisi nedeniyle gelen adli işbirliği talepleri reddedilecektir.

Bu sayılan hallerin tek istisnası olarak kabul edilen mesele ise ikame yargı yetkisine dair TCK'nın 12. maddesinin 3. fıkrasındaki hükümdür. Bir yabancıнын, yabancı bir ülkede, yine başka bir yabancı şahsa karşı işlediği suçlar için Türkiye'nin yargı yetkisinin düzenlendiği hükümde; şart koşulan durumların yanı sıra adeta bir ön şart olarak görülen koşul, adli işbirliğinin gerçekleştirilemiyor olmasıdır. Diğer bir ifadeyle bu mesele, Türkiye'nin yargılama yetkisinin mevcut olduğu bir halde, iadenin tek istisnasıdır.<sup>126</sup>

Tüm bunların yanı sıra hakkında adli işbirliği talep edilen şahısları yargılama yetkisi bulunan bir devlet, hiç şüphesiz hakkında soruşturma veya kovuşturma başlattığı şahıslar için gelen adli işbirliği taleplerini reddedebilecektir.

#### **4. Ölüm Cezası Gereğiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi**

Adli işbirliği talebinde bulunan devlet mevzuatına göre adli işbirliğine konu olan suçta dair kabul edilen müeyyidenin ölüm cezası olması durumunda adli işbirliği talebinin neticesinin ne olacağına dair sorun, uzun zamandır tartışıla gelen bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle sorun, adli işbirliği talebinde bulunan şahısların talep eden devlete gönderilmeleri durumunda ölüm cezası ile karşılaşabilecek olmalarının bir adli işbirliği manisi olarak kabul görülüp görülmeyeceği meselesidir.

Türk mevzuatı bakımından ilke olarak adli işbirliği istemine konu suçta dair kabul edilen müeyyide ölüm cezası olması durumunda adli işbirliği iste-

---

<sup>126</sup> Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 178.

mi kabul edilemeyecektir. SİDAS incelendiğinde<sup>127</sup> anlaşmanın ölüm cezası başlıklı 11. maddesinde bu meseleye yer verildiğini görmekteyiz. Maddede, iade istemine konu suçta dair öngörülen müeyyidenin ölüm cezası olması ve istemde bulunulan ülke hukuk sisteminde böyle bir ceza bulunmuyor ya da genel olarak infaz edilmiyor olması durumunda iadenin sadece talep eden ülkenin, istemde bulunulan ülkeye ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine ilişkin yeterli bir güvence vermesi durumunda gerçekleşebileceği beyan edilmiştir. Bu meselede anlaşmanın şartlı bir iade yöntemi kabul ettiği görülmektedir.<sup>128</sup> Başka bir ifadeyle anlaşmanın söz konusu maddesinden, talep eden devlet tarafından yeterli bir güvence verilmemesi durumunda istemde bulunulan devletin uluslararası hukuk bakımından iadeye dair bir yükümlülüğünden söz edilemeyeceği aksine bu şartlar kapsamında hayata geçirilecek olan iade işlemi ile anlaşmanın 11. maddesinin ihlal edileceği sonucu çıkmaktadır.<sup>129</sup>

Hali hazırdaki yasal koşullar incelendiğinde ise 6706 sayılı CKUAİK'da iadenin kabul edilemeyeceği hallerin yer aldığı 11. maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde ölüm cezasının, hukuk sistemimizde adli işbirliğinin reddi kapsamında bir iade manisi olarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak maddenin devamındaki 3. fıkrada SİDAS'daki hükme paralel bir şarta yer verilmiştir. Buna göre iade isteminde bulunan devlet tarafından, öngörülen ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine ilişkin yeterli bir güvence verilmesi durumunda iade talebi kabul edilebilecektir. Hal böyle iken meselenin çözümü için önemli konu, "teminat" olarak karşımıza çıkmaktadır.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki hem SİDAS'da hem de yasamızda teminat verilmesi istenen konu, talep edilen şahıslar hakkında ölüm cezası müeyyidesine karar verilmemesi değildir. Talep eden devletten istenen teminat, talep ettiği şahıslar hakkında verilecek olan ölüm cezasının infazının gerçekleştirilmeyeceğine dair bir güvencedir. Bu güvence, ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine ilişkin olabileceği gibi ölüm cezasının farklı bir müeyyideye çevrilmesi ya da talep edilen şahsın ölüm cezasının çarptırılması durumunda sınır dışı

<sup>127</sup> Esasında, 5237 sayılı TCK'nın mülga 18. maddesi incelendiğinde bu meseleyle ilişkili bir belirlenimin yapılmadığı görülecektir. Buradan, durumun adli işbirliğine ilişkin ikili-çok taraflı sözleşmelere bırakıldığı sonucuna ulaşılabilecektir.

<sup>128</sup> Önder, Cilt 1, s. 256; Tezcan, Durmuş: Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, AÜSBFD, Cilt: 1, Sayı: 38, 1983, s. 171; Öztürk/Erdem, s. 124.

<sup>129</sup> Turhan, Faruk: Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 4, 1999, s. 248; Ergül, s. 11.



edileceği taahhüdü gibi çeşitli biçimlerde olabilir.<sup>130</sup> Dolayısıyla bu durumda adli işbirliği isteminin kabul edilebilmesi hali ilgili devletin bahse konu güvenceyi yeterli bulmasına bağlıdır. Aksi halde güvence verilmiş olsa dahi adli işbirliği işlemi gerçekleşmeyecektir. Bu hususta takdir hakkı talepte bulunulan devlete aittir.<sup>131</sup>

Bu durumda, adli işbirliğine konu bir suça öngörülen müeyyidenin, ölüm cezası olduğu bir devletten, yeterli güvence alınmak suretiyle, gerçekleştirilen adli işbirliği işleminin önünde Türkiye'nin adli işbirliği hukuku açısından herhangi bir engel bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrası bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.<sup>132</sup>

Meseleye AİHS çerçevesinden bakıldığında, ilk olarak sözleşmenin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkı<sup>133</sup> düzenlemesinden bahsetmek gerekecektir. Bu maddenin, yaşam hakkını korumasının yanında ölüm müeyyidesini engellemediği madde metninden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla; talepte bulunan ülkelerde, talebe konu şahıslar hakkında idam cezasına hükmedilmesi ve hatta bu idam cezasının infaz ediliyor olması, söz konusu şahısları iade edecek ülkeler bakımından bu durum anlaşmanın 2. maddesinin ihlal edileceği anlamına gelmeyecektir. Aksi bir durum 2. maddede açık bir biçimde yer alan idam cezası istisnasının yok sayılması manasını taşır.<sup>134</sup> Fakat idam cezasının kaldırılması maksadıyla kabul edilen AİHS anlaşmasına Ek 6 ve 13 Numaralı

<sup>130</sup> Tezcan, s. 161-162; Mahmutoğlu, Fatih Selami: Suçluların Geri Verilmesi Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998), s. 56; Koca/Üzülmöz, s. 816; Ulutaş/Atabay, 72.

<sup>131</sup> Özgenç, s. 1022; Gündel, Ahmet: Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt 1, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 327; Turhan, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi, s. 251; Bagheri, Saeed: Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluların Kovuşturma Yükümlülüğü, AÜHFD, Cilt: 1, Sayı: 62, 2013, s. 31.

<sup>132</sup> 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. Fıkrası: "Birinci fıkranın (d) bendinde, cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir."

<sup>133</sup> "1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

<sup>134</sup> Turhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, s. 87.

Protokollere<sup>135</sup> taraf olan devletler bakımından benzer ifadeleri kullanmak mümkün olmayacaktır. Söz konusu protokollere taraf olan bir devletin, iade istemine konu şahısları herhangi bir güvence almaksızın idam müeyyidesi riski altında olduğu bir devlete teslim etmesi hali, en asgari düzeyde bu ek protokollerin ihlal edileceği manasına gelecektir.<sup>136</sup> AIHS 2. maddesinin yanı sıra idam cezası kapsamında iadenin, esas itibarıyla anlaşmanın 3. maddesinde yer alan işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı kapsamında tartışıldığı görülmektedir.

AIHM'in, meseleyi 3. madde bakımından incelediği ilk ve en meşhur örnek<sup>137</sup> Soering / Birleşik Krallık<sup>138</sup> (1989) kararındır. Bu kararda mahkeme ilk olarak, iadesi talep edilen kişinin idam cezasına çarptırılacağı bir ülkeye iade edilmesi halinde tek başına anlaşmanın 2. ya da 3. maddesinin ihlali manasına gelmeyeceğini belirlemiştir. İkinci olarak mahkeme, iadeye konu şahsın iade edileceği ülkede idam cezasına mahkûmiyetten müeyyidenin infaz edilmesine değin geçen sürenin yaklaşık 6 ila 8 yıl olduğu ve bu süre kapsamında şahsın yaşayacağı endişenin yol açacağı zihinsel korku dönemi olarak isimlendirilen "ölüm bekleyişi olgusu (death row phenomenon)" ya da "ölüm kridoru olgusu" halinde 3. madde kapsamında insanlık dışı ya da aşağılayıcı bir muamele olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>139</sup>

## 5. İnsan Onuru ile Bağdaşmayan Ceza Gereğiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi

Adli işbirliği taleplerinin iade kapsamında kabul edilemeyeceği haller çerçevesinde söz edilmesi gerekli diğer bir müeyyide çeşidi ise insan onuru ile bağdaşmayan cezalar olarak ifade edilebilecek ceza biçimleridir.

<sup>135</sup> "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Protokol No. 6 ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek, ölüm cezasının her durumda kaldırılmasına dair 13 Numaralı Protokol", (Erişim Tarihi: 29.04.2021), [https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs\\_tr.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf).

<sup>136</sup> Turhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, s. 91; Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 214; Aybay, Rona: Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 282.

<sup>137</sup> Gemalmaz, Mehmet Semih: Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu, MHB, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 1990, s. 98 vd.

<sup>138</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Soering vs UK, Application no 14038/88, 07/07/1989, Erişim Tarihi 17/12/2020. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20SOERING%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22\],\[%22documentcollectionid%22:2:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-57619%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20SOERING%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22],[%22documentcollectionid%22:2:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-57619%22]]).

<sup>139</sup> Doğru, Osman: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 113-114; Gemalmaz, s. 97-98; Gören, Zafer: Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 10, 2006, s. 89 <https://ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s10/M00146.pdf> E.T.: 23/01/2021; Ergül, s. 30.

İnsan onuru ile bağdaşmayan cezalardan maksat mülkiyet hakkı ve kişi hürriyeti haricinde kalan vücut dokunulmazlığı benzeri haklara mahsus olarak uygulanabilecek olan müeyyideler olduğu beyan edilmektedir. Bu müeyyidelere falaka, uzuv kesme, kırbaç benzeri cezalar örnek verilebilir.<sup>140</sup>

6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde idam cezası ile birlikte zikredilen insan onuru ile bağdaşmayan müeyyideler de ilke olarak iadenin kabul edilemeyeceği durumlardan biri olarak düzenlenmiştir. Yukarıda idam cezası için ifade ettiğimiz 11. maddenin 3. fıkrasındaki şart burada da aynen geçerlidir. Dolayısıyla iadeye konu şahıslar, insan onuru ile bağdaşmayan bir müeyyide riski altında olacakları ülkelere sadece öngörülen müeyyidenin infaz edilmeyeceğine ilişkin yeterli bir güvence alınması durumunda teslim edilebileceklerdir.

## **6. Kişisel Durumlar Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi**

Adli işbirliği talebi doğrultusunda iadesi gündeme gelen kişiler çerçevesinde iadenin kabul edilemeyeceği haller incelenirken dikkate alınması gereken diğer bir durum da bahse konu şahısların yaş, medeni hali, sağlık benzeri kişisel durumlarıdır. Özetle kişisel durumlar olarak nitelendirilebilecek olan bu hal, iade hukukumuz bakımından bir istisna durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu husus ilk defa<sup>141</sup> 6706 sayılı CKUAİK'ın 11. maddesinin 4. fıkrasında kişisel durumlar adli işbirliği talebinin ret edilebileceği bir hal olarak yerini almıştır.<sup>142</sup> Bu düzenlemeye göre; "İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir."

## **7. Uluslararası İlişkilerin Zarar Görme İhtimali Gerekçesiyle Adli İşbirliği Taleplerinin Reddedilmesi**

Adli işbirliği talepleri kapsamında 6706 sayılı CKUAİK'ın 22. maddesinde Türkiye'nin iade istemine dair bir takım düzenlemelere yer verildiği görülmek-

---

<sup>140</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 161.

<sup>141</sup> İadeye dair hükümler barındıran TCK'nın mülga 18. maddesinde iadenin kabul edilemeyeceği haller çerçevesinde bu hususa dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

<sup>142</sup> Birtek, Fatih: Ceza Hukuku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 111.

tedir. Maddenin 3. fıkrasında, Merkezi Makam'ın incelemesi gereken meseleler belirlenmiştir. Buna göre; istemin iade için aranan gerekli koşulları içerip içermediği, hüküm giyen şahıslar için ceza infaz kurumunda geçirilecek olan sürenin birey ve toplum menfaati açısından orantısız bir süre olup olmayacağı ve iadenin ulusal güvenlik ve uluslararası ilişkiler bakımından Türkiye'ye zarar verip vermeyeceği bakımından bir denetleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu haller, Merkezi Makam'ın Uluslararası İlişkiler Genel Müdürlüğü kapsamında denetlenecek, iadeye dair nihai karar verildikten sonra talepname ve ekleri Dışişleri Bakanlığı'na iletilecek ve buradan da diploması vasıtasıyla ilgili devlete ulaştırılması sağlanacaktır.<sup>143</sup> Diğer bir deyişle sayılan sınırlı sayıda sebeplerin haricinde kalan bir durum da iadeye engel olabilecektir.

## SONUÇ

Küresel alanda yaşanan teknolojik gelişmeler neticesinde günümüz toplumları arasındaki sosyal, ekonomik ve benzeri her türlü etkileşimin çoğalması, suç ve suçluluk olgularının uluslararası seviye kazanmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple devletlerin, bilhassa adli meselelerde etkili bir işbirliği yapması artık mecburi olarak görülmektedir. Bu çerçevede devletlerin, geçmişten beri aralarında ikili ya da çok taraflı adli işbirliği sözleşmeleri yaptıkları bilinmektedir. Türkiye'nin de tarafı olduğu çok sayıda sözleşme bulunmaktadır. Fakat bu sözleşmeler değerlendirildiğinde, her bir sözleşmenin birbirinden ayrı olduğu ve hükümlerinin de yeteri kadar anlaşılır olmadığı görülecektir.

Bununla birlikte ceza kanunlarında kendine yer bulan maddelerin de yeterince kapsamlı olmadığı önceki kanun devrinden beri ifade edilen bir noksanlık olarak göze çarpmaktadır. Bu problemlere çare bulmaya yönelik olarak, hem adli işbirliğine dair uluslararası sözleşmelerde yer alan maddelerin düzenlenip bir araya getirilmesi hem de ceza kanununda yer bulan adli işbirliğine dair hükmün detaylandırılması maksadıyla 6706 sayılı "Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu" 23.04.2016 tarihinde kabul edilmiş, bu sayede hukukumuzda adli işbirliği açısından uygun bir adım atılmıştır.

Diğer yandan, asıl konumuz olan adli işbirliğinin kabul edilemeyeceği durumlar kapsamında 6706 sayılı Kanun'u inceleyecek olursak öncelikle siyasi suç ile ilgili düzenlemelere bakmak gerekecektir. Bu hususta bilhassa değinmek istediğimiz hüküm ise kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının b bendidir. Bu

<sup>143</sup> Ulutaş, 209; Koca/Üzülmez, s. 829-830; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 174; Artuk/Gökçen/Çakır ve diğerleri, s. 1111.

maddede, adli işbirliğine ilişkin daha önceki düzenlemelerden ayrı olarak ilk defa siyasi suçların belirlenmesine ilişkin bir tespit yapmaya özgü olarak göz önünde bulundurulması gereken meseleler zikredilmiştir. Bu çerçevede adli işbirliği talebine konu eylemler; işleniş biçimleri, kullanılan araçlar veya ortaya çıkardığı neticeler açısından bir incelemeye tabi tutulmak suretiyle siyasi suç olarak kabul edilemeyebileceği beyan edilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise bu hal örneklendirilmiş siyasi maksatla fiiliyata dökülen bombalama eylemleri benzeri siyasi şiddet içeren eylemler sebebiyle adli işbirliği taleplerinin siyasi suç istisnası hasebiyle reddedilmesinin imkân dâhilinde olamayacağı belirtilmiştir.

Üstelik yine gerekçede, isteme konu eylemlerin basit suç özelliğinin siyasi suç özelliğine kıyasla daha ağır olması durumunda eylemin siyasi suç sayılmayacağı beyan edilmiştir. Dolayısıyla 6706 sayılı Kanun'un siyasi suça yaklaşımının siyasi suçu tanımlayan görüşler açısından üstünlük görüşü kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Madde, gerekçesi ile birlikte incelendiğinde manalı olmaktadır. Ancak sadece madde metni dikkate alındığında, içeriği itibari ile belirsiz olan siyasi suç olgusunun daha da belirsiz duruma geldiğini zikretmek yanlış olmayacaktır. Böyle bir hüküm yerine; en azından gerekçedeki gibi, eylemin siyasi suç/basit suça ilişkin öğelerinin belirlenip, ağır basan yönüne göre bir değerlendirme yapılması gerektiğine dair bir düzenleme yapılmalıdır. Şüphesiz bu durumda madde daha açık olacaktır.

Bu meselede incelenmesi gereken bir diğer hüküm ise kanunun, tüm adli işbirliği biçimlerine özgü olarak ortak bir madde özelliğinde düzenlendiği "adli iş birliği taleplerinin reddi" başlıklı 4. maddesidir.

Madde çerçevesinde incelenmesi gereken bentlerden biri (ç) bendidir. (ç) bendini göz önüne alacak olursak "*Talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması*" biçiminde beyan edilen bu hükmün, yerinde bir hüküm olduğunu söylemek gerekecektir. Şahısların, adli işbirliği talep edilen devlette savunma haklarına dair temel güvencelere yer verilmemesi mesela; savunma yapma fırsatının sağlanmaması, yokluğunda yargılanarak hüküm giymesi, hukuki yardım almasına fırsat verilmemesi, kanun yollarına müracaat hakkı tanınmaması gibi hallere maruz kalacağı bir ülkeye teslim edilmesi, adli işbirliği ile beklenen faydaya oranla çok daha ağır bir hak ihlali ortaya çıkarabileceğinden istemin reddine imkân tanınması uygun olmuştur.

Diğer yandan maddenin (a) bendinde yer alan adli işbirliği taleplerinin, Türkiye'nin egemenlik hakları, millî güvenliği, kamu düzeni veya diğer temel menfaatlerini ihlal etmesi durumunda bu istemin reddedilebileceğine dair düzenleme için aynı şeyleri zikretmek pek de imkân dâhilinde olmayacaktır. Öncelikle kanunda bu biçimde bir hükmün yer almasına lüzum olmadığı düşüncesindeyiz. Mevzuatımızda adli işbirliğine ilişkin nihai kararın Cumhurbaşkanı'nın onayına bağlıdır. İdarenin bu meselede takdir hakkı olduğu belirlidir. Dolayısıyla kanunda bu kapsamda bir hükmün yer alması isabetli olmamıştır. Üstelik bu maddeye dayanılarak adli işbirliği taleplerinin reddedilmesi, daha sonra yapılacak adli işbirliği taleplerinin karşılıklılık kuralına dayanılarak aynı nedenlerle reddedilebilmesine yol açabileceği de dikkatten kaçırılmamalıdır.

Neticeten, 6706 sayılı Kanun'un adli işbirliğine dair maddelerine ilişkin olarak beyan edilen tüm bu olumlu ya da olumsuz yorumlardan çok mevzuatımızda bütün adli işbirliği biçimlerini etraflı ve son derece detaylı hükümler barındıran özel bir yasanın yer alması tek başına önemli bir kazanımdır. Üstelik bu özellikteki bir yasanın kabulü ile artık adli işbirliğinin ülkemizde daha güçlü bir hukuki temele oturduğu düşüncesindeyiz.

## KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü. “Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Antlaşması”. Erişim Tarihi: 13/12/2020. <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/b%C3%BCrolardan%20gelen%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler/D%C3%BCzenlenen%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler/ceza/ABD.pdf>.
- Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü. “Türkiye Cumhuriyeti ile Belarus Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması”. Erişim Tarihi: 10/11/2020. [https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikitarafilsoz/hukuk&ceza/Belarus\\_Hukuki\\_%20Ticari\\_Cezai.pdf](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikitarafilsoz/hukuk&ceza/Belarus_Hukuki_%20Ticari_Cezai.pdf).
- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı. “Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi”. Erişim Tarihi: 14/12/2020. [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020141929112\\_tur.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020141929112_tur.pdf).
- Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü. “Cezai Konularda Adli İş Birliği Rehberi”. Erişim Tarihi: 16.06.2021. <https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2492019164244CEZA%C3%8E%20KONULARDA%20ADL%C3%8E%20%C4%B0%C5%9EB%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20REHBER%C4%B0.pdf>.
- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Akgüner, Tayfun. *1961 Anayasası'na Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu*. İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1983.
- Akıntürk, Turgut. Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme. *AÜHFD*. Cilt: XXVII, Sayı: 3-4, 1970, ss. 219-247.
- Aksar, Yusuf: *Uluslararası Hukuk-2*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Arsebük, Esat. *Borçlar Hukuku I. ve II. Cilt*. Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1950.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Çakır, Kerim/Aışahin, Mehmet Emin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Colozza vs Italy, Application no 9024/80, 12/02/1985, Erişim Tarihi 15/01/2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%7B%22Colozza%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-57462%22%7D%7D>.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Einhorn vs France, Application no 71555/01, 16/10/2001, Erişim Tarihi 15/01/2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%7B%22Einhorn%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-22159%22%7D%7D>.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, F.C.B. vs Italy, Application no 12151/86, 28/08/1991, Erişim Tarihi 15/01/2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-57679%22%7D%7D>.

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Jabardo vs Spain, Application no 10590/83, 06/12/1988, Erişim Tarihi 15/01/2021. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22\]Jabardo%22},%22itemid%22:\[%22001-57429%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22]Jabardo%22},%22itemid%22:[%22001-57429%22]}).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Morris vs UK, Application no 38784/97, 26/02/2002, Erişim Tarihi 15/01/2021. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22\]Morris%22},%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22},%22itemid%22:\[%22001-60170%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22]Morris%22},%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22},%22itemid%22:[%22001-60170%22]}).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Soering vs UK, Application no 14038/88, 07/07/1989, Erişim Tarihi 17/12/2020. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22\]CASE%20OF%20SOERING%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22},%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22},%22itemid%22:\[%22001-57619%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22]CASE%20OF%20SOERING%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22},%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22},%22itemid%22:[%22001-57619%22]}).
- Aybay, Rona. *Amerikan İngiliz ve Türk Hukuk Sistemlerinde Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü*. ODTÜ Yayınları, Ankara, 1975.
- Aybay, Rona. *Yabancılar Hukuku*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007.
- Bagheri, Saeed. Uluslararası Hukukta Suçların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü. *AÜHFD*. Cilt: 1, Sayı: 62, 2013, ss. 1-40.
- Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü. "Cezai Konularda Adli İşbirliği Kanunu". Erişim Tarihi: 15/01/2021. [https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160505-20.htm#:~:text=MADDE%201%2D%20\(1\)%20Bu,ile%20di%C4%9Fer%20kanun%20h%C3%BCk%C3%BCmleri%20sakl%C4%B1d%C4%B1r](https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160505-20.htm#:~:text=MADDE%201%2D%20(1)%20Bu,ile%20di%C4%9Fer%20kanun%20h%C3%BCk%C3%BCmleri%20sakl%C4%B1d%C4%B1r).
- Belen, İbrahim. *Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama*. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2005.
- Birtek, Fatih. *Ceza Hukuku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler*. Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Bozkurt, Enver/Poyraz, Yasin/Erdal, Selcen. *Devletler Hukuku*. Legem Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Özlem Çakmut. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi. Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değişirilerek Kabulü Hakkında Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2992&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>.
- Değirmenci, Olgun: *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016.



- Doğru, Osman. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal Kitabevi, İstanbul, 2006.
- Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi. "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi". Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://hukuk.emu.edu.tr/Documents/yayinlar/suclularin-iadesine.pdf>.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*. İstanbul Matbaası, İstanbul, 1985.
- Duguit, Leon. "Egemenlik ve Özgürlük" *Devlet Kuramı*. Derleyen Cemal Bali Akal. Dost Kitabevi, Ankara, 2000.
- Erem, Faruk. Suçluların Geri Verilmesinde Türk Sistemi. *Adliye Ceridesi*. Cilt: 1, Sayı: 4, 1943, ss. 218-232.
- Erem, Faruk/Artuk, Mehmet Emin/Danışman, Ahmet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Ergül, Ergin. *Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli*. Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Erman, Sahir. *Askeri Ceza Hukuku*. Sermet Matbaası, İstanbul, 1974.
- Ersoy, Yüksel. Kronik: Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi. *AÜSBF Dergisi*. Cilt: 24, Sayı: 4, 1969, ss. 295-305.
- Gemalmaz, Mehmet Semih. Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu. *MHB*. Cilt: 10, Sayı: 1-2, 1990.
- Gören, Zafer. Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 10, 2006, s. 89 <https://ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s10/M00146.pdf> E.T.: 23/01/2021.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*. Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt I*. Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.
- Gözler, Kemal. Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 18, 2001, ss. 298-329.
- Göztepe, Ece. *Avrupa Birliğinin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. *Devletlerarası Ceza Hukuku*. Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1959.
- Gülören, Tekinalp. *Türk Yabancılar Hukuku*. Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.

- Gündel, Ahmet. *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt 1*. Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2009.
- Gürpınar, Bulut. *Türkiye’de Millî Güvenlik Söylemi ve Dış Politika*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.
- Gürsoy, Kemal Tahir. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet Kısım II. *AÜHFD*. Cilt: XI, Sayı: 1-2, 1954, ss. 371-477.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Hassan, Ümit. Siyasal Suç Kavramı. *AÜSBFD*. Cilt: 26, Sayı: 1, 1971, ss. 197-217.
- İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl. *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*. Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Şen Matbaa, Ankara, 2007.
- Kapani, Münci. *Politika Bilimine Giriş*. Bilgi Yayınevi, İstanbul, 2005.
- Koca, Mahmut/Üzülmez İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami. *Suçluların Geri Verilmesi Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu*. Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.
- Nal, Sabahattin. AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlık dışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza. *MHB*. Cilt: 19, Sayı: 1-2, 1999, ss. 529-554.
- Nal, Sabahattin. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Taraf Ülke Hukuklarındaki Yeri ve Taraf Ülke Hukuklarına Etkisi. *Yargı Dergisi*. Cilt: 28, Sayı: 1-2, 2002, ss. 214-232.
- Nomer, Ergin. *Devletler Hususî Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Onar, Siddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları 1. Cilt*. İsmail Akgün Matbaacılık Hak Kitapevi, İstanbul, 1966.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. Beta Yayınevi, İstanbul, 1989.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt III*, Beta Yayınları, İstanbul, 1989.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Özdemir, Ali. Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım. *International Journal of Legal Progress*. Cilt: 2, Sayı: 2, 2016, ss. 78-115.

- Özgen, Eralp. Suçluların Geri Verilmesi. Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan. *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Pazarıcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Turhan Kitapevi, Ankara, 2019.
- Pulaşlı, Hasan. Şarta Bağlı Hukuki İşlemler ve Uygulamadaki Önemli Türleri. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 91, 1996, ss. 3-21.
- Pulaşlı, Hasan. *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*. Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1989.
- Ruhi, Ahmet Cemal. Türk Hukukunda Suçluların İadesi. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt: VII, Sayı: 1-2, 2003, ss. 497-521.
- Savaş, Coşkun Necmi. İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*. Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, ss. 249-284.
- Saymen, Ferit/Elbir, Halid. *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*. Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- Soyaslan, Doğan. *Düşünce Özgürlüğü ve 4744 Sayılı Kanunla Değiştirilen Terörle Mücadele Kanunu*. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı. Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004.
- TBMM. "Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc051/kanuntbmmc051/kanuntbmmc05101034.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc051/kanuntbmmc051/kanuntbmmc05101034.pdf).
- TBMM. "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002080.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002080.pdf).
- TBMM. "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002081.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002081.pdf).
- TBMM. "Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Tasarısı". Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0695.pdf>.
- TBMM. "Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun". Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5191.html>.

- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Borçlar Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.
- Tezcan, Durmuş. Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu. *AÜSBFD*. Cilt: 38, Sayı: 1, 1983, ss. 159-180.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancaktar, Oğuz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Turhan, Faruk. 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: Özel Sayı, 2019, ss. 3067-3109.
- Turhan, Faruk. Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. Cilt: 4, Sayı: 4, 1999, ss. 239-258.
- Turhan, Mehmet. Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi. *Anayasa Yargısı Dergisi*. Cilt: 1, Sayı: 20, 2003, ss. 215-248.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim Tarihi: 14/12/2020. <https://sozluk.gov.tr/>.
- Ulutaş, Ahmet. Türkiye-İran Adli İşbirliği Sözleşmesi'nin Geri Vermeye İlişkin Bölümünün Değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt: XVII, Sayı: 1-2, 2013, ss. 1683-1724.
- Ulutaş, Ahmet/Atabey, Ömer Serdar. *Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Yıldırım, Abdülkerim. *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler*. Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- Yılmaz, Alia. *Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı*. Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Yılmaz, Zekeriya. *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu*. Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005.
- Zencirkıran, Memet. Küreselleşme, Küresel Sosyal Sorunlar ve Çözüm Arayışları. *Dünden Bugüne Türkiye'nin Toplumsal Yapısı*, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2017, ss. 405-427.

# Common Fallacy on the Guarantee Function of Mortgage: An Empirical Approach<sup>(\*)</sup>

## İpoteğin Teminat İşlevine Dair Yaygın Yanılgı: Bir Ampirik Yaklaşım

Asst. Prof. Erman BENLİ<sup>(\*\*)</sup>

### Abstract:

There is a common fallacy in the property law coursebooks that mortgage has constant function of guarantee in favor of creditor. However, the guarantee function of mortgage is not constant. It changes from country to country and even from time to time, because the guarantee function of mortgage is dependent on the performance of the foreclosure procedure of a particular country. This paper aims to analyze this link empirically for Turkey. Correlation analysis consists of two components. First is "Total Resolved Cases (TRC)" that presents the performance of foreclosure procedure through Execution Office. Second is "Number of Mortgaged/Hypothecated Transactions (NHT)" via Land Registry. Correlation analysis consists of 19 indicators between 2000-2018. It is shown that there is a positive correlation between the guarantee function of mortgage and the performance of foreclosure procedure between the years 2000-2018 in Turkey. This empirical finding proves that the guarantee function of the mortgage is not constant and that the invariability proposition in property law coursebooks constitutes a common fallacy.

### Keywords:

Mortgage, Foreclosure, Lex Commissoria, Performance, Correlation.

### Öz:

Eşya Hukuku kitaplarında, ipoteğin alacaklı lehine değişmez bir güvence işlevine sahip olduğu yönünde yaygın bir yanılgı yer almaktadır. Hâlbuki ipoteğin güvence işlevi değişmez değildir. İpoteğin güvence işlevi, ülkeden ülkeye zamandan zamana değişebilir, çünkü ipoteğin güvence işlevi, belli bir ülkedeki ipoteğin paraya çevrilmesi prosedürünün performansına bağlıdır. Bu çalışma, Türkiye özelinde ipoteğin paraya çevrilmesi prosedürünün performansı ile ipoteğin alacaklıya sağladığı güvence işlevi arasındaki ilişkiyi ampirik olarak analiz etmektedir. Çalışmamızda, korelasyon analizi iki unsurdan oluşmaktadır. Birincisi, "Çözümüne Bağlanmış Toplam Dosya Sayısı (*Total Resolved Cases*)" olup, bu unsur icra dairelerinin ipoteğin paraya çevrilmesi performansını göstermektedir. İkincisi, Tapu Sicili'nde kayıt altına alınmış "İpotekli İşlem Sayısı (*Number of Mortgaged/Hypothecated Transactions*)"dir. Korelasyon analizi, 2000-2018 yıllarını kapsayan toplam 19 göstergeden oluşmaktadır. Korelasyon analizi sonucunda

<sup>(\*)</sup> Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 24.05.2021, Makalenin Kabul Tarihi: 01.06.2021.

<sup>(\*\*)</sup> Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,

E-posta: erman.benli@asbu.edu.tr,

Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-2277-2832>.

görülmüştür ki, Türkiye’de 2000-2018 yılları arasında ipoteğin güvence işlevi ile ipoteğin paraya çevrilmesi prosedürünün performansı arasında pozitif bir korelasyon bulunmaktadır. Bu ampirik bulgu, ipoteğin güvence işlevinin (Türkiye özelinde) değişmez olmadığını ve eşya hukuku kitaplarındaki değişmezlik önermesinin yaygın bir yanlıgıyı teşkil ettiğini kanıtlamaktadır.

### **Anahtar Kelimeler:**

İpotek, Paraya Çevirme, Lex Commissoria, Performans, Korelasyon.

## **I. INTRODUCTION**

The chapter of security rights<sup>1</sup> in all coursebooks on law of property unexceptionally starts with the following sentence: Mortgage (hypothec)<sup>2</sup> has a function of guarantee in favor of creditor. Legal doctrine implicitly assumes that guarantee function of mortgage is constant/invariable. However, it is not constant and it depends on the performance of foreclosure proceedings in a given country. So that the guarantee function of mortgage vary from one country to another and even from one time period to another in the same country. This paper hypothesizes that guarantee function of mortgage is dependent on the performance of foreclosure (*Zwangsversteigerung*) proceedings in a given country. Thus, we claim that there is a positive correlation between the number of mortgaged transactions and total resolved cases (performance of foreclosure proceedings) by the Execution Office in Turkey. On this account, we test the hypothesis via correlation method empirically.

The rest of the study is organized as follows. Section 2 introduces foreclosure proceedings of mortgages. Section 3 presents the results of correlation analysis and its interpretation. Finally, Section 4 concludes the paper.

## **II. FORECLOSURE OF MORTGAGES**

### **A. Securities on Immovable Property**

Real securities (property security rights) are in the category of limited real rights and unlike personal securities they can be asserted against any third person.<sup>3</sup> If debtor fails to discharge of his debt, creditor has right to realize real security through the

<sup>1</sup> The concept of “security rights” indicates property and personal security rights according to civil law.

<sup>2</sup> In this paper, hypothec and mortgage are used interchangeably in different places.

<sup>3</sup> DÜRR, David, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht Erste Lieferung Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB, Zürich, 2009, p. 48; SİRMEN, A. Lâle, Secured Transactions (Securities and Suretyship), Introduction to Turkish Business Law, Ed. Tuğrul Ansay/Eric C. Schneider, The Netherlands, 2014, p. 59.

Execution Office (Bailliff's Office). There are two main types of real securities: 1. Securities on immovable property and 2. Securities on movable property.

Turkish Civil Code Nr. 4721 (hereinafter TCC) art. 850 regulates three types of securities on immovable property which are mortgage, mortgage certificate and land charge note. According to the principle of *numerus clausus*, it is impossible to add other types to that list. Although Turkish civil law is based on Swiss model since 1926, mortgage certificate and land charge note are not used in Turkish practice,<sup>4</sup> but they are regulated in the TCC. The immovable pledge is a secondary right that depends on the actual claim. It means that if the actual claim is invalid or terminated in any way, immovable pledge becomes invalid or terminated as well.

The lapse of time shall not be interrupted after the immovable pledge is registered to Land Registry (TCC art. 864). On the other hand, the claim assured by movable pledge shall not interrupt lapse of time for this claim; nonetheless, the creditor shall reserve his right to demand from the pledge according to Turkish Code of Obligations Nr. 6098 (hereinafter TCO) art. 159.

Securities on immovable property consists of three basic principles which are principle of determinacy, principle of publicity and principle of fixed ranks. Principle of determinacy has two dimensions which are determinacy of the claim to be secured by immovable property and determinacy of immovable property.<sup>5</sup> According to determinacy of the claim, a certain amount must be registered in the Land Registry. If a certain amount of money is registered during the creation of the hypothec, it is called principal hypothec. On the other, if the amount of claim is not certain, parties decide the maximum amount in the immovable pledge contract as a legal basis of immovable pledge, it is called maximal hypothec (TCC art. 851/I). Determinacy of the immovable property is regulated by TCC art. 853. According to this rule, right of immovable pledge is only created on immovables registered in the Land Registry. Immovable property consists of land, independent and permanent rights, and independent parts of a building subject to flat ownership (TCC art. 704). Hypothec can also be created on the shares of co-owners of land (TCC

---

<sup>4</sup> SİRMEN, A. Lâle, Eşya Hukuku, Ankara, 2018, p. 650. Some provisions regarding immovable pledge were revised by Swiss legislators in 2009. According to new regulations which was taken into effect in 2012, immovable pledge can only be created as hypothec and hypothec certificate (Swiss Civil Code art. 793/I). On the other hand, land charge note rules were repealed from the Swiss Civil Code (SİRMEN, Eşya, p. 650).

<sup>5</sup> KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1982-1983, p. 283.

art. 688/III, 857/I). Immovable property must be certain during the creation of immovable pledge. If it is desired to create an immovable pledge on a part of the immovable property, this part should be registered as a separate parcel. Otherwise, it cannot be the subject of immovable pledge (TCC art. 854). According to TCC art. 855, several immovables can be pledged for the same debt. When the properties belong to the same owner or to debtors who are jointly and severally liable, each property would be charged with the entire debt. In all other circumstances where several properties are given as security for the same debt, each property is charged with a specified part of the debt.<sup>6</sup>

According to the principle of publicity, pledge on immovable property is created via registration to Land Registry. Thus, all immovable pledges must be registered to Land Registry (TCC art. 856). Registration ensures the publicity of the right of pledge on immovables. For the creation of immovable pledge, its legal basis must be valid. Legal basis of immovable pledge is the prerequisite of registration which refers to a contract between creditor and mortgagor before registration. This contract must be made or concluded officially in order not to be null and void. In Turkey, this contract is drawn up by the officer of Land Registry according to art. 26 of the Land Register Act Nr. 2644.<sup>7</sup> If immovable pledge contract is null and void, registration becomes improper. Furthermore, if a right of immovable pledge is arised from a particular law, pledge on immovable property is automatically created without a registration.

Unlike Roman law, if there is more than one pledge right on an immovable, the priority relationship is determined according to the system of fixed ranks.<sup>8</sup> In the fixed ranks system, the immovable is divided into putative value segments independently of each other and they constitute the ranks. In each rank, the immovable pledge can be created limited to the amount allocated to the rank of that rank. In the fixed ranks system, when the right of pledge that has been created to a certain rank is eliminated, the right of pledge in the lower rank does not automatically move up to the vacant upper rank (TCC art. 871/I), but parties may agree to move up the vacant place. If this agreement is noted to the Land Registry, right to move up to vacant upper rank can be asserted against every new owner of the property and other creditors (TCC art. 871/III). On the other hand, owner of immovable property can create a new

<sup>6</sup> SİRMEN, p. 70.

<sup>7</sup> Art. 26 does not require a formal contract when the lender is a bank, a public institution or a credit or guarantee cooperative for craftsmen and artisans.

<sup>8</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, p. 350.



pledge to the vacated rank. The owner can classify his real estate in certain amounts without creating any pledge. The maximum amount of each rank is stated in the Land Registry. The owner of immovable property can create a pledge in one of these ranks by agreeing with the owner of the pledge. In addition to these, more than one pledge may be created but their total amount cannot exceed the maximum amount allocated to that rank. According to TCC art. 874/II, among the creditors in the same rank, the sales price falling in that rank is distributed in proportion to their claims.

Immovable pledge covers all integral parts and accessories of property (TCC art. 862/I). Thus, land, independent and permanent rights, and independent parts of a building subject to flat ownership (TCC art. 704) fall within the scope of immovable pledge. In addition to these, integral parts of the immovable are included in the scope of the pledge such as structures, plants etc. If these become movable, they are automatically excluded from the scope of the immovable pledge. Rental fees, running from the beginning of the foreclosure proceeding to the sale of the pledged property, also fall within the scope of the pledge on the leased real estate (TCC art. 863/I).

The assurance provided by the immovable pledge to the creditor includes; principal capital, expenses of foreclosure proceedings and default interest and matured three years interest until the date of bankruptcy or demanding the sale of property and interest starting from the last maturity (TCC art. 875/I). Interest rate must be registered to Land Registry in order to fall within the scope of assurance. On the other hand, for the maximal hypothec (*Höchstbetragshypothek*), maximum amount in the Land Registry comprises maximum limit of all claims of creditor.<sup>9</sup>

## **B. Foreclosure Proceedings**

In the event of failure of payment by the debtor, creditor has a right to demand to sale the pledged property through the Execution Office (TCC art. 873/I) in accordance with the provisions of the Code on Execution and Bankruptcy (hereinafter CEB) Nr. 2004 art. 145-153. It should be noted that an agreement made between the parties granting creditor to take the ownership of immovable pledged property is null and void according to TCC art. 873/II. This is called *Lex Commissoria Prohibition (Das Verbot der Verfalls Klausel)*

---

<sup>9</sup> WIELING, Hans Josef, *Sachenrecht*, Berlin, 2007, p. 458-459; ERMAN, Hasan, *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2018, p. 180; OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 2015, p. 954.

comes from the Roman Law.<sup>10</sup> Lex Commissoria Prohibition is also applied to movable pledge (TCC art. 949). However, an agreement providing that the creditor will take the ownership of the immovable pledge property is valid, if this agreement is made after the maturity of pledge debt. Furthermore, like in the realization of movable pledged property, creditor has power to realize immovable pledged property into money through private sale without Execution Office. However, it should be noted that creditor must repay the surplus to debtor in order not to be fall into the Lex Commissoria Prohibition. This perspective is consistent with German Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 1147-1149.<sup>11</sup>

### III. CORRELATION ANALYSIS AND FINDINGS

Driving power of this paper is the comment of Hans-Bernd Schäfer on the law and economics of secured lending.<sup>12</sup> In his paper, Schäfer comments that “The value of secured credit is dependent on the efficiency of the bankruptcy procedure.”<sup>13</sup> In order to prove his hypothesis, he uses World Bank’s data set and to show a close correlation between the recovery rate in a bankruptcy procedure and the time to resolve insolvency. His findings display that most countries with short procedures the recovery rate is often between 80 and 90%, whereas in countries with longer periods of 8 to 10 years, it is between 0 and 15%. It means that the value of secured credit reduces for the creditor in case of inefficient bankruptcy procedure. However, in our paper, we only concentrate on Turkish experience from 2000 to 2018. Our study is more specific, since it includes dataset of the number of mortgaged transactions and total resolved cases (days) by the Execution Office taken from the open data of General Directorate of Land Registry and Cadastre<sup>14</sup> (*Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü*) and General Directorate of Criminal Records and Statistics<sup>15</sup> (*Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü*).

<sup>10</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2015, p. 300; SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, İstanbul, 2014, p. 357. Lex Commissoria clause in the contracts was banned by Constantinus A.D. 326, because of harmful effect on debtors.

<sup>11</sup> WIELING, p. 448; ERMAN, p. 179; SİRMEN, p. 72. For the foreclosure procedure of mortgage in Germany, please see WIELING, p. 449-450.

<sup>12</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking?, The Future of Secured Credit in Europe, Ed. Horst Eidenmüller / Eva-Maria Kieninger, Berlin, 2008, p. 30-35.

<sup>13</sup> SCHÄFER, p. 31.

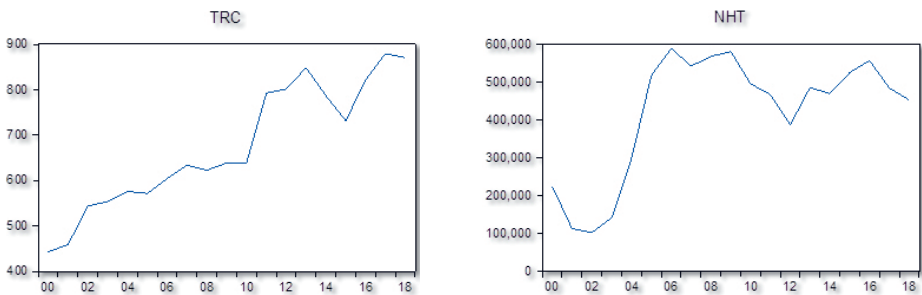
<sup>14</sup> <https://www.tkgm.gov.tr/en> (Access: 5.3.2021).

<sup>15</sup> <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (Access: 5.3.2021).

| Covariance Analysis: Ordinary |          |          |
|-------------------------------|----------|----------|
| Date: 08/18/20 Time: 20:18    |          |          |
| Sample: 2000 2018             |          |          |
| Included observations: 19     |          |          |
| Correlation                   |          |          |
| Probability                   | TRC      | NHT      |
| TRC                           | 1.000000 | -----    |
| NHT                           | 0.543806 | 1.000000 |
|                               | 0.0161   | -----    |

**Table 1:** Covariance analysis: TRC and NHT

Correlation analysis consists of two components which are TRC (total resolved cases by the Execution Office) and NHT (the number of hypothecated/mortgaged transactions). While the TRC is preferred to use for the performance of foreclosure procedure, NHT represents the guarantee function of mortgage. Analysis includes 19 observations between the years 2000-2018. Correlation results are in line with our expectations claimed in the hypothesis. The results imply that there is a positive correlation (**0.543806**) between the number of mortgaged transactions and total resolved cases (performance of foreclosure proceedings) through the Execution Office in Turkey. Therefore, the performance of foreclosure proceedings in Turkey is one of the factor that influence the guarantee function of mortgage in time.



**Figure 1:** Relationship between TRC and NHT, 2000-2018

First component of the Figure 1 (TRC) shows that there is an increasing stability for total resolved cases via Execution Office. There is an increasing trend during 13 years from 2000 to 2013. After 2013, increasing trend starts to decrease in the years of 2014 and 2015. However, the trend is rising again after 2015. In 2017, 880 cases were resolved by the Execution Office which is the peak point between 2000-2018. Second component of the Figure 1 (NHT) shows that there is an increasing trend between 2003-2006. A sharp decline started in 2009 and continued until 2012.

#### IV. CONCLUSION

This paper aims to reveal the common fallacy of legal doctrine on the guarantee function of mortgage by using an empirical method. In this context, hypothesis of the paper claims that the performance of foreclosure procedure has an effect on the guarantee function of mortgage. Therefore, the guarantee function of mortgage is not constant, it is changeable from time to time and country to country. Correlation result supports the hypothesis that there is a positive correlation between TRC and NHT which present the performance of Executive Office's foreclosure proceedings and the number of mortgaged transactions.

Our study can be developed and extended for other countries and other types of secured transactions like personal securities and securities on movable property.<sup>16</sup> Although we investigated the correlation with two components, other components can be added. In other words, empirical result of this paper may shed some light on future researches concerning the effect of macroeconomic indicators on the number of mortgaged transactions in addition to the performance of foreclosure proceedings.

---

<sup>16</sup> It should be noted that one of the most important limitation of this paper is that apart from the number of mortgaged transactions other kinds of secured transactions could not be used because of data problems in Turkey.

## REFERENCES

- DÜRR, David, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht Erste Lieferung Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB, Zürich, 2009.
- ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 2018.
- KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1982-1983.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2015.
- SCHÄFER, Hans-Bernd, The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking?, The Future of Secured Credit in Europe, Ed. Horst Eidenmüller / Eva-Maria Kieninger, Berlin, 2008.
- SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, İstanbul, 2014.
- SİRMEN, A. Lâle, Eşya Hukuku, Ankara, 2018.
- SİRMEN, A. Lâle, Secured Transactions (Securities and Suretyship), Introduction to Turkish Business Law, Ed. Tuğrul Ansay/Eric C. Schneider, The Netherlands, 2014.
- WIELING, Hans Josef, Sachenrecht, Berlin, 2007.

## Websites

- <https://www.tkgm.gov.tr/en> (Access: 5.3.2021).
- <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (Access: 5.3.2021).



# Yasama Dokunulmazlığı<sup>(\*)</sup>

## Legislative Immunity

Öğr. Gör. Mustafa ARSLAN<sup>(\*\*)</sup>

### Öz:

Hemen her ülkede, parlamento üyelerine, yasama görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için diğer kişiler için öngörülmeleyen bağımsızlıklar tanınmıştır. Günümüzde dokunulmazlık, temel işlev olarak muhalif durumdaki milletvekillerini korumaya hizmet eder. Bu anlamda yasama dokunulmazlığı, özellikle muhalefeti oluşturan milletvekillerinin iktidardan gelecek saldırılar veya müdahalelerle karşı karşıya kalma tehlikesine karşı; milletvekilinin subjektif bir hakkını korumaktan ziyade, yasama fonksiyonunun bağımsız bir şekilde icrasını garanti altına alan objektif bir anayasal statüdür. Yasama dokunulmazlığının milletvekillerinin yapmış olduğu görevin önemini, niteliğinin, ciddiyetinin ve itibarının da altını çizmeye katkı sağladığı söylenebilir. Yine, milletvekillerine halkı temsil görevlerini yürütürken ihtiyaç duydukları huzuru sağlama işlevi de bulunmaktadır. Çalışmamızda, öncelikle yasama bağımsızlıkları genel olarak açıklanmıştır. Yasama sorumsuzluğu kurumu açıklanmaya çalışılmış ve yasama dokunulmazlığı ile birlikte amaçsal çerçevesi çizilmiştir. Yasama dokunulmazlığının ortaya çıkışı ve hukuki niteliği açıklanarak, işlevi ortaya konulmuştur. Son bölümünde de yasama dokunulmazlığının kaldırılması yöntem açısından anlatılmıştır. Yasama dokunulmazlığının amacına uygun şekilde koruma sağlanması üzerine öneriler sunulmuştur.

### Anahtar Kelimeler:

Dokunulmazlık, Sorumsuzluk, Yargılama, Milletvekili, Meclis.

### Abstract:

In almost every country, members of parliament have been granted immunities that are not foreseen for other persons in order to fulfill their legislative duties. Today, immunity serves as the main function to protect MPs in opposition. In particular, it is an objective constitutional status that guarantees the independent execution of the legislative function rather than protecting a subjective right of the deputies against the threat of attacks or interventions from the ruling party. It can be said that parliamentary immunity contributes to underlining the importance, quality, seriousness and dignity of the duty of the MPs. Again, it has the function of providing the peace of mind that MPs need while carrying out their duties to represent the public. Legislative immunities are generally explained in our study. The institution of legislative irresponsibility has been tried to be explained and its purposeful framework has been drawn together with legislative immunity. The emergence and legal nature of legislative immunity has been explained and its function has been revealed. In the last part, lifting of parliamentary immunity is explained in terms of method. Recommendations have been made to ensure that parliamentary immunity should ensure appropriate protection.

### Keywords:

Immunity, Nonliability, Trial, Member of Parliament, Parliament.

<sup>(\*)</sup> Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 04.01.2021, Makalenin Kabul Tarihi: 24.06.2021.

<sup>(\*\*)</sup> Kilis 7 Aralık Üniversitesi, Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, Adalet Programı, E-posta: mufazem@hotmail.com, Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-1309-8751>.

## GİRİŞ

Meclis üyelerinin başta yürütme organı olmak üzere bazı kişi ve kurumlar tarafından yapılan-başlatılan adli takiplerden korunması amacıyla hemen her ülkede parlamenter bağımsızlıklar kabul edilmiştir. Yasama bağımsızlıkları da denilen parlamenter bağımsızlıklar; Meclis üyelerine, Meclis'te ortaya koydukları söz ve açıkladıkları düşüncelerden dolayı mutlak koruma sağlayan yasama sorumsuzluğu ile; görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyici nitelikteki gereksiz suçlamalardan ve alıkoymalardan koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı olmak üzere iki türdür.

Çalışmamızda, öncelikle yasama bağımsızlıkları genel olarak açıklanmıştır. Ardından yasama sorumsuzluğu kurumu açıklanmaya çalışılmış ve yasama dokunulmazlığı ile birlikte amaçsal çerçevesi çizilmiştir. İkinci bölümde yasama dokunulmazlığının ortaya çıkışı ve hukuki niteliği açıklanarak, işlevi ortaya konulmuştur. Üçüncü ve son bölümünde de yasama dokunulmazlığının kaldırılması yöntem açısından anlatılmıştır.

Sonuç bölümünde ise yasama dokunulmazlığının amacına uygun şekilde koruma sağlaması üzerine öneriler sunulmuştur.

## I. YASAMA BAĞIŞIKLIĞI

Yasama bağımsızlıkları, milletvekillerinin görevlerini özgürce yapabilmeleri için, yürütme organı veya diğer kişi ve kurumlarca başlatılması muhtemel adli takiplerden koruma sağlaması amacıyla ortaya konan güvenceler (ayrıcılıklar)<sup>1</sup> olarak tanımlanabilir.<sup>2</sup> Bu bağımsızlıklar veya güvenceler yasama işlevinin etkin bir biçimde uygulanması için gereken güçler, haklar ve ayrıcalıkların tamamını ifade eder. Milletvekillerinin yararlandıkları bu özel statü, Meclis üyelerinin parlamenter fonksiyonu serbestçe yerine getirebilmeleri

<sup>1</sup> İba, yasama bağımsızlığının milletvekillerine eşitlik ilkesine aykırı ayrıcalıklı bir konum sağlamak üzere değil, yasama görevinin gereği gibi yerine getirilebilmesine bağlı kamu yararını korumayı amaçlayan bir yasal güvence olduğunu ifade eder. (İba, Şeref, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018, s. 184); Aynı yönde bir başka görüşte “yasama dokunulmazlığının amacı, kuşkusuz onları “ayrıcalıklı” ve “hukukun üstünde” bir grup durumuna getirmek olarak anlaşılabilir. Yasama dokunulmazlığı bir amaç olmayıp milletvekillerinin halkın iradesini meclise tam olarak yansıtarak millî iradenin eksiksiz gerçekleşmesini sağlamalarının aracıdır” (Yüksel, Cüneyt, Uluslararası Karşılaştırmalar Işığında Parlamenterlere Tanınan Güvenceler ve Yasama Dokunulmazlığının Değerlendirilmesi, İÜHFMD C. LXXI, S. 1, s. 1291); TBMM İçtüzüğü md.134 hükmü gereği milletvekilinin yasama dokunulmazlığından vazgeçemeyeceği ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını isteminin yeterli olmadığı hususu düzenlenmiştir.

<sup>2</sup> Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Ekin Basım Dağıtım, Bursa, Haziran 2011, s. 783.



amacıyla, kişisel yarar için değil, kamu yararı için öngörülmüştür.<sup>3</sup> “Yasama Dokunulmazlığı” başlığını taşıyan Anayasa md.83 hem yasama sorumsuzluğu hem de yasama dokunulmazlığını kapsamakta ve doktrinde yasama bağımsızlığı kavramıyla ifade edilmektedir.<sup>4</sup> Yasama bağımsızlığı özellikle demokrasinin tam olarak yerleşmediği toplumlarda Meclisin sağlıklı işlemesine katkıda bulunur.<sup>5</sup>

Yasama bağımsızlığının bir anayasa hukuku kurumu olmakla birlikte başta ceza hukuku olmak üzere hukukun diğer alanlarına da yansımaları vardır. Çünkü bağımsızlıklar sayesinde milletvekiline dava açılmaz, milletvekili cezalandırılmaz veya milletvekilinin hakkındaki ceza kovuşturması milletvekilliği süresinin sonuna kadar ertelenir.<sup>6</sup> Bu halde yasama bağımsızlığı “yasama sorumsuzluğu” ve “yasama dokunulmazlığı” olmak üzere iki çeşittir.

### A. Yasama Sorumsuzluğu

Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin yasama görevlerini yerine getirirken (yasama çalışmaları sırasında)<sup>7</sup> söyledikleri sözlerden, açıkladıkları düşüncelerden ve kullandıkları oylardan dolayı herhangi bir hukuki ve (suç niteliği taşısalar dahi)<sup>8</sup> cezai takibata uğramayacaklarına ilişkin sahip olunan güvencedir.<sup>9</sup> Bu sayede milletvekillerinin yasama faaliyetlerini özgürce ve hiçbir şeyden çekinmeden yapabilmeleri mümkün olur. Ayrıca bu açıdan yasama sorumsuzluğu kurumunun milli iradenin gerçek manada tecellisine de katkıda bulunduğu aşikardır. Yasama sorumsuzluğu ile devletin yürütme organı daha iyi denetlenecek ve milletvekillerinin asli görevi olan kanun yapımı özgürce gerçekleşecektir.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Yirmibirinci Bası, Beta, s. 447.

<sup>4</sup> İba, s. 184.; Yasama bağımsızlıklarının “yasama dokunulmazlığı” altında düzenlenmesi doktrince eleştirilmiş, söz konusu maddenin başlığının yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu kurumunu kapsayan bir üst kavram olarak yasama bağımsızlıkları veya parlamenter muafiyetler şeklinde olmasının daha doğru olabileceği belirtilmiştir. (Tunç, Hasan, Türk Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi, 2018, s. 141).

<sup>5</sup> İba, Türk Anayasa, s. 184.

<sup>6</sup> Teziç, s. 447.

<sup>7</sup> Yasama çalışmaları geniş anlamda yorumlanmalıdır. Bu anlamda sadece meclis genel kurul toplantılarını değil, aynı zamanda komisyon toplantılarını ve siyasi partilerin grup toplantısını da kapsar. (Gözler, Genel Teori, s. 785).

<sup>8</sup> Uslu, Ferhat, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2016, s. 166.

<sup>9</sup> Gözler, Genel Teori, s. 784.

<sup>10</sup> Gözler, Genel Teori, s. 784.

Yasama sorumsuzluğu milletvekillerine mutlak bir koruma sağlar.<sup>11</sup> Bu anlamda hem cezai hem de hukuki takibe karşı sürekli bir şekilde tam bir koruma sağlar.<sup>12</sup> Yani yasama sorumsuzluğu kapsamındaki fiilinden dolayı kişi, milletvekilliği sıfatı sona erse dahi bu korumadan yararlanır.<sup>13</sup> Meclis veya başka bir organ tarafından kaldırılamaz. Kamu yararı amacıyla getirilmesi dolayısı ile de kamu düzenine ilişkindir ve vazgeçilemez.<sup>14</sup>

Yasama sorumsuzluğu asıl işlevini Meclis dışındaki herhangi bir makama karşı sorumsuzluk olarak gösterir.<sup>15</sup> Sorumsuzluk, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamakla birlikte hukuki ve cezai yaptırımı engeller.<sup>16</sup> Genel görüş bu olmakla birlikte doktrinde bazı yazarlarca yasama sorumsuzluğunun milletvekilinin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı ileri sürülmektedir.<sup>17</sup> Bu itibarla yasama sorumsuzluğu milletvekilinin Meclis çalışma düzenini bozucu tutum ve davranışları sonucu ortaya çıkabilecek disiplin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.<sup>18</sup> Örneğin Mecliste milletvekilinin hakaret ve sövme fiilini işlemesi durumunda milletvekili hakkında cezai ve hukuki yargılamaya gidilemez. Ancak İchtüzük kuralları çerçevesinde parlamentodan geçici çıkarma gibi bir disiplin cezası verilebilir.<sup>19</sup>

Milletvekilinin Meclis çalışmaları kapsamında söyledikleri sözler ve ileri sürdükleri düşünceler, yasama sorumsuzluğunun kapsamındadır ve bu kişiler hakkında hukuki müeyyide uygulanmaz. Bu anlamda milletvekiline karşı kişilik haklarına yönelik tecavüzün önlenmesi ile maddi veya manevi tazminat davaları açılmaz. Açılrsa dahi mahkemece reddedilir.<sup>20</sup>

<sup>11</sup> Anayasa 83/1: "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."

<sup>12</sup> Yasama sorumsuzluğu konusunda tek bir sınırlamadan bahsetmek mümkündür. Anayasanın md.83'te geçen "...o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınma..." ifadesi ile, Meclis tarafından alınacak bir kararla; milletvekilinin Meclis çalışmalarındaki oy, söz ve ileri sürülen düşünceler Meclis dışında tekrarlamak veya açığa vurmaktan engellenebilir. (İba, Türk Anayasa, s. 185).

<sup>13</sup> Tunç, s. 145.

<sup>14</sup> Gözler, Genel Teori, s. 787.

<sup>15</sup> İba, Türk Anayasa, s. 184.

<sup>16</sup> Teziç, s. 448.

<sup>17</sup> Tunç'a göre Meclis'te ileri sürülse dahi yasama fonksiyonunun ifası ile alakası olmayan küfür içerikli sözlerin yasama sorumsuzluğundan yararlanmaması gerekir. (Tunç, s. 144).

<sup>18</sup> Uslu, s. 167.; İba, s. 185.

<sup>19</sup> Teziç, s. 454.

<sup>20</sup> Kaplan, İbrahim, Milletvekillerinin Sorumsuzluğu-Dokunulmazlığı ve Manevi Tazminat Davası, AÜSBFD, 1992, C. 47, S. 3, s. 186.

Anayasa'da yer alan "Meclis çalışmaları" sözü, maddenin amacı doğrultusunda geniş yorumlanmalıdır. Anayasa, bu ifade ile parlamento üyeliği görevi dolayısıyla yapılan söz ve eylemleri belirtmeyi amaçlar. Öyleyse Meclis çalışmaları ifadesiyle; meclis genel kurul salonu, diğer meclis salonları, meclis koridorları, yemekhaneleri, komisyon çalışma odaları, hatta tuvaletleri bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ayrıca meclis araştırması yapmakla görevli komisyon üyelerinin meclis dışında yapmış olduğu parlamenter faaliyetleri de kapsama dahil edilmelidir. Yine, TBMM'yi temsilen uluslararası kuruluşlarda veya ülke dışında bulunan meclis üyelerinin buldukları yerlerdeki görevleri ile ilgili faaliyetleri yasama sorumsuzluğu kapsamındadır.<sup>21</sup>

Ancak, Yargıtay bu konuda farklı kararlar almaktadır. Yargıtay Ceza Daireleri çoğunlukla milletvekilinin meclis kürsüsünden söylediği sözlerde, suç unsuru bulunsa dahi yasama sorumsuzluğu nedeniyle herhangi bir yaptırımın olmayacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararlarında yasama çalışmaları ile ilgisi olmayan sözlerden dolayı milletvekiline karşı tazminat istenebileceğini karara bağlamıştır.<sup>22</sup> Yargıtay özellikle sonraki kararlarında milletvekillerinin hakaretamiz fiillerinin "yasama faaliyeti yahut meclis çalışmaları ile bağlantısı olmadığı" hususunu kabul etmektedir.<sup>23</sup> Ancak Yargıtay'ın sonraki kararlarının yasama sorumsuzluğunun amacı ile bağdaşmadığı ortadadır. Bununla birlikte milletvekillerinin tazminat tehdidi ile kendilerini gerçek manada ifade etmekte zorlanacak ve sürekli otokontrol altında kalacaklardır.

## B. Yasama Dokunulmazlığı ve Amacı

Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin suç işledikleri iddiasıyla, meclis izni olmaksızın cezai takibata uğrayamayacaklarını ifade eder. Milletvekili, meclis izin vermedikçe tutulamaz, tutuklanamaz, sorgulanamaz ve yargılanamaz. Milletvekillerine böyle bir muafiyetin<sup>24</sup> sağlanması, ceza kanunları karşısında kişilerin eşitliği ilkesinin istisnasını oluşturur. Kamu yararı düşüncesiyle kabul edilen yasama dokunulmazlığından milletvekili bizzat kendisi dahi vazgeçemez.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Dursun, İbrahim, Hakaret Suçunun Yasama Sorumsuzluğu Kapsamında Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1., s. 79.

<sup>22</sup> Teziç, s. 454.

<sup>23</sup> Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, 2016, s. 177.

<sup>24</sup> Muafiyet, belli bir görev ya da bu görevle ilintili özel statü devam ettikçe soruşturulmamak ya da kovuşturulmamak anlamındadır. (Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin, 10. Baskı, s. 82).

<sup>25</sup> TBMM İçtüzüğü md.134 uyarınca dokunulmazlığın kaldırılmasını üyenin bizzat istemesi yeterli değildir. (İba, Türk Anayasa, s. 191).

Hem yasama sorumsuzluğu hem de yasama dokunulmazlığı suçu ortadan kaldırmaz. Bu durumun pratikteki sonucu suçun, iştirak halinde işlenmesi nedeniyle milletvekilinin yargılanamamasına rağmen şeriklerin yargılanabilmesidir.<sup>26</sup>

Yasama sorumsuzluğu, milletvekilini parlamenter fonksiyon ile ilgili fiilerinden korumayı amaçlarken, yasama dokunulmazlığı, parlamenter fonksiyon dışındaki fiileri dolayısı ile meclis çalışmalarına katılmasının engellenmemesini amaçlar. Bu itibarla sorumsuzluk sürekli olmasına karşın, dokunulmazlık milletvekilliği süresince geçici bir koruma sağlar.<sup>27</sup>

Yasama dokunulmazlığı milletvekillerini, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları<sup>28</sup> dış müdahalelere karşı korurken; yasama sorumsuzluğu ise meclisteki oy, söz, ve düşüncelerle ilgili hukuki ve cezai sorumluluğa karşı koruma kalkını sağlar. Bu itibarla dokunulmazlık bastırıcı, sorumsuzluk ise önleyici nitelik taşır.<sup>29</sup> Yasama sorumsuzluğu, ifade özgürlüğünü korurken; yasama dokunulmazlığı, meclis çalışmalarına katılabilmenin güvencesi niteliğindedir.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Feyzioğlu, Metin, Yasama Dokunulmazlığı, AÜHFHD, 1991-1992, C. 42., S. 1-4., s. 26.

<sup>27</sup> Teziç, s. 456.

<sup>28</sup> Anayasa Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili sorumluluğu konusunda görevi ile ilgili görevi ile ilgili olmayan ayrımı yapmıştır. Buna göre görevi ile ilgili olmayan durumlarda milletvekillerine tanınan yasama dokunulmazlığı hükümleri geçerlidir. Anayasa md.106/10: "Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır."

Ancak görevi ile ilgili işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasından daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir. (İba, Türk Anayasa, s. 1189) Anayasa md.106/5, 6, 7, 8, 9: "Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır ve dağıtımdan itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır. Bu kişilerin görevde buldukları sürede, görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından, görevleri bittikten sonra da beşinci, altıncı ve yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın görevi sona erer."

<sup>29</sup> İba, Türk Anayasa, s. 185.

<sup>30</sup> Kutkan, Oğuzcan, Türk Anayasa Hukukunda Yasama Bağımsızlıkları, 2<sup>nd</sup> International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), 19-22 May 2017, s. 106.

Anayasa Mahkemesi kararında<sup>31</sup> da belirtildiği gibi: “Anayasal bir kurum olan yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin bir engelle karşılaşmadan yasama faaliyetlerine serbestçe katılmalarını sağlamaya yönelik bir koruma mekanizması niteliğindedir. Bu nedenle yasama dokunulmazlığı, temsili demokrasinin işleyişi bakımından önemli bir işleve sahiptir.”

Hemen her ülkede, parlamento üyelerine, yasama görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için diğer kişiler için öngörülmeven bağımsızlıklar tanınmıştır. Yasama dokunulmazlığı, parlamento üyelerinin halkın temsilcisi olmaları dolayısıyla halkın iradesini tam manasıyla ortaya koymalarını mümkün kılma aracı olarak değerlendirilmelidir.<sup>32</sup> Anayasa Mahkemesi de yasama dokunulmazlığının amacını “yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir”<sup>33</sup> şeklinde ifade etmiştir.

Günümüzde dokunulmazlık temel işlev olarak muhalif durumdaki milletvekillerini korumaya hizmet eder.<sup>34</sup> Özellikle muhalefeti oluşturan milletvekillerinin iktidardan gelecek saldırılar veya müdahalelerle karşı karşıya kalma tehlikesine karşı milletvekilinin subjektif bir hakkını korumaktan ziyade, yasama fonksiyonunun bağımsız bir şekilde icrasını garanti altına alan objektif bir anayasal statüdür. Yasama dokunulmazlığı müessesesi, Anayasa hukuku açısından yasama organında muhalefeti temsil eden milletvekillerinin demokratik devlet ilkesi gereği serbestçe muhalefet etme haklarını koruma altına almakta ve fiziken mecliste görevlerini ifa etmesine hizmet etmektedir.<sup>35</sup> İktidarı destekleyen milletvekillerinin bazı bahanelerle kimi zaman etkili-cerbezeli<sup>36</sup> milletvekillerinden kurtulmak istemelerini önlemeyi amaçlar.<sup>37</sup> İktidarı destek-

<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesi, 2018/30030 Esas, 17.09.2020 Tarihli Kararı.

<sup>32</sup> Bilgili/Ruhi, s. 69.

<sup>33</sup> Anayasa Mahkemesi 30.12.1997 T., 1997/73 S. Karar.

<sup>34</sup> Teziç, Genel Esaslar, s. 456.; Ancak, “dokunulmazlıkların kaldırılması konusunda yaygın bir kamusal talep vardır. Bu talebin nedenlerinden biri, toplumun büyük bir kesimi tarafından siyasal yolsuzluğun ve etik dışı faaliyetlerin sebeplerinden en önemlisi olarak dokunulmazlıkları görmesidir. Diğer bir neden ise, dokunulmazlığın, parlamentolere yasama görevini yerine getirirken tanınan güvenceden çok, yolsuzlukla savaşı engellemek amacına hizmet ettiği inancıdır. 1 Dolayısıyla, günümüzde, toplumun büyük bir kesimi dokunulmazlıkların kaldırılmasını talep etmektedir.” (Yüksel, s. 1291).

<sup>35</sup> Tunç, s. 146.

<sup>36</sup> Girgin, kolaylıkla ve inandırıcı söz söyleyen, dilli anlamına gelir. ([www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)).

<sup>37</sup> Teziç, Genel Esaslar, s. 456.; Yasama dokunulmazlığı ile ilgili işlevine daha uygun hale getirilmesi için, dokunulmazlığın meclis çalışmalarından alıkonulamama şeklinde bir düzenleme yapılmasını önermektedir. Milletvekili hakkında ceza kovuşturması yapılabilmeli, evi aranabilmeli, yargılanabilmelidir. Ancak soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında milletvekilinin özgürlüğünü

leyen milletvekilleri ile muhalefette kalan milletvekillerinin sayıları arasında az fark olması durumunda bir kaç milletvekilinin meclis görüşmelerine veya oylamalara katılmamasının önemi daha iyi anlaşılır.<sup>38</sup> Bununla birlikte iktidarı destekleyen partinin, seçmeni etkimek amacıyla, seçim öncesi muhalefet milletvekilleri üzerinde yasama dokunulmazlığını bir koz olarak kullanması da mümkündür.<sup>39</sup>

Yasama dokunulmazlığının milletvekillerinin yapmış olduğu görevin öneminin, niteliğinin, ciddiyetinin ve itibarının da altını çizmeye katkı sağladığı söylenebilir. Yine, milletvekillerini halkı temsil görevlerini yürütürken ihtiyaç duydukları huzuru sağlama işlevi de bulunmaktadır.<sup>40</sup>

Yasama dokunulmazlığı bir kaç istisna hariç<sup>41</sup> demokratik ülkelerin çoğu tarafından kabul edilen bir muafiyet halidir. Almanya, Avustralya, Avusturya, Belçika, Kanada, İspanya, Finlandiya, Fransa, İsrail, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, İsveç ve İsviçre gibi ülkelerde var olan bir korumadır.<sup>42</sup>

sınırlayıcı tedbirler uygulanmamalıdır. Anayasa'ya "özgürlüğünden mahrum bırakılmaz" hükmünün getirilmesi yasama dokunulmazlığının işlevine hizmet edebilmesi için yeterli olacaktır. İnfaz konusundaki düzenleme korunduğunda sorun çıkmaz. Çünkü yargılama neticesinde milletvekili seçilmeye engel bir suçtan bir ceza verildiğinde üyelik düşer. Verilen ceza milletvekili seçilmeye engel değilse milletvekili süresi sonuna kadar ceza infaz edilmez. Böylece milletvekilinin yasama çalışmasıyla ilgisi olmayan eylemlerinden dolayı dokunulmazlıklarının geçerli olduğu süre sorunu da hal olacaktır. (Sevinç, Murat, 22. Yasama Döneminin (2002-2007) Ardından Yasama Bağışıklıkları Konusu, AÜSBFD, 62-3, s. 345).

<sup>38</sup> Yasama dokunulmazlığının meclis üyelerinin görevlerini güvenceli bir biçimde yerine getirilmesini sağlama işlevi anayasal hükümlere rağmen her zaman mümkün olamamaktadır. Bir araştırmada ülkemizde yasama dokunulmazlığı ile ilgili istatistiklerde muhalefet milletvekillerinin bariz bir biçimde iktidar milletvekillerine nazaran yasama dokunulmazlıklarının kaldırıldığını göstermektedir. Bu araştırmada, "dokunulmazlığın kaldırması kararları, özellikle iktidar-muhalefet ilişkisinin ve çatışmasının arttığı dönemlerde çoğalmakta ve daha çok siyasi nitelikteki suç iddiasıyla alınmaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasına esas olan siyasi suç ve adi suç oranı, iktidar-muhalefet ayırımına göre farklılık göstermektedir. 1924 Anayasası döneminden günümüze kadar geçen süreçte, meclis uygulamasında, muhalefet partileri milletvekillerinin siyasi suçlardan dolayı dokunulmazlığının kaldırılması oranı %68 (17) iken, iktidar partileri milletvekillerinin siyasi suçlardan dolayı dokunulmazlığının kaldırılma oranı %20 (1)'de kalmıştır. Bu verilerden yola çıkarak dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının alınmasında, isnat edilen suçun ağır ve ciddi olmasının yanında, milletvekilinin siyasi pozisyonunun da etkili olduğu söylenebilir." (Aktaş, Kadir, Türkiye Büyük Millet Meclisi Uygulamasında Yasama Dokunulmazlığı, TBB Dergisi, Sayı 67, 2006, s. 358).

<sup>39</sup> Örneğin, karma komisyonda uzun süredir beklenen yedi milletvekilinin dokunulmazlık dosyaları 1995 seçimlerinden hemen önce genel kurulda görüşülmeye açılması olayı. Dunbay, Türk Parlamento, s. 287.

<sup>40</sup> Yolcu, Serkan, Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme, AUHFD, 60 (2) 2011, s. 369.

<sup>41</sup> Hollanda ve Yeni Zelanda'da yasama dokunulmazlığı bulunmamaktadır. (İba, Türk Anayasa, s. 186).

<sup>42</sup> Gözler, Genel Teori, s. 788.

## II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

Anayasa md.83/2 uyarınca yasama dokunulmazlığı, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclis kararı olmadıkça tutulmama, sorguya çekilememe, tutuklanmama ve yargılanmama durumunu ifade eder.

Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin meclis çalışmalarına istedikleri her zaman katılabilmelerini sağlamak amacıyla getirilmiş bir korumadır. Böylece milletvekilinin, iktidar tarafından ceza soruşturması bahanesiyle tutulmasının veya mahkemeler tarafından tutuklanmasının önüne geçilmiş olur.<sup>43</sup> Milletvekilinin bağımsızlığını da güvence altında olması sağlanır.<sup>44</sup>

### A. Kökeni ve Batı Ülkelerindeki Gelişimi

Yasama bağımsızlıkları oldukça eski bir kökene sahiptir. Eski Roma'da halkı savunmada görevli halk temsilcileri kutsal sayılır ve bu kişiler ayrıcalıklı korumaya sahipti. Görevlerini yerine getirirken temsilcilere engel olmak veya saldırıda bulunmak yasaklanmıştı. Bu yasağı ihlal eden kişiler ölüm cezası ile cezalandırılırdı.<sup>45</sup>

Yasama bağımsızlıklarının temelinde yatan asıl anlam temsilcilerin sesinin, ulusun sesi oluşudur. Bu nedenle temsilcinin sesinin kısılması bir anlamda ulusun sorunudur.<sup>46</sup> Şimdiki anlamda yasama bağımsızlıklarının kaynağı İngiltere olup, gelişerek başka ülkelere de yayılmıştır.<sup>47</sup> İngiltere'de parlamento imtiyazı olarak kral tarafından tanınan yasama dokunulmazlığı öncelikle parlamento toplantıları sırasında parlamento üyelerinin mallarının hacizden muaf tutulmalarında görülmektedir. Önceleri sadece lordlara tanınan dokunulmazlık imtiyazı 1404 yılında Avam Kamarası üyelerine de tanınarak parlamento üyelerini mahkemelerin tutuklama ve tecavüzünden korumuştur.<sup>48</sup> 19. yy sonlarına kadar milletvekilleri ile birlikte meclis hizmetlileri ve mülkleri de yasama dokunulmazlığının kapsamına girmektedir. Günümüzde İngiltere'de yasama dokunulmazlığının kapsamı oldukça daralarak pek bir önemi kalmamıştır. Cezai kovuşturmalara karşı hiç bir koruma sağlamazken, hukuk davaları bakımından "freedom from

---

<sup>43</sup> Gözler, Genel Teori, s. 787.

<sup>44</sup> Tunç, s. 146.

<sup>45</sup> Yolcu, s. 369.

<sup>46</sup> Sevinç, s. 325.

<sup>47</sup> Teziç, s. 448.

<sup>48</sup> Tunç, Mehmet, Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 13.

arrest" (tutuklanmama hürriyeti) şeklinde koruma sağlamaktadır.<sup>49</sup> Bununla birlikte meclis komisyonlarına çağrılan tanıklar veya parlamenter görevle ilgili hazır bulunması istenen kişiler de parlamentoya gidip gelmelerinde ve parlamentoda buldukları sürede, yasama dokunulmazlığından yararlanırlar.<sup>50</sup>

İngiltere'de dokunulmazlık kapsamının çok dar bir çerçevede kalmasının asıl nedeni ülkede kişi hürriyetlerinin yeterince güvenceye alınmış olmasıdır. Çünkü keyfi tutuklamalara karşı kişileri koruyan ve yargı bağımsızlığının gerçekleştiği bir ülkede esasen yasama dokunulmazlığının geniş tutulmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>51</sup>

İngiltere'den sonra yasama bağımsızlıkları Amerika'da görülmüştür. Amerika'daki İngiliz kaynaklı anayasal gelişmeler anayasa yapım sürecinde de görülür. Ancak 1787 yılında hazırlanan Amerikan Anayasasında, yasama sorumsuzluğunun yanında cezai sorumsuzluk olarak yasama dokunulmazlığı da düzenlenmiştir.<sup>52</sup> ABD'de Kongre üyeleri, Meclislerdeki toplantılarda, toplantılara gidiş gelişlerinde kamu düzenini bozma, yüksek ihanet ve ağır suçlar dışında tutuklanamazlar.<sup>53</sup> Bu ise yalnız ondörder günlük süre ile sınırlıdır. Amerika'da dokunulmazlık İngiltere'deki gibi "tutuklama ayrıcalığı" şeklinde ve sadece hukuk davaları için öngörülmüştür. Günümüzde hukuk davaları nedeniyle tutuklama uygulaması bulunmadığından bu anayasal kural işlevsiz hale gelmiştir. Bu itibarla Amerika Birleşik Devletlerinde cezai alanda Kongre üyelerine tanınan bir dokunulmazlık bulunmamaktadır.<sup>54</sup>

Fransa'da ilk olarak, Fransız İhtilalinden sonra toplanan Kurucu Meclis, 26-27 Haziran 1790 tarihli Kararname ile meclis üyelerinin, suçüstü hali hariç, meclis kararı olmaksızın tutuklanamayacağını hususu düzenlenmiştir.<sup>55</sup> Ceza kovuşturmalara

<sup>49</sup> Teziç, s. 457.

<sup>50</sup> Teziç, s. 458.; Ülkemizde de böyle bir uygulamanın yapılmasının yerinde olduğu ileri sürülmektedir. Yasama çalışması yapılan yerlerde üçüncü kişilerin görüşlerine başvurulması halinde bu kişilerin de yasama sorumsuzluğundan faydalanabilmeleri gerekmektedir. Aksi durum bu gibi yerlerde görüşlerine başvuru kişilerin meclis çalışmalarına sağlıklı katkı vermeleri düşünülemez. (Sevinç, s. 330); Gülfidan, O. Serkan, Yasama Dokunulmazlığı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 8.

<sup>51</sup> Aktaş, TBMM Uygulaması, s. 10.

<sup>52</sup> Dunbay, Seda, Türk Parlamento Tarihinde Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995), 2013, XII Levha, s. 42.

<sup>53</sup> Teziç, s. 457.

<sup>54</sup> Aktaş, TBMM Uygulaması, s. 13.

<sup>55</sup> Gözler, Genel Teori, s. 788.; Yasama dokunulmazlığı her ülkede yeknesak şekilde uygulanmamaktadır. ABD; İngiltere, Kanada, Avustralya ve İrlanda'da sadece hukuki alanda; Türkiye, Yunanistan, Fransa gibi 14 ülkede cezai alanda; Danimarka, İsrail, Norveç ve Lüksemburg'da ise hem cezai hem de hukuki alanda yasama dokunulmazlığı geçerlidir. (İba, Türk Anayasa, s. 186).



rı için kabul edilen dokunulmazlık hukuk davaları için kabul edilmemiştir. 1958 Anayasası milletvekillerinin toplantıların devamı süresinde, suç üstü hariç bağlı bulunduğu meclisin izni olmadıkça kovuşturulamayacağını ve tutuklanamayacağını öngörür.<sup>56</sup> Fransız Anayasasında 1995 değişikliği ile şu şekilde düzenlenmiştir:

“Parlamentonun hiçbir üyesi, dahil olduğu Meclisin Başkanlık Divanının izni olmadıkça, bir cinayet veya cünha nedeniyle tutuklanamaz; üye hakkında, kişi hürriyetini kısıtlayan veya kaldıran bir tedbir uygulanamaz. Cinayet işlenirken yapılan suçüstü halinde ve kesinleşmiş cezaların infazında böyle bir izne gerek yoktur. Gözaltına alma, hürriyetin kısıtlanması veya kaldırılmasına neden olan tedbire tabi olma veya ceza davası, üyenin dahil olduğu Meclisin kararıyla toplantı dönemi boyunca askıya alınabilir.”<sup>57</sup>

Fransa’da 1995 değişiklikleri öncesinde parlamento üyeleri hakkında soruşturma açılması dahi parlamentonun iznine tabi iken, değişiklikle birlikte parlamento üyeleri hakkında soruşturma, arama yapılabilecek ve parlamento üyesi yargılanabilecektir. Ancak hürriyetten mahrum bırakabilecek tedbirlerin uygulanabilmesi için parlamentonun izni gerekir. Yine bu değişiklikle izin verme yetkisi Meclis Başkanlık Divanına verilmiştir.<sup>58</sup>

Günümüzde ülkelerde yasama dokunulmazlığı iki temel ekol etkisi altında şekillenmiştir. Birinci ekol olan Anglo-Sakson sistemi içerisinde yer alan ABD, Avustralya, İngiltere, İrlanda ve Kanada sayılabilir. İkinci ekol ise Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Yunanistan ve Türkiye’nin de dahil olduğu Kıta Avrupası sistemidir.<sup>59</sup>

Kıta Avrupası sisteminde yer alan Norveç ve İsveç’te dokunulmazlığın kaldırılması müessesesi öngörülmemiştir. İsveç’te suçunu itiraf eden milletvekilinin dokunulmazlığı otomatikman kalkar. Noveç’te ise milletvekiline karşı gözaltına alma ve tutuklama haricinde tüm ceza kovuşturmaları yapılabilmektedir.<sup>60</sup>

Liberal demokratik anayasalarda, özellikle eşitlik ve sorumluluk ilkeleri etrafında yasama dokunulmazlığının içeriği ve kapsamının daha dar bir şekilde düzenlenmesi hususunda bir eğilimin varlığı görülmektedir. İngiltere’de tarihi

---

<sup>56</sup> Teziç, s. 457.

<sup>57</sup> Aktaş, Kadir, TBMM Uygulaması Anlatımıyla Yasama Dokunulmazlığı, Ankara 2009, Adalet Yayınevi, s. 12.

<sup>58</sup> Aktaş, TBMM Uygulaması, s. 13.

<sup>59</sup> Aktaş, TBMM Uygulaması, s. 13-14.

<sup>60</sup> Yolcu, Serkan, AUHFD, 60 (2) 2011: 367-414.

süreçte yer alan bu daralma, Fransa'da 1995 yılında, İtalyan Anayasasında 1993 yılında yapılan düzenlemeler bu eğilimin sonucunu yansıtmaktadır.<sup>61</sup>

Ülkemizdeki anayasaların tamamında (1921 Anayasası hariç) yasama dokunulmazlığı düzenlenmiştir. İlk olarak Fransa örneğinden alınan 1876 Kanun-i Esasi md.79'da, 1924 Anayasası md.17'de, 1961 Anayasa'sı md.79'da ve 1982 Anayasa'sı md.83'te yasama dokunulmazlığı kurumunu düzenlemiştir.

## B. Yasama Dokunulmazlığının Hukuki Niteliği

Görevi dışında suç işlediği iddia edilen milletvekilinin fiili, yasama dokunulmazlığının konusunu oluşturur. Bu itibarla milletvekilinin yasama görevini yerine getirirken söz, oy ve düşünce açıklaması şeklindeki fiilleri yasama dokunulmazlığının değil yasama sorumsuzluğunun konusunu oluşturur.<sup>62</sup>

Anayasa md.83/2 uyarınca seçimden önce veya sonra bir suç işlediği öne sürülen milletvekili, Meclis kararı olmadıkça;

- Tutulamaz,
- Sorguya çekilemez,
- Tutuklanamaz,
- Yargılanamaz.

Yasama dokunulmazlığı kural olarak ancak Meclis kararı ile kaldırılabilir. Anayasa hükmünden de anlaşılacağı gibi yasama dokunulmazlığı belli usul işlemleri için koruma sağlarken, Anayasa'da sayılanlar dışındaki usul işlemleri yapılır. Hatta yapılmak zorundadır. Çünkü milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması Meclis gündemine geldiğinde milletvekili hakkındaki iddiaların gerçek olup olmadığı ile ilgili bilgiye sahip olunması, Meclis'in vereceği karar bakımından büyük önem taşır. Bunun için yetkili makamlarca deliller saptanmalı, suçlunun belirlenmesi için hazırlık soruşturması yapılmalı, gerekiyorsa milletvekilinin ifadesi alınmalı, telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenilebilmesi, elkoyma ve arama (üst arama hariç)<sup>63</sup> koruma tedbirine başvurulmalıdır. Çünkü yasama dokunulmazlığı milletvekiline yalnızca şahsi dokunulmazlık

<sup>61</sup> Aktaş, TBMM Uygulaması, s. 14.

<sup>62</sup> Gözler, Genel Teori, s. 788.

<sup>63</sup> Arslan, Çetin, Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi, AÜHFHD, 2008, C. 57, S. 1, s. 48.; Aksi görüşte Keskinsoy'a göre zor kullanılarak dahi milletvekilinin üstünün aranabileceğini ifade etmektedir. (Keskinsoy, Ömer, Yasama Dokunulmazlığı, Ankara 2008, Adalet Yayınevi, s. 84).

sağlamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki milletvekili yapılması mümkün bu işlemlere karşı geldiğinde kendisine karşı zor kullanma yapılamaz.<sup>64</sup>

### 1. Anayasa Hukuku Açısından Hukuki Niteliği

Yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin kişiliklerine yönelik subjektif bir hak değildir. Bilakis milletvekillerine görevleri nedeniyle Meclis'e tanınmış objektif bir anayasal statüdür. Böylelikle yasama fonksiyonunun işlevi garanti altına alınmış olur. Yasama dokunulmazlığının milletvekillerinin yapmış olduğu görevin önem ve ciddiyetini de vurgular. Yine, halkı temsilen görevlerini yürütürken ihtiyaç duydukları huzuru sağlama işlevi de bulunmaktadır.<sup>65</sup>

Yasama dokunulmazlığı, milletvekiline sağlanan şahsi bir ayrıcalık değil; görevini yapabilmesi için tanınan bir muafiyettir. Kamu düzenine ilişkin bu muafiyetten milletvekili kendi isteğiyle vazgeçemez. Yargı organları bu durumu re'sen gözönünde bulundurmamak zorundadırlar.

AİHM, ülkemiz milletvekili tarafından yapılan başvuru sonucunda milletvekilinin bu muafiyetten bizzat vazgeçebileceği yönünde karar vermiştir. Cumhuriyet Halk Partisi 22. Dönem milletvekili Atilla Kart, kendisi hakkında açılmış olan ceza davaları nedeniyle hakkında yargılama yapılabilmesi için Meclisten dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunmuştur. Ancak TBMM, milletvekili hakkındaki kovuşturmaların yasama dönemi sonuna ertelenmesine karar vererek, talebi kabul etmemiş ve dokunulmazlığı kaldırmamıştır. Bunun üzerine Kart, bireysel başvuru yoluyla AİHM'ne başvurarak, "dokunulmazlığının kaldırılmamasının sadece ve sadece kişisel ve politik kaygılar nedeniyle Meclisteki çoğunluk grubu tarafından engellendiğini" ve bu itibarla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini AİHM'ne taşımıştır. Mahkeme, Kart'ın başvurusunu haklı bularak, kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>66</sup> Ancak milletvekilinin, görevi esnasında temsilcisi olduğu kişilerin haklarını korumaya ve kendisine verilen görevleri yerine getirmeye odaklanmalı, eğer yargılamamak görevini yapmasını engelleyecek derecede etkili veya hakkındaki iddiaların doğru olduğunu düşünüyor ise, istifa etmelidir. Yukarıda da vurguladığımız gibi, dokunulmazlık milletvekiline tanınan bir ayrıcalık olmaktan ziyade görevini yerine getirebilmesi için öngörülmüş bir mekanizmadır.

---

<sup>64</sup> Teziç, s. 460-461.

<sup>65</sup> Yolcu, Serkan, Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme, AUHFD, 60 (2) 2011, s. 369.

<sup>66</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız, Yolcu, Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme.

Milletvekilinin yargılanması sadece dokunulmazlığının kaldırıldığı fiil bakımından mümkündür. Bunun dışındaki fiil ile suç işlediği iddia ediliyorsa her suç için ayrıca dokunulmazlığın kaldırılması gerekmektedir.<sup>67</sup> Davayı açan savcı veya davayı gören mahkeme yalnızca fiil ile bağlı olup, fiilin tavsif şekli ile bağlı değildir.<sup>68</sup> Ancak farklı görüşte olan Feyzioğlu'na göre milletvekili için dokunulmazlık hangi suç için kalktıysa yalnızca o suçtan yakalanabilir, sorgulanabilir, tutuklanabilir, yargılanabilir ve dokunulmazlık kapsamına sokulabilen diğer muhakeme işlemlerine tabi tutulabilir. Ancak dokunulmazlığı kalkan milletvekilini yargılayan mahkeme, fiilde değişiklik yapmaksızın sadece suçun vasfında değişiklik yaparsa, yani o fiilin başka bir suçu oluşturduğuna hükmetmesi halinde dokunulmazlığın kalkması bu suç için geçerliliğini devam ettirecektir.<sup>69</sup>

## 2. Ceza Hukuku Açısından Hukuki Niteliği

Yasama dokunulmazlığı kurumunun ceza hukuku açısından hukuki mahiyeti, muhakeme engeli ve infaz engeli olmak üzere iki aşamada ele alınır. Anayasa md.83/2 muhakeme engelini, md.83/3 infaz engelini ifade eder.<sup>70</sup> Bu anlamda muhakeme engeli meclis tarafından kaldırılabilirken, infaz engeli meclis tarafından kaldırılamaz.<sup>71</sup>

Yasama dokunulmazlığı, milletvekili hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş olan bir ceza hükümünün yerine getirilmesini milletvekilliğinin sona ermesine kadar engeller. Yukarıda da belirtildiği gibi yasama dokunulmazlığı muhakeme engeli yönü nispi iken infaz engeli yönünden milletvekilliği sona erene kadar mutlak olarak infazı engeller. Muhakeme engeli kaldırılabilirken, infaz engeli kaldırılamaz.<sup>72</sup> Ancak milletvekiline verilen ceza Anayasa md.76'da belirtilen milletvekilliğini engelleyen suçlardan dolayı ise bu durumda milletvekilliği düşeceğinden infaz engeli söz konusu olmaz.<sup>73</sup>

Yasama dokunulmazlığı milletvekilini adli takipten tamamen bağışık tutan bir muafiyet değildir. Kural olarak cezai takiplerden muafiyet sağlayan bir güvence iken hukuk davalarına karşı herhangi bir muafiyet sağlamaz. Cezai takiplerin de tamamı için bir muafiyet olduğu söylenemez. Buna göre milletvekilinin

<sup>67</sup> Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Mimoza Yayınları, s. 213-214.

<sup>68</sup> Teziç, s. 463.

<sup>69</sup> Feyzioğlu, s. 45.

<sup>70</sup> Tunç, s. 146.

<sup>71</sup> Tunç, s. 147.

<sup>72</sup> Arslan, s. 50.

<sup>73</sup> Tunç, s. 148.; Teziç, s. 461.

yasama çalışmalarına katılmasını engelleyebilecek olan; tutma, gözaltına alma, tutuklama, sorgulama, yargılama ve hapis cezasının infazı gibi işlemlere karşı korunma sağlar. Bu işlemlerin dışındaki ceza muhakemesi işlemlerini engellemez. Bu itibarla savcılık delilleri toplayabilir, ceza davası açabilir. Ancak dokunulmazlık nedeniyle dava açılması mümkün iken (özellikle belli bir sürenin geçmesiyle açılmayacak bir dava söz konusu ise, süresinde açılmak zorundadır),<sup>74</sup> yargılama yapılamaz ve ancak mahkemenin durmasına karar verilir.<sup>75</sup>

Yasama dokunulmazlığı yalnız milletvekiline tanınmış bir güvence olması dolayısıyla, milletvekilinin suç ortağı olduğu iddia edilen kişiler bu güvenceden yararlanmadıkları için onlar hakkında yargılama yapılır.<sup>76</sup>

### a. Suçlar Bakımından

Yasama dokunulmazlığı sadece Ceza Muhakemesi açısından özellik gösterir. Bu nedenle, özellikle özel hukuk müeyyideleri açısından milletvekiline herhangi bir koruma sağlamaz. Bu kapsamda milletvekiline karşı hukuk davası açılabilir, tazminat talep edilebilir ve milletvekili hukuk davasında taraf olabilir. Yine milletvekili hakkında icra takibi yapılabilir, takip sonucunda haciz işlemi yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>77</sup> Çünkü milletvekili hakkında cebri icra işlemlerinin yapılması yalnız malvarlığını ilgilendiren işlemler olduğundan, meclis çalışmalarını yapması ile ilgili herhangi bir engel oluşturmayacaktır. Ancak gerek HMK, gerek İİK kapsamında milletvekiline tazyik hapsi veya para cezası verilemez. Hukuk yargılamasında da olsa tanık olarak dinlenilmek istenen milletvekili mahkemeye zorla getirilemez.<sup>78</sup>

Önceki ceza kanununda kabahat niteliğindeki eylemler de TCK kapsamındaydı. Bu itibarla kabahat niteliğindeki fiiller dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK'da kabahatler yer almamış ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. Bu nedenle kabahatlerin dokunulmazlık kapsamında yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili Karma Komis-

<sup>74</sup> Arslan, s. 50.

<sup>75</sup> Gözler, Genel Teori, s. 789.

<sup>76</sup> Teziç, s. 458.

<sup>77</sup> Yüksel, s. 1301.

<sup>78</sup> Karma Komisyon Raporu'nun sonuç kısmında: "kabahatler alanında yargının, itiraz ya da başvuru sonucu da olsa yargılama faaliyetine girecek olmasının özü itibarıyla yargılama sürecini başlatacağı, kabahatlerin geniş anlamda Anayasanın 83. maddesindeki suç kavramının içinde mütalaa edilmesi gerektiği, kabahatlerin 5326 sayılı ayrı bir Kanunla düzenleniyor olmasının bu durumu değiştirmediği, Anayasanın lafzı ve ruhunun yorumundan suç kavramının hem cürüm hem de kabahatlerin dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" ifade edilmiştir. (Özkul, Fatih, Türk Anayasalarında Yasama Dokunulmazlığı, TAAD, Yıl 8, S. 32, Ekim 2017, s. 138).

yon raporunda, kabahatlerin idari para cezası gerektirmesi nedeniyle sırf ayrı bir kanunla düzenlenmesi durumunda bir değişiklik yapmayacağı ve milletvekiline verilen idari para cezasının itiraz sonucunda yargılama faaliyetine dahil olması nedeniyle kabahatler de yasama dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmelidir. Farklı görüşte olanlara göre ise, Anayasa'da sınırlı sayıda ceza muhakemesi işlemine dokunulmazlık kapsamında yer verildiğinden, kabahatler yasama dokunulmazlığı kapsamı içerisinde değerlendirilemez.<sup>79</sup>

Milletvekilinin bir mesleğe mensup olması halinde ilgili oda veya birlik tarafından disiplin cezası uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Aynı durum seçimden önce memur olan milletvekiline görev yaptığı kamu kurumca disiplin cezası verilmesi halinde de geçerlidir.<sup>80</sup>

## **b. Konu Bakımından**

Yasama Dokunulmazlığının konu bakımından değerlendirirken tutma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama olmak üzere dört açıdan Anayasa md.83'te yer düzenlenmiştir.

### **aa. Tutma**

Tutma, tutuklama öncesi her türlü müdahaleyi kapsayıcı bir niteliğe sahiptir. Yakalama, henüz tutuklama kararı olmaksızın tutuklamanın mümkün olması amacıyla yapılan bir işlemdir. Hakim kararına ihtiyaç olmaksızın savcılık veya kolluk eliyle yapılır. Tutma kavramı ile yalnız yakalama değil,<sup>81</sup> yakalama öncesi işlemleri örneğin zorla getirme, adli kontrol altına alma işlemini de kapsayacak bir şekilde anlaşılmalıdır. Zira bu tür işlemler milletvekilinin görevini yapmasını engelleyecek hareket özgürlüğü sınırlamalarıdır.<sup>82</sup> İktidar partisinin yürütme gücünden kaynaklanan imkanlarını kolluk üzerinde de kullanabilmesi nedeniyle kolluğun tutma yetkisinin kötüye kullanılabilme tehlikesi her zaman mümkündür.<sup>83</sup>

### **bb. Sorguya Çekme**

Sorguya çekilememe, öncelikle milletvekilinin açılmış bir davada hakim tarafından sorguya çekilemeyeceğini ifade etmekte, bununla birlikte ceza muhakemesi açısından "ifade alma"yı da kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır. Bu

<sup>79</sup> Özkul, s. 140.

<sup>80</sup> Özkul, s. 140.

<sup>81</sup> Tunç, s. 147.

<sup>82</sup> Arslan, s. 50.

<sup>83</sup> Feyzioğlu, s. 28.

itibarla yasama dokunulmazlığı, hem soruşturma hem de kovuşturma evresini kapsamakta ve böylece kapsamı sadece mahkemeler tarafından yapılacak ceza muhakemesi işlemlerini değil, savcılık bünyesinde kolluk tarafından yapılacak muhakeme işlemlerini de kapsar.<sup>84</sup> Bununla birlikte milletvekilinin tanık olarak dinlenmesinde bir engel yoktur. Ancak milletvekilinin tanıklık davetine uymaması halinde tazyik hapsi veya para cezası uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu işlemler Anayasa md.83'te yer alan yargılama yasağına dahildirler.<sup>85</sup>

### **cc. Tutuklama**

Tutuklama ise, ancak hakim kararı ile uygulanabilen kişi özgürlüğünü en ağır bir biçimde sınırlandıran bir ceza muhakemesi işlemidir. Yasama dokunulmazlığına sahip kişilerin tutuklanamayacağı da açıkça düzenlenmiştir.

CMK md.100/1'de tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre, "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez" şeklinde hükme bağlanmış maddenin devamında tutuklama nedenlerinin var sayılabileceği haller düzenlenmiştir.

Tutuklama kişi hürriyetini sınırlandıran ceza muhakemesi işlemi olduğu ve milletvekilini uzun süre meşgul ederek yasama görevinden alıkoyacağı düşüncesiyle Anayasa tarafından koruma içerisine dahil edilmiştir.

### **dd. Yargılama**

Anayasa md.83 kapsamında milletvekillerinin yargılanamayacağı da açıktır. Ancak burada anlaşılması gereken ceza yargılaması olup, hukuk yargılaması açısından bir muafiyetleri söz konusu değildir.

Cezanın hapis, adli para cezası veya hapis cezasına seçenek diğer bir yaptırım olması önemli değildir. Zira adli para cezası veya seçenek yaptırımların yerine getirilmemesi halinde hapis cezası gündeme gelecektir. Hapis cezasının ertelenmesi halinde de milletvekilliği görevini kısıtlayacak önlemler gündeme geleceğinden, milletvekiline uygulanamayacaktır.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Tunç, s. 148.

<sup>85</sup> Feyzioğlu, s. 29.

<sup>86</sup> Arslan, s. 51.

İcra İflas Kanunu veya Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre milletvekiline gönderilmiş ödeme emrinde belirtilen sürede mal beyanında bulunulmadığı takdirde, milletvekiline tazyik hapsi veya bu kanunlarda belirtilen ve Mahkemeler tarafından verilebilen cezalar yasama dokunulmazlığı nedeniyle verilemez.<sup>87</sup>

### C. Süre Açısından Yasama Dokunulmazlığının Etkisi

Milletvekilinin görevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için öngörül-  
müş olan yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğu gibi sürekli bir koru-  
ma değildir. Milletvekili, milletvekili olduğu sürece dokunulmazlıktan yarar-  
lanır. Dokunulmazlık milletvekilliği ile başlar milletvekilliğin sona ermesiyle  
dokunulmazlık da sona erer.

Yasama dokunulmazlığının başlangıç anı milletvekilliği statüsünün ka-  
zanılma anıdır. Ancak öğretilerde milletvekilliğinin başlangıç anı tartışmalıdır.  
Kimi yazarlar meclis üyesinin seçildiğine ilişkin tutanağın seçim kurulundan  
alınmasıyla, kimi yazarlar, seçmenlerce oy verme işleminin tamamlanmasıyla,  
kimi yazarlar meclisin ilk toplantısı anında, kimi yazarlar ise meclisteki  
ilk toplantıda yemin edilmesiyle milletvekilliği statüsünün kazanılacağını ön-  
görmüşlerdir. Ancak Meclis İktüzüğü md.3'e 2017 yılında eklenen "milletve-  
killeri and içerek göreve başlarlar. And içmekten imtina eden milletvekilleri  
milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanamazlar" hükmüyle  
yasama dokunulmazlığının başlangıcı için yemin etme şartının kabulü ge-  
reker.<sup>88</sup>

Bazı ülkelerde dokunulmazlık meclisin tatil dönemlerinde işlemez. Ancak  
ülkemizde yasama dokunulmazlığı milletvekilliği süresince devam eder. Do-  
kunulmazlık süresinin devamlılığı meclisin devamlılığı fikriyle kabul edilmiştir.  
Meclisin devamlılığı hukuken tüm yasama dönemi süresince Meclisin toplantı  
halinde sayılmasıdır. Bu anlayışla tatil, ara verme süresi, milletvekilinin izin-  
li olması ve milletvekilinin disiplin cezası nedeniyle Meclisten geçici olarak  
uzaklaşması halinde de Meclis toplantı halinde sayılır.<sup>89</sup>

Milletvekilliğinin sona ermesiyle, yasama dokunulmazlığı sona erer. Mil-  
letvekilliğini sona erdiren halin ne olduğunun bu anlamda bir önemi yoktur.

<sup>87</sup> Feyzioğlu, s. 30.

<sup>88</sup> Tunç, s. 150.

<sup>89</sup> Aktaş, Kapsamı, s. 288.



## D. Yasama Dokunulmazlığının Suçlar Açısından İstisnaları

Sınırsız bir hak olmayan yasama dokunulmazlığının, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde kaldırılması mümkündür.<sup>90</sup> Yasama dokunulmazlığı yalnız ceza muhakemesi anlamında bir koruma sağladığından milletvekili hakkında hukuk davası açılabilir ve milletvekilinin malvarlığı cebri icraya konu olabilir. Yasama dokunulmazlığı kural olarak sadece Meclis kararı ile kaldırılabilir. Ancak Anayasa md.83'te iki istisna hali düzenlenmiştir. Bunlar suçüstü hali ile seçimden önce soruşturulmasına başlanmak kaydıyla Anayasa md.14'teki eylemlere ilişkin durumlardır. Anayasanın bu maddesinde belirtilen eylemler, siyasi suçlar olarak kabul edilen suçlardır. Bu suçlar Türk Ceza Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, Sendikalar Kanunu, Dernekler Kanunu gibi kanunlarda düzenlenmiştir.<sup>91</sup>

Kabahatler Kanunu kapsamında işlenen fiiller de dokunulmazlık kapsamındadır. Karma Komisyon'un 2006 tarihli görüşüne göre:

"Kabahatler alanında yargının itiraz ya da başvuru sonucu da olsa devreye girecek olmasının özü itibarıyla yargılama süreci başlatacağı, kabahatlerin geniş anlamda Anayasa'nın 83. maddesi anlamında suç kavramı içinde mütalaa edildiği, ayrı bir kanunla düzenleniyor olmasının bu durumu değiştirmedeği ve kabahatlerin dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiği"<sup>92</sup>

ifade edilmiştir. Aynı yönde 2015 tarihinde Meclis Başkanlığı tarafından milletvekillerine yazılan trafik ceza tutanakları iade edilmiştir.<sup>93</sup>

Yasama dokunulmazlığının istisnasını teşkil eden olaylarda yetkili makam milletvekilinin tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına karar verebilir. Ancak bu halde mahkeme, durumu hemen TBMM'ye bildirmek zorundadır.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> Bilgili, Murat Saltuk/Ruhi, Mehmet Emin, 1982 Anayasa'sında Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Usulü, ERZSOSDE, XI-I. 2018, s. 68.

<sup>91</sup> Aktaş, Kadir, Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, s. 281.

<sup>92</sup> TBMM Karma Komisyon Görüşü, 14.02.2006 (İba, s. 188).

<sup>93</sup> Bu konuda farklı görüş olarak: "Konuyla ilgili olarak idarenin ceza kararlamaları de incelenmeğe değerdir. Nüfusun artması, suçların çoğalması ve bunlara bağlı olarak adliyelerin iş yükünün hakimlerin altından kalkamayacakları kadar ağırlaşması, bir kısım hafif suçların cezalarını idarenin vermesi zorunluluğunu doğurmuş ve bu fiiller ceza hukuku anlamında suç olmaktan çıkarılmıştır. Örneğin maliyenin, belediyenin, gümrük idaresinin, kolluk memurlarının ceza kararlamaları ile kestikleri para cezaları idari cezalardır. Yargılama, sadece yargı organı tarafından yapılabilen bir muhakeme işlemidir. İdarenin ceza vermesi bir yargılama değildir, idarenin verdiği cezaların yerine getirilmesi de bir ceza hükmünün yerine getirilmesi olarak kabul edilemez. Bu nedenle idari cezalar ne muhakeme engeli ne de infaz engeli olan dokunulmazlığın kapsamına girerler." (Feyzioğlu, Dokunulmazlıklar, s. 32).

<sup>94</sup> İba, Türk Anayasa, s. 188.

## 1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

Yasama dokunulmazlığı ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde devre dışı kalır. Çünkü yasama dokunulmazlığının amacı milletvekillerinin özellikle iktidar tarafından düzmece-asılsız ceza soruşturma ve kovuşturmalarına karşı korumaktır. Suçüstü halinde milletvekilinin suç işlediği apaçık ortadadır.<sup>95</sup> Bu halde dahi bağışıklık tanımak yasama dokunulmazlığının amacıyla bağdaşmaz. Ancak suçüstü hali herhangi bir adi suç için değil, ancak ağır cezayı gerektirecek suç fiilinin suçüstü halinde mümkün olmalıdır. Bu hallerde milletvekiline yapılan isnadın asılsız, uydurma ve siyasi amaçla yapıldığının iddia edilememesinden dolayı ağır cezayı gerektiren suçlar bakımından suçüstü halinde yasama dokunulmazlığı söz konusu olmaz.<sup>96</sup>

Ağır cezalı suç tabirinden ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar anlaşılır. 765 sayılı eski Ceza Kanunumuzda yer alan ağır hapis, hafif hapis ayrımı 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’da terk edilmiş ve hürriyeti bağlayıcı ceza olarak hapis cezası öngörülmüştür. Bu halde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçları 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Kanunu md.12 kapsamına giren suçlar ağır cezalı suçlardır.<sup>97</sup> Buna göre, 5237 sayılı TCK’da yer alan yağma, irtikap, resmî belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları, TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332’nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevli ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde milletvekili dokunulmazlıktan faydalanamaz. Savcılık derhal takibata başlayacaktır. Bu halde yetkili makamın durumu hemen TBMM’ye bildirmesi zorunludur. Yetkili makamın soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yapabilmesinde herhangi bir kısıtlılık söz konusu değildir. Ancak Teziç’e göre Meclis bu durumda dilerse takdir yetkisini kullanarak çok zayıf ihtimal bile olsa bir “siyasi komplo”nun bulunup bulunmadığını inceleyebilecektir.<sup>98</sup> Her halde Meclis, incelemesi sonucunda siyasi komplo olduğu sonucuna varırsa yasama dokunulmazlığının isnad edilen bu fiil için de varolduğunu ileri sürebilecektir.

<sup>95</sup> Gözler, Genel Teori, s. 790.

<sup>96</sup> Tunç, s. 149.

<sup>97</sup> Artuk /Gökçen/Yenidünya, s. 181.

<sup>98</sup> Teziç, s. 460.

Bu itibarla Anayasa md.83/2'ye göre ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa md.14'teki durumlar bu hükmün dışındadır.

Suçüstü hali 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun md.2'de düzenlenmiş olup;

- işlenmekte olan suç,
- henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra, kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,
- fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimse- nin işlediği suç, ifade eder.

## 2. Anayasanın 14. Maddesinde Öngörülen Durumlar

Anayasa md.14'te yasaklanan amaçlar konusunda faaliyette bulunup, ceza kanunlarının suç saydığı fiilerden birini işleyen kişi hakkında yapılan soruşturma, Anayasa md.83/2 gereği bu fiilin "seçimden önce işlenmiş ve soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması" şartıyla mümkündür. Şartların gerçekleşmiş olması halinde milletvekili hakkında, seçimden önce başlamış olan takibatın milletvekilliği başladıktan sonra da devam etmesi mümkündür. Yapılan ceza soruşturmasının seçimden önce başlamış olma şartının getirilmesinin nedeni isnadın ciddiliğini sağlamaktır. Bu halde Meclis tarafından yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı alınmasına gerek olmaksızın yasama dokunulmazlığının engel olduğu muhakeme işlemleri yapılabilir.<sup>99</sup>

Yasama dokunulmazlığının ikinci istisnası olarak seçimden önce soruşturulmasına başlanılmış olmak şartıyla Anayasa md.14 ile yasaklanmış amaçlar doğrultusunda fiillerin işlenmesi öngörülmüştür. Anayasa md.14: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz"<sup>100</sup> hükmünü içerir. Bu ifadenin muğlak ve çelişkili olduğu ifade edilmektedir. Bu suçlar Ceza Kanunu'nda yer alan suçlardan herhangi biri değildir. Anayasa'nın

<sup>99</sup> Aktaş, Kapsamı, s. 282.

<sup>100</sup> Maddenin devamında "Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

bu maddesinin AİHS md.17 hükmüne uygun olarak Ceza Kanunu'nda düzenlenen devletin şahsiyeti aleyhine suçları ifade ettiği kabul edilir. Bununla birlikte doktrinde ifade edildiği üzere Anayasa md.14'teki ifadeyi belli suçlarla sınırlandırmak mümkün değildir.<sup>101</sup>

Anayasa md.14 kapsamına giren fiillerin karşılığını TCK'da bulmak güç olsa da "kötüye kullanma" olarak değerlendirilen fiiller şöyle sıralanabilir.

*"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,*

*İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,*

*Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmak,"* olarak Anayasa md.14 sayılan fiiller olduğu sayılabilir.

Hangi suçların Anayasa md.14 kapsamında olduğu konusu değerlendirilirken, fiilin maddede sayılan amaçlar doğrultusunda işlenip işlenmediği ile Ceza Kanunu'nda fiille ilgili suçun düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalıdır. TCK'da yer alan, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar", "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" ile "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" suçları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Çünkü bu suçlar "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmayı, Anayasal düzeni ve anayasal düzenin işleyişini yıkmayı, Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmeyi, Yine cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etmeyi", ifade eden suçlardır.<sup>102</sup>

Doktrinde ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin, isnadın ciddiliği hakkında kuvvetli karine olması dolayısıyla dokunulmazlığın kapsamı dışında kalması doğal olarak kabul edilmektedir. Ancak Anayasa md.14'te belirtilen suçların

<sup>101</sup> Tunç, s. 150.; Gözler, s. 326.

<sup>102</sup> Çelik, Adem, Tekkoyun, Mehmet, Tutukluların Milletvekili Seçilmesi ve Yasama Dokunulmazlığı, TAAD, Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı: 6 (20 Temmuz 2011).

dokunulmazlığın istisnalarından biri olarak sayılması dokunulmazlık müessesesinin amacıyla bağdaştığı söylenemez. Çünkü isnad edilen suçun ağır olması tek başına isnadın ciddi olduğunu göstermez. Bu nedenle anılan suçlar için dokunulmazlığın işlememesinin şartı olarak soruşturulmasına seçimden önce başlanmış olma şartı kabul edilmiştir. Ancak tek başına bu şart da yeterli güvenceyi sağlamaz. Çünkü günümüzde bir kişinin milletvekili seçilebileceği tahmin edilebilir. Bu halde de hali hazırdaki mecliste aritmetik çoğunluğa sahip partinin soruşturma organını bir şekilde harekete geçirmesiyle sırf siyasi saikle maddenin aşılması mümkündür.<sup>103</sup>

Anayasa md.14 ile ilgili bir diğer sorun, “soruşturmanın seçimden önce başlaması şartı”nın ne zaman başlanmış sayılacağıdır. Çünkü ceza muhakkemesinde soruşturmalar gizlidir. Bu halde soruşturmanın seçimden önce başlamamasına rağmen soruşturmanın seçimden önce başladığı iddia edilebilir. Feyzioğlu, soruşturmanın başlangıcı olarak “isnadın resmileştiği an” olarak kabul eder. Isnadın resmileştiği anı ise sanık sıfatının kazanıldığı an olarak tanımlayarak şüpheli hakkında sulh hukuk hakimliğince koruma tedbiri kararı verilmesini kabul eder.<sup>104</sup>

### E. Zamanaşımı

Yasama dokunulmazlığı milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece devam eder. Milletvekili sıfatı sona erdiğinde daha önce durmuş olan ceza yargılaması devam edecektir. Milletvekili hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir cezanın infazının yerine getirilmesi üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Kişinin milletvekili sıfatı devam ettiği sürece zamanaşımı (hem dava, hem ceza zamanaşımı)<sup>105</sup> işlemez. Doktrinde hakim görüş bu olmakla birlikte zamanaşımı süresinin durma anının başlangıcı noktasının ne olduğu konusunda iki farklı görüş ortaya konulmaktadır. Birinci görüşte başlangıç anını suçun işlendiği tarih olarak kabul edilirken, diğer görüşe göre yetkili makamın Meclis’e başvuru anı zamanaşımı süresinin başlangıç anı olarak kabul edilir. Böylece Meclis’e başvurulma anına kadar zamanaşımı süresi işlemeye devam eder.<sup>106</sup>

TCK md.67/2’ye göre kamu davasının açılması zamanaşımını kesen bir durumdur. Yine md.67/3’te zamanaşımının kesilmesiyle, zamanaşımı süresi

---

<sup>103</sup> Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 1995, s. 251.

<sup>104</sup> Feyzioğlu, s. 44.

<sup>105</sup> İba, Türk Anayasa, s. 188.

<sup>106</sup> Arslan, s. 62-63.

tekrar işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte md.67/4'te "Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle bir ceza davasının yalnızca belli bir sürede açılması düzenlenmemiş ayrıca belirli bir süre içinde sonuçlandırılması da gerekmektedir. Bu itibarla, dava zamanaşımı doluncaya kadar dokunulmazlığı kaldırılmadığı için yargılanamayan bir milletvekilinin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılması milletvekilliği sona erdiğinde dahi mümkün olmaz.<sup>107</sup>

Kişi tekrar milletvekili seçilirse yasama dokunulmazlığına da kendiliğinden sahip olacağından, hakkında dokunulmazlığı kaldırılmadığı sürece soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.<sup>108</sup> Bu itibarla hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı verilen milletvekili henüz kesin hüküm giymeden önce, tekrar milletvekili seçilirse dokunulmazlığı da elde edeceğinden yargılamaya devam edilebilmesi için yasama dokunulmazlığının yeniden kaldırılması gerekmektedir.<sup>109</sup>

Dikkat edilmelidir ki yasama dokunulmazlığının kaldırılması halinde milletvekilinin yargılanması mümkün hale gelir. Eğer milletvekili, yargılama neticesinde seçilmeye engel olmayan bir suçtan mahkum olursa, cezanın infazı milletvekilliğinin sona ermesine kadar ertelenir. Bu süre zarfında zamanaşımı işlemez.<sup>110</sup>

Tutukluluğu esnasında seçilen milletvekilleri, seçim mazbatasının kararı veren mahkemeye sunulmasıyla serbest bırakılırlar. Anayasa md.83 "... seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır..." hükmü, henüz hükümlü bile olmayan tutuklu için evleyiyetle uygulanır.<sup>111</sup> Anayasa Mahkemesi görüşü de bu yöndedir.<sup>112</sup>

Bazı ülkelerde<sup>113</sup> yasama dokunulmazlığı meclisin tatile girdiği dönemlerde işlememektedir. Yalnız meclis açık halde iken uygulanır. Örneğin 1958 öncesi<sup>114</sup> Fransa'da milletvekilinin meclisin tatile girmesi ile yasama dokunulmazlığı kendiliğinden kalkar, meclis tekrar faaliyete başlamasıyla yine kendi-

<sup>107</sup> Feyzioğlu, s. 33.

<sup>108</sup> Uslu, s. 171.

<sup>109</sup> Teziç, s. 463.

<sup>110</sup> Teziç, s. 461.

<sup>111</sup> Teziç, s. 462.

<sup>112</sup> Anayasa Mahkemesi 4.12.2013 T, 2012/1272 K.

<sup>113</sup> ABD, Avustralya, Belçika, İrlanda, İsviçre, İzlanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg ve İngiltere'de yalnızca yasama dönemleri süresinde dokunulmazlık tanınmıştır. (Gözler, Kemal, Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, AÜSBFD, 56-3, s. 97).

<sup>114</sup> Arslan, s. 51.

liğinden işler hale gelir. Bu uygulamanın yasama dokunulmazlığının amacıyla uyum içinde olduğu söylenebilir.<sup>115</sup>

### III. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ SONA ERMESİ VE KALDIRILMASI

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması mümkündür.<sup>116</sup> Meclis tarafından milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması veya kovuşturma izni ile muafiyeti ortadan kaldırılabilir. Bu halde milletvekilliği sıfatı devam ederken yasama dokunulmazlığı kalkmış ceza soruşturma ve kovuşturması açısından milletvekilinin muafiyeti<sup>117</sup> ve yasama dokunulmazlığının işlevi sona erer.<sup>118</sup> Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin milletvekilliği sıfatı sona ermez, hakkında ceza yargılaması yapılır. Yargılama neticesinde seçilmeye engel bir suçtan kesin hüküm giyerse bu kararın Meclis Genel Kuruluna bildirilmesiyle milletvekilliği sona erer. Yargılama sonucunda beraat ederse başkaca bir işleme gerek olmaksızın yasama dokunulmazlığı tekrar işler hale gelir. Başka bir ifadeyle yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı kendiliğinden ortadan kalkar.<sup>119</sup>

Milletvekilliğinin sona erme halleri sadece milletvekillerine tanınan bir imkan olan yasama dokunulmazlığını da sona erdirir. Bu nedenle TBMM seçimlerinin yapılması, Cumhurbaşkanı seçilmek, ölüm ve gaiplik, milletvekilliğinin düşmesi, istifa, kesin hüküm giymek,<sup>120</sup> kısıtlanmak, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etmek, devamsızlık, partisinin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasına sebep olma ve Türk vatandaşlığının kaybı milletvekilliğini sona erdirdiğinden aynı zamanda yasama dokunulmazlığının da sona ermesine neden olur. Ancak biz konumuz açısından yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılması konusunu ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

#### A. Dokunulmazlığının Kendiliğinden Kalkması

Yasama dokunulmazlığı, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak şartıyla Anayasa md.14'teki durumlar halinde Meclis kararına gerek kalmaksızın kendiliğinden kalkar.

---

<sup>115</sup> Gözler, Genel Teori, s. 791.

<sup>116</sup> Ancak TBMM'deki siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınmaz. (Uslu, s. 170).

<sup>117</sup> Gözler, Genel Teori, s. 790.

<sup>118</sup> Uslu, s. 170.

<sup>119</sup> Teziç, s. 463.

<sup>120</sup> Anayasa Mahkemesi 31.03.2021 T. E: 2021/33, K: 2021/23.

## B. Dokunulmazlığının Kaldırılması Meclis Tarafından Kaldırılması ve Usulü

Bir milletvekilinin veya görevleriyle ilgili olmayan suçlardan dolayı Cumhurbaşkanlığı Yardımcıları ve Bakanların dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki fezleke adı verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosya Başkanlıkça, Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir.

Bu istemi kimin yapacağı veya bir başka ifadeyle fezlekeyi kimin hazırlayacağı ile ilgili Anayasa’da ve Meclis İçtüzüğü’nde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu istemi yasama dokunulmazlığına sahip kişi hakkında ceza davası açan savcılığın veya ceza davasını gören mahkemenin yapacağı kabul edilir.<sup>121</sup> Kural olarak savcı veya mahkeme doğrudan Meclis Başkanlığına başvurması gerektiği kabul edilmekteydi. Ancak 10.07.2018 tarihli ve 3 no.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md.8/ç “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ait işlemleri yapmak,” hükmü ile Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü yasama dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili işlemleri yapmak ile görevlendirilmiştir. Bu nedenle takip edilmesi gereken usulü şu şekilde olmalıdır:

Savcı veya mahkeme istemi Adalet Bakanlığı’na gönderir. Adalet Bakanlığı kendisine gelen istemi Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü aracılığıyla Meclis Başkanlığına gönderir. Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü ise ilgili fezlekeyi Meclis Başkanlığına sunar.<sup>122</sup> Adalet Bakanlığı veya Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü’nün süreci durdurma veya yavaşlatma gibi bir işlevleri olamaz. Yalnızca yargı yerinden gelen istemi Meclis Başkanlığına ulaştırmak için bürokratik işlemleri yaparlar.<sup>123</sup>

Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyonun Başkanı, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtibi, Anayasa Komisyonunun Başkanı, Başkanvekili, Sözcüsü ve Kâtibidir.

Yasama dokunulmazlığın kaldırılması istemlerinin komisyonda görüşülmesi için yasama organı iki komisyon öngörmüştür. Bunlar Hazırlık Komisyonu ve Karma Komisyondur. Yasama dokunulmazlığının öneminden dolayı Karma Komisyonun kurulması ile yetinilmeyerek Hazırlık Komisyonu da Meclis İçtüzüğünde düzenlenmiştir.<sup>124</sup> Hazırlık Komisyonu ve görüşmeleri sürecinde, Karma Komisyon başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere her siyasî partinin hazırlık komisyonuna verebileceği üyeleri arasından ad çekme suretiyle beş üyeli bir ha-

<sup>121</sup> Tunç, s. 151.

<sup>122</sup> Tunç, s. 151.

<sup>123</sup> Sevinç, s. 343.

<sup>124</sup> Bilgili/Ruhi, s. 81.



zırlık komisyonu teşkil eder. Hazırlık komisyonu kendine gizli oyla bir başkan ve sözcülük görevini de yapacak bir kâtip seçer. Bu komisyon bütün kâğıtları inceleyip gerekirse o milletvekilini, Cumhurbaşkanı yardımcısını veya bakanı dinler; tanık dinleyemez. Hazırlık komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir. Bu rapor Karma Komisyonunda bir ayda sonuçlandırılır.<sup>125</sup>

Karma Komisyonu raporu hazırlama sürecinde; Karma Komisyon, hazırlık komisyonunun raporunu ve eklerini görüşür. Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği, Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde ise Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse kesinleşir. Rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise veya üçüncü fıkraya gereğince itiraz edilmişse Genel Kurulda görüşülür.<sup>126</sup> Kovuşturma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamış ise, dönem yenilenmiş olsa bile milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz.

Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan isterse hazırlık komisyonunda, Karma Komisyonunda ve Genel Kurulda kendini savunur veya bir üyeye savundurur. Savunma için çağrıda bulunulan milletvekili, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan davete uymazsa evrak üzerinde karar verilir. Son söz her halde savunmanınadır. Dokunulmazlığının kaldırılmasını üyenin bizzat istemesi yeterli değildir.<sup>127</sup>

Bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması istemi Meclis Başkanlığınca, Anayasa Komisyonu ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon<sup>128</sup> havale edilir. Karma Komisyon başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu

<sup>125</sup> "İçtüzüğe göre Hazırlık Komisyonu'nun ve Karma Komisyon'un birer ay içerisinde raporlarını sunması zorunlu iken, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair talepler, yıllarca TBMM'de beklemekte, bir türlü sonuçlandırılmamaktadır. Yasama dokunulmazlıkları konusunda 23. Dönemden intikal eden 481 tezkere ile birlikte 24. Dönemde toplam yasama dokunulmazlığı tezkeresi sayısı 740'a ulaşmıştır." (Yüksel, s. 1293).

<sup>126</sup> Bu görüşmede konuşmacılar ve konuşma sürelerine ilişkin İçtüzükte özel bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, genel hükümlere başvurulması gerekir. Buna göre rapor üzerindeki görüşmede, şahsı adına iki üyeye, istediği takdirde komisyona, siyasi parti gruplarına ve son olarak da dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekiline söz verilmektedir. Siyasal parti grupları ve komisyon adına yapılan konuşmalar yirmi, üyeler tarafından yapılan konuşmalar on dakika ile sınırlıdır. (İba, Türk Anayasa, s. 190).

<sup>127</sup> TBMM İçtüzüğü md.131, 132, 133, 134.

<sup>128</sup> Karma Komisyonun Başkanı, Anayasa Komisyonu Başkanı; Başkanvekili, Anayasa Komisyonu Başkanvekili; Sözcüsü, Anayasa Komisyonu Sözcüsü; Katibi, Anayasa Komisyonu Katibidir. (Uslu, s. 170).

oluşturur. Bu komisyon kendine gizli oyla başkan ve aynı zamanda komisyon sözcüsü de olacak katip üye seçer. Bu komisyon yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili dosyadaki tüm evrakları inceler, gerektiğinde ilgili milletvekilini dinleyebilir. Hazırlık komisyonu azami bir ay içinde raporunu Karma Komisyona verir ve Karma Komisyon yine azami bir ay içinde raporu sonuçlandırır.<sup>129</sup>

Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekili sıfatı sona erinceye kadar ertelenmesine karar verir. Kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu Meclis Genel Kurulu'nda okunur. On gün içinde itiraz edilmeyen rapor kesinleşir.<sup>130</sup>

Dokunulmazlığın kaldırılması veya kovuşturmanın ertelenmesi raporuna itiraz durumunda Genel Kurul'da görüşme yapılır. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı Genel Kurulca kaldırılmaması halinde milletvekilliği sıfatı devam ettiği müddetçe kişi hakkında kovuşturma yapılamaz.<sup>131</sup>

Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili hazırlık komisyonunda, Karma Komisyonda ve Genel Kurulda savunmasını bizzat yapabileceği gibi başka bir milletvekili tarafından da savunulabilir. Milletvekili savunma yapmaz ise evrak üzerinde karar verilir.

Anayasanın md.84/1, 3 ve 4. fıkra hükümleri uyarınca milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması kararlarına karşı Genel Kurul kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya başka herhangi milletvekili kararın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi onbeş gün içinde iptal başvurusunu kesin olarak karara bağlar.<sup>132</sup>

TBMM tarafından, dokunulmazlığın kaldırılması istemleri genellikle dönem sonuna erteleme kararı verilir. Böylece dokunulmazlığının kaldırılması istenen kişinin, milletvekili olduğu sürece yargılanmasının önüne geçilmiş olur.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> Uslu, s. 170.

<sup>130</sup> Uslu, s. 171.

<sup>131</sup> Uslu, s. 171.

<sup>132</sup> Uslu, s. 172.

<sup>133</sup> 17. Yasama Döneminin başından 21. Yasama Döneminin sonuna kadar 742 dosyadan 42'si (18 milletvekili) hakkında dokunulmazlığın kaldırılması kararı, bu dosyaların % 94,3'ünü oluşturan 700 dosya hakkında ise dönem sonuna erteleme kararı verilmiştir. (İba, Şeref, Parlamento Hukuku, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2009, s. 18).

Yargı organlarından gelecek istem üzerine TBMM yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını verirken nesnel ölçütlere göre hareket etmelidir. Burada Meclisin takdir yetkisi vardır. Ancak bu yetkisini kullanırken isnadın ciddiliğini, siyasi bir amaç bulunup bulunmadığını, kovuşturma konusu eylemin kamu oyundaki etkisini ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması için dokunulmazlığın kaldırılmasına gerek olup olmadığını incelemelidir.<sup>134</sup> Meclis bu incelemeyi yaparken yargı organı gibi hareket etmemelidir. Yani suç olup olmadığını değil, yukarıdaki ölçütleri kullanarak isnadın ciddiliğini tespitte çalışır.<sup>135</sup>

Anayasa, kamu yararı nedeniyle dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili kararların mümkün olduğunca siyasi etkilerden uzak kalması istemiştir. Bu nedenle, TBMM siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve grup kararı alınmaz.<sup>136</sup>

### C. Dokunulmazlığın Kaldırılması Usulüne Bir İstisna

20.05.2016 tarih, 6718 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasa'ya eklenen "geçici 20. Madde" ile o tarihteki tüm dosyalar için -bir siyasi istismanın önünün kesilmesini temin için<sup>137</sup>- dokunulmazlıkların kaldırılması kararı topluca verilmiştir. Getirilen geçici maddeye göre:

"Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir."

---

<sup>134</sup> Teziç, s. 463.

<sup>135</sup> Sevinç, s. 343.

<sup>136</sup> Yüksel, s. 1302.

<sup>137</sup> Anayasa Mahkemesi, 2018/30030 E., 17.9.2020 T. Karar.

Anayasa'daki geçici olarak getirilen değişiklik bir defaya mahsus olmak üzere getirilmiş olup, Anayasa md.83 hükümleri o tarihten sonraki dokunulmazlığın kaldırılması için tekrar devrededir.

Ancak geçici 20. Maddenin kabul tarihi olan 20.05.2016 tarihi itibarıyla Meclis'e intikal eden dosyalar bakımında geçerli olan dokunulmazlığın kaldırılması kararı, dokunulmazlığı bu tarihte kalkan milletvekilinin tekrar seçilmesi durumunda ne olacağı ile ilgili muğlaklığın giderilmesi gerekmektedir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin Berberoğlu kararında da belirttiği gibi yeniden seçilen milletvekili, seçilen diğer milletvekillerinin tabi olduğu genel hukuki rejime tabi olacaktır. Bu itibarla tekrar yapılan seçim dolayısıyla dokunulmazlığı kaldırılan dosyalar bakımından dokunulmazlık yeniden kazanılır.<sup>138</sup>

#### **D. Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararlarına Karşı Başvuru**

İptal istemi başlıklı Anayasa md.85 uyarınca, Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına md.84'ün birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.

Anayasa Mahkemesi, milletvekili Mustafa Bayram hakkında Meclis tarafından verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali istemini "Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kuruldaki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşımadığı da anlaşılmalıdır."<sup>139</sup> şeklindeki kararıyla reddetmiştir.

Bir diğer Anayasa Mahkemesi kararında, milletvekili Mehmet Kemal Ağar hakkında "Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kurul'daki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırıl-

<sup>138</sup> Anayasa Mahkemesi, 2018/30030 E., 17.9.2020 T. Karar.

<sup>139</sup> Anayasa Mahkemesi 1998/38 E., 31.07.1998 T. Karar.

masına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaca yönelik olmadığı da anlaşılmaktadır.”<sup>140</sup> şeklinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüldüğü gibi, TBMM'nin dokunulmazlığın kaldırılması yolunda aldığı kararların, Anayasa Mahkemesi'nce yalnız Anayasa'ya uygunluk yönünden değil aynı zamanda İçtüzük kurallarına uygunluk yönünden de denetime bağlı tutulması öngörülmüştür. TBMM'nin bu konuda aldığı kararların denetiminde isnadın ciddiyeti ve siyasal maksatlara dayanıp dayanmadığı üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu kararlar dokunulmazlığın bir anayasal kurum olarak kuruluş amacına da uygundur. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, ceza kovuşturmasının açılması ya da ceza verilmesi niteliğinde olmayan, yalnızca yasama meclisleri üyelerini kimi ayrı durumlarda üyelik teminatından sıyrarak adalet karşısında öteki yurttaşlarla bir düzeye getirmekten ibaret bir işlemdir. Yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili ceza yargılamasında herhangi bir yurttaş gibidir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve yasalarının tanıdığı bütün güvencelerden yararlanabilir. Tüm vatandaşlara uygulanan hükümler ona da aynen uygulanır.

Anayasa Mahkemesi, iptal istemini incelerken Anayasa'yı ve İçtüzüğü esas alır. Hem usul hem de esas bakımından iptal istemini inceler. Dokunulmazlığın kaldırılması kararı, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinde, başkaca bir işleme gerek olmaksızın milletvekili tekrar dokunulmazlığına kavuşur.<sup>141</sup>

Milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmasıyla yapılacak ceza muhakemesi neticesinde soruşturma safhasında takipsizlik veya kovuşturma sonucunda beraat veya düşme kararı verilmesiyle milletvekili kendiliğinden tekrar yasama dokunulmazlığına sahip olur. Ayrıca Meclis'in karar almasına gerek yoktur.<sup>142</sup>

## SONUÇ

Milletvekillerinin görevlerini herhangi bir baskı ve etki altında kalmadan özgürce yapabilmeleri için yasama bağımsızlıkları tanınmıştır. Yasama bağımsızlıkları yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlıkları olmak üzere iki çeşittir.

---

<sup>140</sup> Anayasa Mahkemesi 1997/72 E, 31.12.1997 T. Karar.

<sup>141</sup> Teziç, s. 464.

<sup>142</sup> Aktaş, Kapsamı, s. 295.

Mutlak koruma sağlayan yasama sorumsuzluğu, milletvekiline meclis çalışmalarında söylediği söz, açıkladığı düşünce ve kullandığı oylarla ilgili herhangi bir kaygı taşımadan özgürce iradesini ortaya koymasını sağlar. Öte yandan milletvekilliği süresince kişinin, meclis izin vermedikçe tutulmama, tutuklanmama, sorgulanmama ve yargılanmama gibi güvenceler getiren yasama dokunulmazlığı ile yine milletvekili meclis çalışmalarına katılmaktan alıkonamaz.

Yasama dokunulmazlığı sınırsız bir hak olmayıp, yasal şartların oluşması durumunda kaldırılması da Anayasa tarafından mümkün kılınmaktadır. Nitekim yasal şartların oluşması durumunda TBMM kararıyla yasama dokunulmazlığı her zaman kaldırılabilir.

Yasama dokunulmazlığının nispi olması itibarıyla Anayasa md.14'te yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunmasını korumaz. Ancak bu halde soruşturmanın seçimden önce başlamış olması şarttır. Diğer bir durum ise, ağır cezalı bir suçun suçüstü hali için öngörülmüştür. Bu iki istisna dışında milletvekili görevi süresince Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

Yasama dokunulmazlığının amacı doğrultusunda kullanılması gerekmektedir. Mecliste çoğunluğu bulunan partinin milletvekilleri hakkındaki adli suçlarla ilgili dosyalar genellikle bekletilirken veya fezlekeler reddedilirken, muhalefet milletvekilleri ile ilgili dosyalarda genel ilke tersine işlediği görülmektedir. Öyleyse Milletvekilleri için dokunulmazlık suç işleme özgürlüğü (özellikle yolsuzluk vb.) haline dönüşmemelidir.

Bir başka ilginç durum da yargıda yaşanan sorunların yasama dokunulmazlığı kalkını kullanılarak gönderilmeye çalışılması halidir. Yargının yanlış uygulama ve kararlarının çözüm mercii ile ilgili çalışılması ve hukukun işlemesi elbet gerekliliktir. Ancak haksız tutuklu olduğu düşünülen kişinin, cezaevinde kalmaması ve yargılanıp (kuvvetle muhtemel) mahkum olmaması için milletvekili seçilmesinin sağlanması da yasama dokunulmazlığının amaç dışı kullanıldığı dikkate değer bir diğer konudur.

Yasama dokunulmazlığı asli işlevi için kullanılmalı, yargıdan kaçma/kaçırılma halini almamalıdır. Bu itibarla görevini yerine getirmeyi engelleyici nitelikte olan "tutma veya tutuklama" dan muaf tutulması elbette gerekliliktir. Ancak milletvekilinin yargılanamaması veya sorguya çekilememesinin görevini yapmasını engelleyici bir yönü olduğu düşünülemez.

Bu durumda Sevinç'in önerisi dikkate değerdir. Sevinç'e göre Anayasa'ya eklenecek "özgürlüğünden mahrum bırakılamaz" hükmü ile tüm tartışmalar sona erecektir. Bu şekilde milletvekili yargılanabilecek ve eğer seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyerse milletvekili düşecek, yok eğer başka bir ceza alırsa milletvekilliği görevini yapmaya devam edecektir. Ancak bu durumda dahi yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ile ilgili sorunların devam etmesi halinde bu değişikliğin sorunu gidereceğini söylemek zordur. Yasama dokunulmazlığının amaçlarından biri olan yargı vasıtasıyla yasama görevini engelleme halinin çözümü için bu öneri yeterli olmaz. Aslolan yargının bağımsız olması ve kuvvetler ayrılığının tam anlamıyla işlemesidir. Bununla birlikte hükümet sisteminin de yasama dokunulmazlığı müessesesi üzerindeki etkisinin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Aktaş, Kadir, TBMM Uygulaması Anlatımıyla Yasama Dokunulmazlığı, Ankara 2009, Adalet Yayınevi.
- Aktaş, Kadir, Türkiye Büyük Millet Meclisi Uygulamasında Yasama Dokunulmazlığı, TBB Dergisi, Sayı 67, 2006.
- Aktaş, Kadir, Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009.
- Arslan, Çetin, Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 1.
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, 2016.
- Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Mimoza Yayınları.
- Bilgili, Murat Saltuk/Ruhi, Mehmet Emin, 1982 Anayasa'sında Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Usulü, ERZSOSDE, XI-I. 2018.
- Çelik, Adem/Tekkoyun, Mehmet, Tutukluların Milletvekili Seçilmesi ve Yasama Dokunulmazlığı, TAAD, Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı: 6 (20 Temmuz 2011).
- Dunbay, Seda, Türk Parlamento Tarihinde Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995), XII Levha, 2013.
- Dursun, İbrahim, Hakaret Suçunun Yasama Sorumsuzluğu Kapsamında Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1.
- Feyzioğlu, Metin, Yasama Dokunulmazlığı, AÜHFD, 1991-1992, C. 42., S. 1-4.
- Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Ekin Basım Dağıtım, Bursa, Haziran 2011.
- Gözler, Kemal, Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, AÜSBFD, 56-3.
- Gülfidan, O. Serkan, Yasama Dokunulmazlığı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- İba, Şeref, Parlamento Hukuku, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2009.
- İba, Şeref, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018.
- Kaplan, İbrahim, Milletvekillerinin Sorumsuzluğu-Dokunulmazlığı ve Manevi Tazminat Davası, AÜSBFD, 1992, C. 47., S. 3.
- Keskinsoy, Ömer, Yasama Dokunulmazlığı, Ankara 2008, Adalet Yayınevi.
- Kutkan, Oğuzcan, Türk Anayasa Hukukunda Yasama Bağımsızlıkları, 2<sup>nd</sup> International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), 19-22 May 2017.
- Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin, 10. Baskı.



- Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 1995.
- Özkuş, Fatih, Türk Anayasalarında Yasama Dokunulmazlığı, TAAD, Yıl 8, S. 32, Ekim 2017.
- Sevinç, Sevinç, 22. Yasama Döneminin (2002-2007) Ardından Yasama Bağımsızlıkları Konusu, AÜSBFD, 62-3.
- Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Yirmibirinci Bası, Beta.
- Tunç, Hasan, Türk Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi, 2018.
- Tunç, Mehmet, Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Uslu, Ferhat, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2016.
- Yolcu, Serkan, Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme, AUHFD, 60 (2) 2011.
- Yüksel, Cüneyt, Uluslararası Karşılaştırmalar Işığında Parlamenterlere Tanınan Güvenceler ve Yasama Dokunulmazlığının Değerlendirilmesi, İÜHFM C. LXXI, S. 1.



# İspanya Hükümet Sistemi Üzerine Bir Değerlendirme<sup>(\*)</sup>

## An Assessment of the Spanish Government System

Murat Enes PAKSOY<sup>(\*\*)</sup>

### Öz:

Bu çalışmanın amacı İspanya Krallığı'nın tarihsel gelişiminden bugüne kadar geçirdiği süreçleri inceleyip günümüzde gelinen durumu irdelemek ve hükümet sisteminin başarılı olup olmadığını incelemektir. Birliğini ancak 15. Yüzyılda sağlamayı başaran İspanya ilk anayasa denemelerini 19. yüzyılın başlarında yapmaya başladı. 1936-1939 arası yaşanan iç savaş ve ardından gelen Franco diktatörlüğü İspanya'yı dışarıya kapalı bir ülke haline getirse de 1975'te Franco'nun ölümüyle dünyaya açılmaya başlayan İspanya 1978 de anayasasını yaptı ve bugünkü siyasi yapıyı oluşturan parlamenter monarşik yapı ortaya çıktı. Günümüzde ise özerk bölgelerin bağımsızlık talepleri İspanya'nın en güncel sorununu oluşturmaktadır.

### Anahtar Kelimeler:

Rasyonelleştirilmiş Parlamenterizm, Kongre, Senato, Katalonya, Bask.

### Abstract:

This study's purpose is to scrutinize Spanish Kingdom's situation became today and investigate if the government system is successful or not by analyzing its historical improvement and processes it had been through. Spain, which succeed its unity in 15<sup>th</sup> Century, started its initial constitution trials at the beginning of 19<sup>th</sup> Century. Even though the civil war between 1936 and 1939 and Franco's Dictatorship that came afterwards resulted in Spain to be closed to outside, Spain started to open up to world along with Franco's death in 1975, established its constitution in 1978 and parliamentary monarchic structure that build today's political structure came out. Nowadays the current issues of Spain are comprising of autonomus regions' independence demands.

### Keywords:

Rationalized Parliamentaryism, Congress, Senate, Catalonia, Basque.

<sup>(\*)</sup> Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 15.05.2021, Makalenin Kabul Tarihi: 23.06.2021.

<sup>(\*\*)</sup> Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Savcısı Adayı, Yüksek Lisans Öğrencisi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı,  
E-posta: muratenes9797@gmail.com,  
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0003-2980-2683>.

## GİRİŞ

Devlet, bir ülke (toprak parçası) ve içinde yaşayan insanlardan oluşan siyasal bakımdan örgütlenmiş bir tüzel varlıktır. İçinde yaşayan insanların refahı ve güvenliği için gerekli bulunan devlet kurumu ortaya çıktığı günden beri devletin nasıl yönetilmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur. En temel rejimlerden olan Monarşi, Oligarşi, Cumhuriyet, Teokrasi gibi yönetim biçimleri farklı dönemlerde farklı ülkelerde uygulanmıştır. Demokrasi kavramı ise antik Yunandan gelen ve etimolojik köken olarak demos (halk), kratos (egemenlik) şeklinde ayrılan farklı rejimlerde uygulanabilmesi mümkün olan bir sistemdir. Bu anlamda bakıldığında demokratik bir monarşi mümkündür. Bu durumun en önemli örneği Birleşik Krallıktır. Hollanda, İsveç, Danimarka, Belçika ve İspanya'da da aynı şekilde demokratik bir monarşi olduğundan söz etmek mümkündür. Günümüzdeki monarşik sistemlere bakıldığında kral veya kraliçenin etkisinin azaldığını esas yetkinin hükümette olduğunu görmek mümkündür. Öyleyse ülkenin hükümet sistemi, düzenin monarşi veya cumhuriyet olmasından daha çok önem arz etmektedir. Bu bağlamda öncelikle genel olarak parlamenter sistemin artı ve eksileri ele alınacak, rasyonelleştirilmiş parlamenterizm kavramına değinilecek ve İspanya'nın başarılı bir parlamenter sistem örneği olup olmadığı okuyucuya açıklanmaya çalışılacaktır.

## I. İSPANYA KRALLIĞI'NIN TARİHİ VE ANAYASAL GELİŞMELER

İspanya diğer Avrupa ülkelerine nazaran siyasi birliğini daha erken kurmuş (15. yy) ve güçlü bir devletin altyapısını oluşturmuştur. 16. yy'da ise Avrupa'nın en büyük gücü olan İspanya, ulusallık düzeyini aşarak dünyada söz sahibi bir ülke olmuştur. Bu dönemden itibaren coğrafi keşiflerle etkili olan İspanya Amerika'ya ve bütün dünyaya yayılmış ve dilleri günümüzde dünyada en çok konuşulan dillerden biri haline gelmiştir.

İspanya'nın bugünkü yapısının temelini 1812 Cadix Anayasası oluşturmaktadır. Bu anayasa ülkeyi il ve belediye olarak iki temel idari birime bölmüştür.<sup>1</sup> 1882 den sonra Özellikle Katalonya ve Bask bölgelerinde yerleşme eğilimi artınca ve ulusçuluk yaygınlaşınca yerel yönetimler güçlendirilmiştir. 1931 Yerel seçiminin ardından ilan edilen 2. cumhuriyet ise yerel yönetimlere yeni haklar tanımaya devam etmiştir, yerel yönetimlerin özerkliğini kabul etmiş ve belediyelerin kendi işlerini kendi yöneteceğini karara bağlamıştır.

<sup>1</sup> Yıldız, Mete: İspanya Yönetim Sistemi'ndeki Tekçilik ve Federalizm Tartışmalarının Değerlendirilmesi, H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Cilt: 29, Sayı: 2, 2011, s. 177.

1936'da yapılan seçimi solcular kazanmış ve solcu cumhuriyetçiler ile sağcı milliyetçiler arasında giderek artan gerilim iç savaşa sebebiyet vermiştir. Nazi Almanyası ve Mussolini İtalyası milliyetçilere destek vermiş SSCB ise cumhuriyetçi kanadı desteklemiştir. 1936-1939 arasında süren bu iç savaş General Francisco Franco liderliğindeki milliyetçilerin kesin zaferi ile sonuçlanmıştır.

Franco döneminde devlet askeri bir yapıya büründürülmüş, devletin bütün erkleri Franco'nun şahsında toplanmış, çok sıkı merkezîyetçi bir sistem kurmuştur. 1975 yılında Franco'nun ölümü ile İspanya bir nevi "tecrit" döneminden çıkmış buradan sonra dünyaya açılmaya başlamış, uluslararası ilişkilere daha çok önem vermiş, 1982'de NATO ve 1986'da Avrupa Birliğine katılmıştır.

## II. GENEL ANLAMDA HÜKÜMET SİSTEMLERİNİN TASNİFİ

Bir hükümet sisteminin tasnifinde öncelikli olarak ele alınacak husus, demokrasiler için yasama ve yürütme erkleri arasındaki ilişkilidir. Elbette ki bu ayrım öncelikli olarak kuvvetler birliği ve kuvvetler ayrılığı modellerinden kuvvetler ayrılığı seçilerek yapılmaktadır. Çünkü kuvvetler birliği rejimleri genellikle demokratik olmayıp bir diktatörlük veya mutlak monarşi olarak görülmektedir. Kuvvetlerin tamamının yasamaya özgülediği sisteme 'meclis hükümeti sistemi'de denmektedir. Kuvvetlerin tamamının yürütmede birleşmesine ise 'mutlak monarşi' adı verilmektedir. Kuvvetler ayrılığı ise başkanlık, yarı başkanlık ve parlamenter sistem olarak üçe ayrılmaktadır. Parlamenter sistem yumuşak kuvvetler ayrılığı olarak kabul edilmekte iken başkanlık sistemi kuvvetlerin sert ayrılığına dayanır. Parlamenter sistemlere genellikle zayıf hükümetler çıkardığı ve istikrarı sağlayamadığı eleştirileri yapılmakta iken başkanlık sisteminde ise meclis ve başkanın farklı görüşlerden olmaları durumunda sistem krizine yol açacağı eleştirileri yapılmaktadır. İspanya örneğine baktığımızda Parlamenter monarşi olduğu görülmekte olup ilerleyen kısımlarda rasyonelleştirilmiş parlamentarizmin araçlarından ne kadar yararlanabildiği ve yasama yürütme ilişkilerinin nasıl olduğu tartışılacaktır.

## III. İSPANYA KRALLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ

Franco'nun ölümünün ardından öncelikle 1976'da siyasi reform yasaları da denen sekiz temel yasa ile İspanya'nın siyasal değişimini sağlayarak sistem demokratikleştirilmiş, siyasi partilerin demokrasinin vazgeçilmez bir parçası

olduğu ve meclisin üstünlüğü kabul edilmiş daha sonra 1977’de yapılan seçimlerde kurucu meclis olarak görev yapan iki kanatlı parlamento İspanya’nın günümüzde de yürürlükte olan 29 Aralık 1978 tarihli anayasasını yapmıştır. Bu anayasa temel olarak herhangi bir değişikliğe uğramamış yalnızca Avrupa Birliği’nin kabul ettiği antlaşmalardan olan Maastricht Antlaşması (1992) sebebiyle bazı değişiklikler yapılmıştır.

## A. Yasama Organı

Yasama organı, ‘**Cortes Generales**’ de denen parlamentodur. İspanyol milletini temsil eden parlamento 2 kanatlıdır. Kongre ve senatodan meydana gelir. Parlamento devletin bütçelerini onaylayan, hükümet politikalarını denetleyen ve kendisine anayasa ile tanınan diğer bazı yetkileri kullanan organdır. Bir kimse hem kongre hem senato üyesi olamaz bunun yanında özerk bölge meclisi üyeleri de aynı anda kongre üyesi olamaz, fakat bu kişiler sistemin mantığına uygun bir biçimde senato üyesi olabilirler. Çünkü senato bölgesel temsilin sağlandığı organdır. Kongre üyelerinin tamamı seçimle belirlenirken senato üyelerinin bir kısmı atama ile gelir. Meclisin mevcut 350 üyesi her bir seçim bölgesinden ‘**Nispi Seçim Sistemi**’<sup>2</sup> ile ‘**D’hondt metodu**’<sup>3</sup> kullanılarak seçilirler.

Yasa yapmaya giden yolda kongre senato ve hükümet süreci başlatabilir. Yasa tasarılarını hükümet doğrudan veya özerk toplulukların teklifi ile sunar. Yasa tekliflerini ise halk, milletvekilleri, senatörler ve özerk topluluklar sunabilirler.

Bunun yanında ‘**halk girişimi**’<sup>4</sup> şeklinde bir yol vardır. Bu durum hükümet dışı kanun tasarısı sunmanın tek yoludur. Halk tarafından bu yola gidilebilmesi için en az 500 bin imza gereklidir. Günümüzde bu yolun fiilen kullanılmasının imkânsızlaştığı ve işlevinin olmadığı eleştirileri yapılmaktadır. Çünkü anayasa bu yetkinin sınırlarının bir organik kanun ile çizileceğini belirtmekte ve ayrıca milletlerarası ilişkiler, af, vergi konularına ilişkin konularda halk girişimi yapılamayacağı belirlenmiştir.

<sup>2</sup> Oransal temsil sistemi de denen bu yöntem çoğunluk partisi dışındaki partilerin de kuvvetleri oranında üye seçmelerini sağlayan seçim biçimidir.

<sup>3</sup> Bir seçim çevresinde her partinin aldığı oy toplamı, sırasıyla bire ikiye üçe dörde... bölünür ve o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya kadar bu işleme devam edilir. Elde edilen paylar, parti farkı gözetmeksizin büyükten küçüğe doğru sıralanır.

<sup>4</sup> Halkın belli sayıda imza toplayarak bir konuda kanun çıkarılması veya mevcut kanunun değiştirilmesi amacıyla parlamentoyu harekete geçirme yöntemidir.

Kongre ve senato üyeleri Türkiye'dekine benzer bir yasama dokunulmazlığına ve sorumsuzluğa sahiptir. Görevleriyle ilgili söyledikleri sözler sebebiyle ifade hürriyetine sahiptirler. Bu yargısal bağışıklık görev süreleri sona erdikten sonra da devam eder. Bir başka ifadeyle görev sürelerinde görevleriyle ilgili kullandıkları ifadelerden dolayı süresiz bir biçimde sorumsuzdurlar. Dokunulmazlıkta ise suçüstü hali istisna olmak üzere parlamentonun izni olmadıkça suçlanamazlar, sorgulanamazlar, tutuklanamazlar.

İspanya Yüksek mahkemesinin içtihatlarında da belirtildiği üzere, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığının amacı parlamenterleri ayrıcalıklı bir konuma getirmek olmayıp parlamentodaki sözleri ve fikirlerini özgürce ifade edebilmelerini sağlamak ve temelsiz cezai soruşturma ve kovuşturmalardan uzak tutmaktır.

## 1. Kongre

Kongrenin 300 ile 400 arasında milletvekili sayısına sahip olması öngörülmüştür. (AY 68) Şu anki milletvekili sayısı 350'dir. Milletvekillerinin görev süresi dört yıldır. Anayasaya bakıldığında kongrenin yetki anlamında senato karşısında açıkça üstünlüğü göze çarpmakta olup asıl meclis kongredir denebilir. Yasama ve yürütmeyi denetlemek kongrenin temel görevlerindedir. Kongre hükümeti oluşturur ve aynı zamanda oluşturulmuş bir hükümete güvenoyu verir. Burada belirtmek gerekir ki Senatonun hükümete güvenoyu verme konusunda bir rolü yoktur.<sup>5</sup>

Kongre, kanun ve bütçenin ilk görüşüldüğü yerdir. Komisyonları aracılığıyla kanun taslaklarını hazırlar. Kabul ettiği kanun tekliflerini senatoya teslim eder, senato kabul ederse teklif kanunlaşır, senatonun veto yetkisi de bulunmaktadır. Fakat bu yetkisini kullanabilmesi için salt çoğunluğa ulaşması gerekir. Salt çoğunlukla veto edilen teklif tekrar kongreye gelir, kongre ise salt çoğunlukla vetoyu kaldırabilir, senatonun değiştirerek kabul ettiği teklifler hakkında da aynı kural geçerlidir. Senatonun vetoyu 2 ay içerisinde yapması gerekir aksi halde kongre yalnızca basit çoğunluğa dayanarak kabul edebilir. Buradan anlaşılacağı üzere senatonun veto yetkisini veya değiştirerek onama yetkisini kullanması hallerinin her ikisinde de son kararı verme yetkisi kongreye aittir.

Kongrede; meclis grupları oluşturulur. Bir meclis grubu en az 15 vekilden oluşmak zorundadır fakat eğer beş partinin milletvekilleri, üye oldukları parti

---

<sup>5</sup> Bakırcı, Fahri: İspanya Parlamentosunun Yapı ve İşleyişi Üzerine, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014, s. 9.

ülke çapında %5 oy aldıysa ya da seçildiği bölgede %15 oy aldıysa kendileri meclis grubu oluşturabilirler. Seçilen bir milletvekili partisi dışında başka bir meclis grubuna üye olamaz ya da herhangi bir meclis grubu kuramaz.<sup>6</sup>

Kongre içtüzüğünü kendi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla oluşturur. İçtüzükte ise çalışma prensipleri belirlenir. Rasyonelleştirme tekniklerinden yararlanılan içtüzük çelişkilere yer vermeyecek şekilde kurgulanmıştır, aşılması gereken bazı eksik hususlar fiili uygulamayla tamamlanmıştır.<sup>7</sup>

Parlamento gündemini başkan belirler. Başkan bu gündemi tek başına değil parlamenter grup sözcüleri kurulu ile birlikte kullanır. Bunun yanında acil işleri gündeme yine kurul alır. Gündemin yalnızca en az iki parlamenter grubun ya da parlamentonun beşte birinin isteğiyle değiştirilmesi mümkündür.<sup>8</sup>

Salı günleri kanun teklifleri görüşülür ve tekliflerin meclis gündemine alınması önceliği parlamenter grupların sayıları dikkate alınır. Çarşamba günü ise rasyonelleştirme tekniklerinden soru ve sorgulama usulü uygulanır. Meclis çalıştığı haftalarda çalışma süresinin en az 2 saatini bu işe ayırmakla yükümlüdür.<sup>9</sup>

Siyasi parti grubu kurabilmek için 20 üyeye sahip olmak gerektiğinden bağımsız milletvekilleri ve grup kuramayan partilere de sayıları oranında yetki verebilmek amacıyla siyasi parti grubu değil parlamenter grup anlayışı getirilmiştir ve bu parlamenter gruba dâhil olanlar aynı siyasi partiden olmak zorunda değildirler. Bu durum parlamenter grupların çok etkin olmasını sağlayan bir rasyonelleştirme tekniğidir.<sup>10</sup>

Parlamenter grup dışında kalan üyeler ise zorunlu olarak karma gruba dâhil olurlar. Bir vekil birden fazla gruba aynı anda dâhil olamaz. Parlamenter grubun onayı olursa bir üye başka bir gruba dâhil olabilir.<sup>11</sup>

Parlamenter gruplara gereken maddi destek sağlanmış olup hepsine öncelikle eşit miktarda bir kaynak ayrılmıştır, zorunlu giderlere yetecek bu miktarın dışında ise hakkaniyet gereği parlamenter gruplara milletvekili sayısı oranında ek ödenek ayrılır.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Bakırcı, s. 18.

<sup>7</sup> Bakırcı, s. 18.

<sup>8</sup> Bakırcı, s. 15.

<sup>9</sup> Bakırcı, s. 15.

<sup>10</sup> Bakırcı, s. 18.

<sup>11</sup> Bakırcı, s. 19.

<sup>12</sup> Bakırcı, s. 21.



Bir diğer oluşum ise Parlamenter Grup Sözcüleri Kuruludur. Kongre başkanı kurula da başkanlık eder. Kurulu toplantıya çağırmanın 3 yolu vardır. Parlamentonun beşte biri, en az parlamenter grubun talebi veya doğrudan başkanın istemiyle çağrılır. Kongre çalışma takvimi ve gündemi burada belirlenir. Elbette hükümet temsilcileri de bu toplantıya katılarak kendi fikirlerini beyan edebilirler.<sup>13</sup>

TBMM'deki Başkanlık Divanına benzer olarak bir büro bulunmaktadır. İctüzükten aldığı yetkiyle kongreyi yönetir. Kongre başkanı büronun da başkanıdır. Büroda zaman kayıplarına yer vermemek amacıyla ilk toplantıdan önce geçici büro oluşturulur. Bu geçici büro en yaşlı üye ve en genç iki üyeden oluşur. İlk toplantıyı yönetirler ve ilk toplantıda içtüzüğe göre büro seçiminin yapılması gerekmektedir. Sırayla önce ilk toplantıda üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır ve daha sonra ikinci oylamada bu çoğunluğa ulaşılamazsa en yüksek oyu alan iki aday arasından daha fazla oy alan kişi başkan seçilir.<sup>14</sup>

## 2. Senato

Yasama organı olan parlamentonun diğer kanadını oluşturan senato bölgelerin temsilci göndermesi esasına dayanarak oluşturulur. Bölgesel temsile dayanması sebebiyle de özerk yönetimlere sahip toplulukların üyelerinin senatoya girmesi yasaklanmamıştır. Yukarıda belirtildiği üzere senatonun veto yetkisi ve değiştirerek kabul etme yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanında senatörler de yasa teklifi sunabilir.

Senatörlerin seçimleri anayasaya göre farklı kaynaklardan olmaktadır;

Özerk bir bölgedeki her bir milyon nüfusa bir senatör seçilir. Ada illerinde ada konseyleri bu seçimi yaparlar. Her il dört senatör seçer, istisnai olarak 2 senatör gönderen iller de bulunmaktadır. Bu iller İspanya'nın Kuzey Afrika'daki toprakları olan Ceuta ve Melila kentleridir.<sup>15</sup> Günümüzde senatonun 266 üyesi bulunmaktadır.

## B. Yürütme Organı

Yürütme organı kral ve hükümetten ibarettir. Hükümet başbakan, bakanlar, başbakan yardımcıları ve yasayla tesis edilebilecek diğer üyelerden oluşur.

---

<sup>13</sup> Bakırcı, s. 21.

<sup>14</sup> Bakırcı, ss. 22-23.

<sup>15</sup> Bakırcı, s. 10.

## 1. Kral

Devlet başkanı kraldır. Ülkeyi uluslararası arenada temsil eden en üst düzey makamdır, uluslararası ilişkileri yürütür. Krallık makamı kalıtsaldır, babadan oğula geçer. 2014'ten bu yana İspanya Kralı VI. Felipe bu makamdadır. Meclisin ve hükümetin kabul ettiği kanunları onaylayıp yayımlar. Yetkileri kısıtlıdır çünkü hükümetten bağımsız herhangi bir yürütme yetkisine istisnai haller dışında sahip değildir. Kralın yapacağı işlemlerin tümü Başbakan ya da onun bakanlarından en az birisinin imzasıyla gerçekleşir. **Destek imza** yöntemi de denen bu usul esas yetkinin hükümete ait olduğunu gösterir.<sup>16</sup>

Kral, siyasi partilerle bir toplantı yaptıktan sonra başbakanı atar, başbakanın önerisi üzerine de diğer bakanları atar. İstisnai olarak kralın parlamentoyu feshetme ve gerekli gördüğü hallerde halkoyuna gitme yetkileri bulunmaktadır. Hükümetten bağımsız olarak gerçekleştirebileceği bu enstrümanlar krallığın tamamen sembolik bir makam olmadığına işaretidir.

Kral, sembolik olarak silahlı kuvvetlerin başkomutanı sıfatına haizdir. Hükümetin yaptığı parlamentonun feshine ilişkin kararnamelemleri yayımlar. Anayasa mahkemesi üyelerini atar. Bazı suçlarda af yetkisi vardır. Hükümete 2 ay içinde güvenoyu verilmemesi halinde parlamentonun iki kanadının da feshine karar verir.

## 2. Hükümet

Hükümetin yaptığı işlerin sorumluluğu başbakana aittir. Hükümet programını başbakan bakanları aracılığıyla hazırlar ve bakanlıkların çalışmasını denetleyip kontrol eder. Krala bakan olmasını istediği kişilerin listesini hazırlayıp sunar. Yüksek bürokratların bir kısmını ve illerdeki valileri belirler. 2018'den beri başbakanlık koltuğunda Pedro Sanchez oturmaktadır.

Başbakan, bakanlar kurulu ile görüşerek kongre ve senatoyu feshedebilir. Bu yetki herhangi bir şarta bağlı değildir. Fesihle beraber bir seçim tarihi de belirlenir.

Bakanlar kurulu iç ve dış siyaseti, askeri politikayı ve milli savunmaya ilişkin politikaları belirler. Yaptığı icraatlardan dolayı yalnızca kongre tarafından gensoru verilebilir, kongreye hesap verir.

<sup>16</sup> Milliyet Gazetecilik A.Ş., İspanya, Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, İstanbul, Cilt: 11, 1992, s. 5826.

Bakanların her birisi kendi bakanlığındaki yetkileri dolayısıyla başbakana karşı sorumludurlar. Yetkilerinin bir kısmını hiyerarşik olarak alt makamlara devrederler. Yetki alanlarıyla ilgili bir takım düzenlemeler yaparlar, genel emirler çıkarabilirler, bakanlıklarıyla ilgili konularla sınırlı olmak üzere sözleşme imzalayabilirler. Yaptıkları icraatlarla ilgili parlamentodaki komisyonlara, kongreye veya senatoya açıklama yapmak mecburiyetindedirler. Bakanlık kadrosunda genel sekreterler, genel müdürler, genel müdür yardımcısı, genel teknik sekreterler görev yaparlar. Bakanın talebiyle kanunda gösterilen şartları taşıyanlar arasından bakanlar kurulu kararnamesiyle atanırlar.

Merkezi yönetimin taşradaki örgütlenmesinde de bakanlıklar önemli rol oynar. Taşrada hükümetin temsilcileri bulunurlar ve otonom bölgelerde hükümeti temsil eden kişilerdir. Bir nevi yerelle başkentini iletişimini birebir olarak sağlayan kişilerdir. Bu bölgelerdeki faaliyetleri hükümet adına denetleyip merkeze rapor iletirler, bu kişilerin yardımcısı da bulunur. Bakanlar Kurulu kararıyla atanırlar, öneriyi ise başbakan yapar.

İspanya Anayasası'na göre parlamento, hükümete kanun gücünde kurallar getirme yetkisi tanıyabilir. Tanınacak bu yetkinin sınırları bulunmakta, örneğin **organik kanunla**<sup>17</sup> yapılması zorunlu olan konularda hükümet kararname çıkaramamaktadır.

Kanun hükmünde kararname ile İspanya'daki hükümet kararnamelerini ayırmak gerekir. Kanun hükmünde kararnameler yasamadan onay almadan yapılırken İspanya'da adına yasama kararnameleri de denen kararnameler bir 'yetki kanunu'na dayalı olarak çıkarılırlar. Yetki kanununu gerektiren işlem yapıldıktan sonra kanunun işlevi sona erer. Anayasa hükmü uyarınca verilecek süre belli olmak zorundadır, ayrıca bu yetki hükümet dışındaki başka bir organa kesinlikle verilemez, yetki kanununu veren makam olan yasama organı, bu yetkiyi tanıırken sınırları belirlemek zorundadır.<sup>18</sup>

Olağandışı ve acil durumlarda çıkarılan KHK'lar yetki kanununa ihtiyaç duymadan yapılır, fakat bunların da düzenleme alanları sınırlı olup devletin yönetim şeklini, seçim sistemini, otonom bölgelerin yapısal durumunu değiştiremezler. Resmi gazetede yayımlanmalarını takip eden gün onaylanmak üzere parlamentonun önüne gelirler. Kongre bu konuyu 30 gün içinde karara

---

<sup>17</sup> Şekli kanun da denen organik kanun, belirli bir olay ya da kişilere özgü ve bunlarla sınırlı olmak üzere çıkarılan öznel, somut, bireysel, bir kere kullanılmakla tükenen ve sürekli olmayan hukuk kurallarıdır. Bireysel yasama işlemleridir.

<sup>18</sup> Bakırcı, ss. 47-48.

bağlamak zorundadır. Sonuç olarak kongrenin kararına bağlı oldukları için bu işlemlere ‘geçici yasama işlemi’ de denir.<sup>19</sup>

Geçici yasama işlemlerinin görüşülmesi zorunlu olup yasama kararnamelerinde bu zorunluluk yoktur. Fakat kongrede yetkinin aşıldığına ya da yanlış kullanıldığına dair bir itiraz gelirse bu konu görüşülür. İtirazın yapıma süresi 30 gündür.

Kısaca değinmek gerekirse parlamenter sistemde, yürütme organı yasama organının içinden çıktığı için başbakan ve bakanların da yasama dokunulmazlığı ve sorumsuzluğundan faydalanacağı kuşkusuzdur.

### 3. Yargı Organı

İspanya’da yargı erki bağımsız mahkemelerce yerine getirilir. Yargıda birlik esası uygulanmakta olup Türkiye’deki gibi ‘düalist sistem’<sup>20</sup> yoktur. Türkiye’deki Hakim ve Savcılar Kurulu gibi görev yapan bir Yargı Erki Genel Konseyi bulunmaktadır. Yargıçların atanması, meslek içi görev dağılımlarından sorumludur. Ülkenin en üst düzey mahkemesi İspanya yüksek mahkemesidir. Bunun dışında bir de Anayasa mahkemesi vardır. Üyeleri, bir kısmı senato bir kısmı ise kongre tarafından aday gösterilen kişiler arasından, kanunda belirtilen şartları sağlamak koşuluyla kral tarafından atanırlar. 12 üyeden oluşur. Mali konuları denetlemek için Sayıştay görevlidir. Kamu tüzel kişiliklerini ve parlamentoyu mali yönden denetleyen kurumdur. Sayıştay üyeleri de yargıçlık teminatına sahiptirler. İdari yargı mekanizması olmadığı için Danıştay yoktur. İspanya Anayasasına göre halkın yargılamalara jüri olarak katkı sağlaması mümkündür.

## IV. RASYONELLEŞTİRİLMİŞ PARLAMENTERİZM KAVRAMI VE İSPANYA KRALLIĞI’NIN PARLAMENTER SİSTEMİN BAŞARILI BİR ÖRNEĞİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ

Parlamenter sistem, zayıf hükümetleri ve uyumsuz çalışan koalisyonları getirmesi olası olduğundan, güvensizlik oylamaları ile hükümetin her an düşürülebilme tehditlerinden dolayı yürütme organının işleyişi zaafiyete uğrayabileceği için ciddi hükümet krizlerini içinde barındırabilen bir sistemdir. Bu nedenle bazı devletler parlamenter sistemi daha etkin çalıştırmak ve krizleri önleyebilmek amacıyla anayasal bazı şekil kuralları öngörmüştür. İstikrarlı bir devlet yönetimi sağlamak amacıyla yapılan bu kurallara ‘rasyonelleştirilmiş parlamenterizm’ denir.

<sup>19</sup> Bakırcı, s. 49.

<sup>20</sup> Yargı erkinin kendi içerisinde adli ve idari yargı şeklinde ayrılmış olması.

Bu sistemlerde hükümetin düşürülmesini zorlaştırıcı ve hükümetin kurulmasını kolaylaştırıcı bazı araçlar bulunmaktadır. Örneğin **'güvensizlik önergesi verme hakkının sınırlandırılması'** yöntemi güvensizlik önergelerinin sürekli bir tehdit gibi kullanılmasını önlemek amacıyla farklı ülkelerde değişik yollarla kısıtlanmakta olup genel olarak kullanılan usul; daha önce verilen bir güvensizlik önergesi reddedilmişse, önergeyi veren milletvekilleri bir daha aynı toplantı döneminde güvensizlik önergesi veremezler. Bu şekilde getirilen kısıtlama, milletvekillerini keyfi bir biçimde güvensizlik önergesi getirmekten alıkoymaktadır.

Bu yöntemin getirdiği bir başka teknik ise güvensizlik oylamaları gibi kritik durumlarda milletvekillerine bir ara verip tekrar düşünme şansı veren **'serinleme süresi'** metodudur. Milletvekillerinin şahsi menfaat veya duygusal olarak hareket etmelerini engellemek amacıyla getirilen bir yöntemdir. Bu ilke gereği oylamadan önce 48 saat beklenir.<sup>21</sup>

En çok kullanılan yöntemlerden birisi ise **'üye tamsayısının salt çoğunluğunun aranması'** yöntemidir. Bu şekilde oylamaya katılanların salt çoğunluğu yeterli gelmemekte oylamaya katılmayanların da zımnen hükümete destek verdikleri kabul edilmektedir.<sup>22</sup>

Rasyonelleştirilmiş parlamenterizmin getirdiği bir diğer usul ise **'sadece güvensizlik oylarının sayılması'** yöntemidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta güvenoyları ve çekimser oyların toplamından az olsa bile hükümetin görevde kalacağıdır. Örneğin 350 üyeye sahip bir parlamentoda 340 kişinin katıldığı bir güven oylamasında 140 güvenoyu 25 çekimser oy 165 güvensizlik oyu kullanılırsa hükümet görevde kalmaya devam eder. Çünkü güvensizlik oylarının mevcut durumda üye tamsayısının salt çoğunluğu temsil eden 176 sayısına ulaşması gerekir.<sup>23</sup>

En çok bilinen rasyonelleştirilmiş parlamenterizm aracı ise **'kurucu güvensizlik oylaması'**dır. Alman, Fransız anayasalarında mevcut olan bu sistem İspanyol Anayasası'nda da bulunmaktadır. Hükümetin düşürülebilmesi için öncelikle yeni bir başbakan üzerinde anlaşılmasını öngören bu sistemde güvensizlik için yeterli çoğunluğun sağlanması yetmemekte yeni hükümetin kurulması noktasında uzlaşma aranmaktadır. Bu sistem hükümet krizlerini önleyerek sürekli yeni bir hükümet kurma çabalarını ve ülkenin istikrarının bozul-

---

<sup>21</sup> Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2010, s. 624.

<sup>22</sup> Gözler, s. 625.

<sup>23</sup> Gözler, s. 625.

masını engellemektedir. Birleşerek güvensizlik oyu verip hükümeti düşürmek isteseler de kendi içlerinde yeni başbakan konusunda anlayamayan olumsuz çoğunluklar olarak ifade edilen bu çoğunlukların ortak olarak istemedikleri hükümeti düşürüp yeni bir hükümet üzerinde de uzlaşmadığı durumlarda mevcut hükümetin korunması amaçlanmıştır.<sup>24</sup>

Bir diğer yöntem **'fesih tehdidi altında güvenoyu'** olarak ifade edilmektedir. Hükümetin istediği bir güvenoyu meclis tarafından reddedildiğinde Başbakan, Kral ya da Cumhurbaşkanı'dan meclisin feshini ister. Milletvekilliği sıfatını kaybetmek istemeyen üyeler istemese de güvenoyu vermek zorunda kalabilecektir aksi halde meclisin dağılması ve yeniden seçime gitmesi söz konusu olacaktır.<sup>25</sup>

Bu araçlar dışında hükümetin yasa yapmasını kolaylaştırıcı tekniklere değinmek gerekirse birincisi **'blok oylama'** usulüdür. Burada kanunun parlamentoda madde madde oylanmasından vazgeçilmiş olup kanun bir bütün halinde kabul veya reddedilmeye zorlanmaktadır.<sup>26</sup>

Yasa yapmayı kolaylaştıran tekniklerden birisi de **'giyotin usulü'** olarak geçen meclise kanun tasarısını kabul etmiyorsa hükümeti düşürmek zorundasın aksi halde kanun kabul edilmiş sayılır emri veren bir düzenlemedir. Kanun tasarıları kabul edilmeyen bir hükümet yürütme anlamında zorluk yaşayacağı ve fiili olarak güvensiz olarak görüneceği için kanun tasarısı meclis tarafından reddedildiğinde meclise 24 saat içerisinde güvensizlik önergesi vermesi zorunluluğu getirilmiştir, bu usule başvurulmadığında kanun kabul edilmiş sayılır. Yeterli çoğunluğa sahip olmayan hükümetler açısından çok işlevsel olan bu usul en etkin şekilde Fransa'da uygulanmaktadır.<sup>27</sup>

Almanya'da uygulanan bir usul ise **'teşrii zorunluluk hali'** olarak ifade edilen meclis güvenoyu vermediği başbakanın yerine yeni bir başbakan seçmediyse başbakan meclisin feshini veya teşrii zorunluluk haline gidilmesini cumhurbaşkanı'dan talep edebilir. Bu yetki 6 ay süreyle yasama organının yetkisini elinden alır ve fiili olarak yürütme organı yasama yetkilerini bu süre zarfında ele geçirmiş olur.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Gözler, s. 626.

<sup>25</sup> Gözler, s. 627.

<sup>26</sup> Gözler, s. 628.

<sup>27</sup> Gözler, s. 628-629.

<sup>28</sup> Gözler, s. 629.

Anayasa hukukunun klasik yapısına bakıldığında yasama organının yetkisi birincil yürütme organının yetkisi ise ikincil niteliktedir. Yürütme organı yasalara dayanmak zorundadır. Fakat hükümetin işlevselliğini ve manevra alanını artırmak amacıyla bazı usuller öngörülmüştür. En yaygın rastlanana ise **'hükümete kararname çıkarma yetkisinin tanınması'**dir. İspanya'da bu konu yukarıda açıklandığı gibi daha önceden verilen yetki kanunları vasıtasıyla çözülmüştür. Bu yüzden bir nevi yasama kararnamesi de denebilir.

Rasyonelleştirilmiş parlamenter sistemin her zaman etkili olduğunu söyleyemeyiz. Elbette ki yasama çoğunluğu hükümeti düşürmek için ve yeni bir hükümet kurmak için anlaşmışsa burada yapılabilecek bir şey yoktur. Bu sistemin en önemli işlevi hükümet yeterli bir çoğunluğa sahip olmasa da salt çoğunluğa yakın bir milletvekili desteği olması halinde hükümetin işlerliğini ve istikrarını artırmasıdır. Milletvekillerinin iradesi üzerinde çeşitli yöntemlerle baskı kurarak bu yapılır. Sistemin demokratikliğine leke düşürdüğü söylene de istikrarı ve düzeni sağlaması açısından bu metodlara başvurulması bir nevi parlamenter sistemin zorunluluğu haline gelmiştir.<sup>29</sup>

Parlamenter sistemler, **'yumuşak kuvvetler ayrılığı'** şeklinde ifade edilen yürütme organının yasama organı içinden çıktığı düzeni ifade etmektedir. Buradaki en ciddi eleştiri ise yasamada çoğunluğu elde eden siyasi partinin yürütme organına da sahip olarak yasama yürütme ayrılığını ortadan kaldırayabileceğidir.

Bu noktada İspanya'nın parlamenter demokrasinin başarılı örneklerinden biri olduğundan bahsetmek mümkündür. Yasama ve yürütme ayrılığının ortadan kalkması riskine karşı muhalefetin haklarının korunması önemlidir. Bunun sağlanmasında **'tarafsız bürokrasi'** hayati bir önem arz etmektedir. Muhalefetin etkin bir varlık gösterebilmesinin temeli bürokrasinin her siyasi partiye eşit mesafede durmasından geçer. Güçler ayrılığının devam edebilmesini sağlayan en önemli unsurlardan biridir. İspanya tarafsız bürokrasiyi kurumsallaştırmış ve teknik hareket eden, bilimsel ilkeleri uygulayan bir bürokrasi var etmiştir.<sup>30</sup>

Güvenoyu sistemi parlamenter sistemlerde hükümeti her an düşürülebileceği için hükümetin icraat yapmasına engel olabilmektedir. İspanya bu konuda hükümet kurulurken öncelikle üye tam sayısının salt çoğunluğuyla bu sayı sağlanamazsa 48 saatin ardından yapılacak yeni oylamada toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyunu güvenoyu için yeterli görmüştür. Hükü-

---

<sup>29</sup> Gözler, s. 631-632.

<sup>30</sup> Bakırcı, ss. 26-27.

met göreve başladıktan sonra verilebilecek gensoru önermeleri ile hükümetin görevine son verdirilmesi söz konusu olabilir. Bu noktada rasyonelleştirme tekniklerinden yararlanan İspanyol Anayasası öncelikle '**kurucu güvensizlik oylaması**' tekniğini kullanır. Kongre üyelerinin onda biri çoğunluğuyla verilebilen gensoru önermesinde yeni bir hükümet başkanı adayı teklif edilmek zorundadır. Buradan anlaşılacağı üzere yeni bir hükümet kurmadan önceki hükümeti görevden almak mümkün olmamaktadır. Bunun dışında bir diğer mekanizma ise '**çoğunluk karinesi**' tekniğidir. İçtüzükte belirlenen bu kurala göre güvensizlik oyu için üye tamsayısının salt çoğunluğuna ulaşması gerekmektedir. Salt çoğunlukla hükümet görevden düşürülürse yeni bir hükümete güvenoyu verilmiş olacağı için hem sistem krizi yaşanmamış olur hem de yeni hükümet güçlü bir çoğunlukla görevine başlar.<sup>31</sup>

Hükümetin de parlamentoyu fesih yetkisi bulunması sebebiyle güvensizlik oylaması riske girebileceği için anayasa hükmü uyarınca gensoru görüşmeleri yapılması sırasında hükümet parlamentoyu feshedememektedir. Böylece parlamento fesih tehdidi altında kalmadan görüşmelerini yapabilecektir.

Parlamentoların kullanabileceği bir başka yol '**soru ve sorgulama**' olarak karşımıza çıkar. Soru herhangi bir milletvekilinin bir bakana veya bakanlar kuruluna yönelteceği sorudur. Soru yazılı veya sözlü olarak cevaplanabilir. Kişilere ve kurumlara saldırı niteliği barındıran, bireysel çıkarlar içeren, kanuni danışma niteliği taşıyan soruların sorulması yasaklanmıştır. Bu konudaki kararı Başkanlık Divanı verir. Sorgulama ise daha genel bir yol olup hükümetin siyasal politikaları sebebiyle verilir.<sup>32</sup>

İspanya parlamentosunda zaman kayıplarını önlemek ve tekrarlara düşmemek amacıyla politik konular kongrede teknik meseleler içeren konular ise komisyonlarda kararlaştırılmaktadır. Hükümetin sunduğu metinlerde ise metnin tamamı değil yalnızca uyuşmazlık içeren konular tartışılmaktadır.

Kongre tarafsız bir idareye sahiptir ve bu durum bütün siyasi partilere güven verdiği gibi İspanya'nın parlamenter demokrasisine de katkı sunmaktadır. Tarafsız idare sistemin bir teminatı olarak düşünülmüş, ucuz siyasi hesaplardan uzak duran bilimsel bir anlayışla üniversiteler ile birlikte hareket eden bir mekanizma ortaya konmuştur. Üniversitelerin de katkısı ile teorik altyapısı sağlam bir işleyiş oluşturulmuştur.

<sup>31</sup> Bakırcı, s. 68.

<sup>32</sup> Bakırcı, ss. 70-71.



Tüm bu anlatılanları kısaca özetlemek gerekirse İspanya, sistemin altyapısını ileri hukuk teknikleriyle oluşturmuş açmazlara yer vermeyecek şekilde kurgulamıştır. Rasyonelleştirilmiş parlamenter sistemin araçlarından yararlanarak hem yönetimde istikrar hem de temsilde adalet ilkelerini bir arada gerçekleştirmeye çalışmıştır. Yasama ve yürütme organları arasındaki uyum gözetilmiş, denge ve denetim araçları oluşturulmuş, kurumsallaşmış tarafsız bir bürokrasi yerleşik hale gelmiştir.

## V. İSPANYA'DA BÖLGESEL YÖNETİMLERİN ÖZERKLİĞİ SORUNU

### A. Bask Sorunu

Tarihsel kökeni çok eskiye dayanan bask toplumu milliyetçi bir yapıya sahiptir ve tarihin birçok döneminde farklı milletler tarafından kuşatılmalarına rağmen bağımsızlık anlayışından taviz vermeyen bir yapıya sahiptir.

İspanya'da 18. yy sonlarında yaşanan iç savaşta özgürlükçü ve muhafazakârlar arasındaki görüş farklılıkları olmuştur. **Karlist hareketi**<sup>33</sup> destekleyen bask toplumu bazı ayrıcalıklarını kaybetmiş ve gerilla savaşını başlatmışlardır. İspanya merkezi hükümeti ise zayıflayan bask toplumunun daha da üzerine gitmiş, anayasada verilen kısmi özerklik kaldırılmış ve asimilasyon politikası uygulamıştır.

Bask toplumunu radikal görüşleriyle etkileyen kanaat önderleri vasıtasıyla bask milliyetçiliği iyice yükselmiş saf bask ırkından söz edilmeye başlanmıştır. Bask Milliyetçi Partisi kurulmuş ve hakların bir kısmı tekrar kazanılmıştır.

Katı bir üniter yapıyı savunan Franco iç savaştan başarıyla çıkıp yönetimi tek başına ele geçirdiğinde bask toplumunun kazanımları tekrar kaybedilmiş, bask dili yasaklanmaya başlamış, basklılar vatana ihanetle suçlanmaya başlamıştır.

Baskılar sonucu doğal reaksiyon göstermeye başlayan bask toplumu 1959 yılında ETA olarak bilinen örgütü kurmuş, kanlı eylemler yaparak kendisini göstermeye çalışmıştır. En çok bilinen eylemlerinden birisi 1973'te Amiral Carrero Blanco'ya düzenledikleri suikasttır.

1975'te Franco'nun ölmesiyle Bask toplumu rahatlamış, İspanya'da daha özgür bir siyasi atmosferin olmasının da etkisiyle merkezi hükümet Bask'a özerkliği yeniden gündemine almıştır.

---

<sup>33</sup> İspanya krallığını yöneten Bourbon hanedanının alternatif bir kolunu kurmayı amaçlayan gelenekselci ve katı kurallara bağlı hareket.

Verilen kısmi özerklikten memnun olmayan ETA bağımsızlık talep etmiştir, 2000'lere kadar eylemlerini sürdürse de 1990'lardan sonra hatalı eylemleriyle halk desteğini kaybetmeye başlamış, aleyhinde protestolar düzenlenmiş, dış desteğini kaybetmiştir. 2011'de silahlı eylemlerine tamamen son verdiklerini açıklamışlardır.

Günümüzde halkın bağımsızlık talepleri halen mevcut olsa da halkın çoğunluğu radikalize olmaktan uzaktır. Bu noktada Franco'dan sonra merkezi hükümetin uyguladığı 'yumuşak güç'<sup>34</sup> politikası başarılı olmuştur denebilir. Şiddetin çözüm olmadığı göstermiş ve sonuç olarak ETA'yı saf dışı bırakmıştır.

## B. Katalonya ve Bağımsızlık Referandumu

İspanya'nın nüfus ve turizm açısından en önemli bölgesi Katalonyadır. 2017 yılında yasaya aykırı şekilde bağımsızlık referandumu gerçekleştiren Katalonya'da %43 katılımı ile gerçekleşen bu referandumda çok yüksek oranda evet oyu çıkmıştır. İspanya merkezi hükümeti bu referandumu tanımamış, yasa dışı olduğunu ifade etmiştir.<sup>35</sup>

İspanya dışında da yakından takip edilen bu olayda hemen hemen bütün devletler kendi içerisindeki ayrılıkçı hareketleri körükleyebileceği endişesiyle İspanya'nın toprak bütünlüğünü savunmuşlardır.

Günümüzde hükümetle Katalan özerk yönetimi arasında gergin atmosfer sürmekte ve katalanlar bağımsızlık taleplerini halen yüksek sesle dile getirmektedirler.

## SONUÇ

İspanya devleti karışık olaylarla dolu siyasi tarihi ve çok uluslu yapısıyla kendine has bir yapıyı ihtiva etmektedir. Özellikle 1978 Anayasasından sonra Özerk yönetimlerin sıkı ayrılıkçı taleplerini başarılı bir şekilde yönetmiştir. Yine de özerk bölgeler önemli kazanımlar elde etmiş, kendi yönetim yapılarını parlamento onayıyla belirlemeye başlamışlardır. İleride bu hakların devamı olarak mali ve idari konularda daha geniş yetkiler merkezi hükümet tarafından düşü-

<sup>34</sup> Üzerinde etki kurarak bir kişi, kurum veya topluluk nezdinde söz sahibi olma, üzerinde baskı kurmak anlamına gelir. Ekonomik, siyasi veya fiili müdahale içermediği için kuvvet kullanımından farklıdır.

<sup>35</sup> Çelik, Sinem: 2017 Katalan Bağımsızlık Referandumu ve Katalonya Parlamentosu'nun Bağımsızlık İlanına Yönelik Uluslararası Tepkiler, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler, Cilt: 19, Sayı: 1, 2021, s. 172.

nülebilecektir. Parlamenter monarşiyi başarıyla uygulayan İspanya, teorik alt-yapısı güçlü bir sistem kurmuş ve rasyonelleştirme tekniklerinden yararlanmış-tır. Krallık makamı da bürokrasinin, yasama ve yürütmenin arasında bir denge unsuru olarak, kurumların düzgün ve düzenli işlemlerini gözetmekle yetkili olup sistemde varlığını sürdürmektedir. İki kanatlı parlamento yapısı özellikle senato sayesinde merkez-taşra ilişkilerine katkı sunmakta, yüksek siyaset ve teknik konular ise daha çok kongrenin ve hükümetin ilgilendiği konulardır.

**KAYNAKÇA**

- Ansiklopedi Yayınları Tic. ve San. A.Ş., İspanya, *Bertelsmann Bugünkü Dünyamız Atlas Ansiklopedisi*, Almanya, 1993, Cilt: 1, ss. 36-39.
- BAKIRCI, Fahri. (2014). İspanya Parlamentosunun Yapı ve İşleyişi Üzerine, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 63, Sayı: 1, ss. 1-80.
- ÇELİK, Sinem. (2021). 2017 Katalan Bağımsızlık Referandumu ve Katalonya Parlamentosu'nun Bağımsızlık İlanına Yönelik Uluslararası Tepkiler, *Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 1, ss. 171-178.
- EKER, Aytaç vd., İspanya, *İspanya Yeni Rehber Ansiklopedisi*, İstanbul, 1993, ss. 182-186.
- CÖZLER, Kemal. Anayasa Hukukunun Genel Teorisi. 1. bs., Bursa: Ekin Yayınları, 2010.
- Milliyet Gazetecilik A.Ş., İspanya, *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*, İstanbul, 1992, Cilt: 11, ss. 5817-5836.
- ÖZTOP ANIL, Fatma. (2015). Devlet İçi Etnik Çatışmaların Çıkış Nedenleri: İspanya'daki Bask Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme, *PESA Uluslararası Sosyal Platformları Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2 ss. 56-75.
- TUNCER, Aziz. (2010). İspanya'daki Bölgesel Yönetimler ve AB Politikalarının İspanyol Bölgesel Yönetimlerinin Şekillenmesindeki Rolü, *Akademik İncelemeler Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2.
- USTA, Sefa., BİLGİÇ, Erdal. (2017). Merkezi Yönetim - Yerinden Yöntem İlişkileri İspanya ve Türkiye Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz, *Strategic Public Management Journal Dergisi*, Cilt: 3, Özel Sayı.
- YILDIZ, Mete. (2011). İspanya Yönetim Sistemi'ndeki Tekçilik ve Federalizm Tartışmalarının Değerlendirilmesi, *H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 2, ss. 175-191.