

ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLARDA SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ SORUNU

Dr. Durmuş TEZCAN*

I — GENEL BİLGİLER :

1 — Suçluların geri verilmesi, ceza adaletine ve Devletlerin menfaatlerine uygun olarak, sanığı yurtdışında bulunan bir suçu etkin bir şekilde kovuşturmak ve tecziye etmek amacı güden uluslararası bir adli yardımlaşma türüdür¹.

2 — Suçlulukla savaşında ülkelerarası adli yardımlaşmalara ve suçluların geri verilmesi konularına oldukça eski tarihlerden beri rastlanmaktadır. Mısır'daki Asurlular ile Anadolu'daki Etiler arasında M.Ö. 1294 de meydana gelen Kadeş Savaşı sonrası Eti Kralı 3. Hatusil'in gayretiyle II. Ramses ile aralarında yaptıkları ve dünyanın bilinen en eski yazılı ittifak sözleşmesi, iki komşu ülke hükümdarının karşılıklı olarak, sınırı geçen ve kendi ülke topraklarında bulunan sanıkları uyruğunda buldukları diğer Devlete geri vermeyi taahhüt etmeleri hükümünü içeriyordu². Ancak o sözleşmede dahi, taraf ülkeler iade edilenlere yumuşak davranmayı ve yasaları onlara bütün sertliğiyle uygulamamayı vaadediyorlardı.

Devletleri çok eski tarihlerden beri bu konunun üzerinde hassasiyetle durmaya, ulusal ve uluslararası planda hukuki düzenlemelere

* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku Yardımcı Doçenti.

¹ Bu konuda bkz. Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 9.9.1880 tarihli Oxford Toplantısı Oturum ve Karar Tutanakları, *Anneles de Droit International*, 1880, Ayrıca bkz. *Résolutions de l'Institut de Droit International*, 1873-1956, Bâle, Editions Juridiques et sociales, 1957, s. 380.

² Bkz. Yusuf Ziya Özer, *Mısır Tarihi*, Türk Tarih Kurumu yayını, seri VIII, No 4, 1939, s. 241-243. Ayrıca bkz. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'Etude du Droit Pénal International*, Paris, Libr. Recueil Sirey, 1922, s. 36. Öte yandan bu antlaşmanın orijinal bir tableti ülkemiz müzelerinde bulunmaktadır. İstanbul Arkeoloji Müzesi Çivi yazılı Belgeler Arşivinde (Boğazköy, 10403+6549+6674) bulunan bu Kadeş Antlaşması Tabletinde konumuzla ilgili şu hüküm yer almaktadır: "Eğer siyasi suç nedeniyle Mısır Ülkesinden Hatti Ülkesine ve Hatti Ülkesinden Mısır Ülkesine kaçan siyasi suçlular olursa birbirlerine geri vereceklerdir. Bunlar şiddetli cezalandırılmayacaklar, ve çocuklarının gözlerinden yaş akıtılmayacak." Bu tabletin fotoğrafı ve türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Konseyi 18. Sanat Sergisi, *Anadolu Medeniyetleri*, İstanbul, 1983, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı yayını, c. I, s. 234-235.

gitmeye yönelten neden, şüphesiz bir yandan, Devletlerin, yurdunu, ailesini, çevresini ve hasılı herşeyini terkederek kendilerine sığınan yabancıları korumayı arzu etmeleri ve öte yandan, suç işleyip başka ülkeye kaçan kimsenin cezasız kalmasını önlemeye çalışmalarıdır. Sığınma hakkı tanımayıp geri verilmesi gereken yabancıların işlediği suçun adı ve ağır bir suç olması gibi şartlar içeren suçluların geri verilmesi konusu, tarih süreci içinde yaşanan deneyimlerle gelişmiş ve bugün adına **Suçluların Geri Verilmesi Hukuku** diyebileceğimiz kendisine has kuralları olan bir hukuk dalını oluşturma durumuna gelmiştir.

3 — Suçluların geri verilmesi, çoğunlukla ikili veya çok taraflı sözleşmelerle düzenlenmekle birlikte, sözleşme bulunmayan hallerde **karşılıklık** ve **yerleşmiş uluslararası gelenek** kurallarına göre de geri verme istemleri pek çok ülkelerde gözönüne alınmaktadır³.

Gerek uluslararası ikili veya çok taraflı suçluların geri verilmesi sözleşmeleri ve gerekse **uluslararası gelenek** ve **karşılıklık** kuralları çerçevesinde işleme konulan geri verme istemlerinin değerlendirilmesinde, bazı ilkelerin göz önünde bulundurulması zorunluluğu vardır. Bunlar arasında, istemde bulunan Devletin yargılama yetkisine sahip olması, Kıta Avrupası ülkeleri için sanığın kendisinden istemde bulunulan ülkenin uyruğunda bulunmaması veya daimi ikametgâhının bu ülkede olması, çifte cezalandırılabilirlik durumu, karşılıklık ilkesine uyma, cezanın belli bir miktardan az olmaması ve suçun siyasi, sırf askerî veya malî suç niteliğinde olmaması sayılabilir.

Şüphesiz bu ilkelerde meselâ malî suçlardan suçluyu geri vermeme, gelişen ekonomik ilişkiler çerçevesinde sertliğini zamanla kaybederken, insan haklarına saygının korunması konusuna gittikçe daha büyük bir

³ Ülkemiz açısından suçluların geri verilmesinde ikili veya çok taraflı bir sözleşmenin bulunması gerektiği görüşü doktrinde Eralp Özgen tarafından savunulmuştur (Bu konuda bkz. E. Özgen, **Suçluların Geri Verilmesi**, A.Ü.H.F. yayını No: 167, Ankara, 1982, s. 10). Gerçekten geri vermeyi düzenleyen T.C.K.nun 9. maddesi çok eksik olmakla birlikte Türk uygulamasında uluslararası hukukun gelenek ve karşılıklık kurallarına göre de istemde bulunduğu gibi istemlerin işleme konulduğu görülmektedir. Meselâ Fransa tarafından Türkiye ile Fransa arasında herhangi bir sözleşme olmamasına rağmen sözkonusu gelenek ve karşılıklık kurallarına göre istenen Fransız uyruklu Chauvel Bize isimli şahsın dolandırıcılık ve taksirli iflas suçları sanığı olarak Fransa'ya geri verilmesi Türk Hükümetince uygun bulunmuş, bu kararın iptali için Danıştay'a açılan dava ise, Dava Daireleri Genel Kurulunun 6.11.1953 günlü ve 1953/153 sayılı Kararıyla reddedilmiştir. Adalet Bakanlığının görüşü bu güne aynı yöndedir, nitekim Tunus ile ülkemiz arasında yapılan Suçluların Geri Verilmesi ve Adli Yardım Sözleşmesi henüz yürürlüğe konulmadan önce Banker Kastelli namıyla maruf Cevher Özden, Tunus'tan uluslararası hukukun gelenek ve karşılıklık kurallarına göre 1982 yılında istenmiş ve geri verilmiştir.

önem verilmektedir. Suçluların geri verilmesi hukukunda insan haklarına saygılı davranmanın sağlanması özellikle siyasi suç kavramına verilen anlamın geniş tutulması yönünde olmuştur. Meselâ Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin siyasi suçlara ilişkin 3. maddesinin 2. bendinde "adı bir suç için vâki iade talebinin bir şahsa ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısıyla ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hasıl ettiği takdirde de" suçlunun geri verilmemesi öngörülmüştür.

Uluslararası Ceza Hukuku Cemiyetinin 28 Eylül - 5 Ekim 1969 tarihleri arasında Roma'da yapılan X. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi sonunda da suçluların geri verilmesi usulünde insan haklarına saygı gösterilmesi gereği ısrarla vurgulanmıştır⁴.

4 — Bu çalışmamızda üzerinde duracağımız konu ise, insan haklarının korunmasıyla bağlantılı olarak suçluların geri verilmesinde gözönüne alınmaya II. Dünya Harbi sonrası dönemde başlanan ölüm cezasını gerektiren suçlarda, suçluların geri verilmesi sorunudur.

Bir ceza olarak, ölüm cezasının kaldırılması yönünde XVIII. yüzyılın ikinci yarısında ve insanî felsefenin etkisiyle beliren akımın kattığı bir mesafe olarak bugün bu konu güncellik kazanmış bulunmaktadır.

Gerçekten, özellikle son yıllarda Batı Avrupa ülkelerinde ölüm cezasının kaldırılması yönünde takınılan tavırlar ve iç mevzuatlarda yapılan değişiklikler, ölüm cezasını gerektiren suçlarda geri verme konusunu güncelleştirmiştir. Özellikle ölüm cezasına mevzuatında yer veren ve uygulayan bir ülke olan Türkiye bakımından sorun daha da önemli bir yere sahip bulunmaktadır.

II — ÖLÜM CEZASINA KARŞI ÇEŞİTLİ ÜLKELERDE VE TÜRKİYE'DE TAKINILAN TAVIRLAR VE ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLARDA SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ SORUNU

5 — Oldukça eski bir geçmişe sahip olan suçluların geri verilmesi alanında, geri vermeye esas teşkil eden suçun ölüm cezasını gerektirmesi yakın zamana kadar üzerinde tartışmayı gerektiren bir sorun değildi. Bu durum şüphesiz ölüm cezasının özellikle XVII. yüzyıla kadar bütün ülkelerde uygulanagelen bir ceza oluşuyla yakından ilgilidir.

⁴ Bkz. Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1969-70, s. 236.

XVIII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ünlü İtalyan cezacı Beccaria ve büyük Fransız yazar Victor Hugo gibi kişilerin önderliğinde ölüm cezasına karşı çıkan bir akımın belirmesi ve bir müeyyide olarak ölüm cezasının acımasız, yararsız ve mantıksız olması ve bir adli hata halinde düzeltilmesinin mümkün olmaması gibi tenkitler yapılması sebebiyle bilhassa XX. yüzyılda birçok Batı Avrupa ülkesinde bu cezanın kaldırılmasına tanık olmuştuk⁵.

6 — Ölüm cezasını gerektiren suçlarda suçluyu geri vermenin bir takım şartlara bağlanması Avrupa Konseyine üye ülkelerinin bünyesinde hazırlanan ve 1983 yılı itibariyle⁶ Avusturya, Danimarka, Federal Almanya, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, Kıbrıs, Liechtenstein, Lüksemburg, Norveç, Türkiye ve Yunanistan arasında yürürlükte bulunan 13.12.1957 tarihli Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesinde yer almıştır.

7 — Avrupa Konseyi bünyesinde cezai konularda kapsamı gittikçe genişleyen bir işbirliğinin başlamasında 4.11.1950 tarihinde imzalanıp 3.9.1953 tarihinden itibaren yürürlüğe giren ve ülkemizin de 18.5.1954 tarihinden itibaren taraf olduğu (19.3.1954 günlü 8662 sayılı **Resmi Gazete**) İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (Kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)'nin büyük bir yeri vardır. Zira pek çok hukukçu tarafından da belirtildiği üzere, bu sözleşme, kendisine taraf olan ülkeler arasında asgari karşılıklı bir güvence zemini oluşturmaktadır⁷. Ancak 1950'li yıllarda hazırlanan bu söz-

⁵ Ölüm cezasına yöneltilen çok çeşitli eleştiriler konusunda zengin bir kaynakça bulunmaktadır. Biz bunlardan sadece bazılarını burada zikredeceğiz: J. Ortolan, *Éléments de Droit Pénal*, Paris, Libr. Plon, 1886, 5. Baskı, s. 16 vd.; J.A. Roux, *Cours de Droit Criminel Français*, Paris, Recueil Sirey, 1927, 2. baskı, c. 1, s. 369 vd.; H. Donnedieu de Vabres, *Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparée*, Paris, Rec. Sirey, 1947, 3. baskı, s. 286 vd.; Pierre Bouzat, *Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal*, Paris, Ed. Dalloz, s. 262 vd.

⁶ Bkz. *Etat des Signatures et des Ratifications des Conventions et Accords du Conseil de l'Europe*, 15.11.1982, s. 51.

⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Ceza Hukuku ilişkileri konusunda bkz. A.H. Robertson, *The Relationship between the European Convention on Human Rights and International Law in General*, Avrupa Ceza Hukuku Kongresi Tutanakları (*Actes du Congrès de Droit Pénal Européen*), Presses Universitaires de Bruxelles yayını, 1970, s. 3 vd.; H. Golsong, *Le Droit à la Liberté de la Personne tel qu'il est Garanti par l'Article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, ibid., s. 25 vd.; J. Raymond, *L'Article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et la Loi Pénale Nationale*, ibid., s. 81 vd.; J. Velu, *Les Dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme autres que les Articles 5 et 6 et le Droit Pénal des Etats Contractants*, ibid., s.

leşmede, ölüm cezasının insan haklarına aykırı düşmeyeceği 2. maddenin 1. fıkrasında “**Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse öldürülemez**” cümlesiyle teyit edilmişti.

Suçluların Geri Verilmesine Dair 1957 tarihli Avrupa Sözleşmesi nin yapıldığı tarihten önce, barış döneminde işlenen suçlar için ölüm cezası Avrupa Konseyine üye Almanya Federal Cumhuriyeti, İsviçre, İzlanda ve İtalya’da bir yasa hükmüyle kaldırılmış ve Belçika, Lüksemburg ve Liechtenstein gibi ülkelerde ise mevzuatlarında bulunmasına rağmen uygulanmaması bir gelenek haline dönüşmüştü. Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesine ölüm cezasını gerektiren suçlar konusunda bir hüküm konulması fikri de bu durumdan doğmuştu. Özellikle 1968 yılından beri ise, bu yazımızın sonuna eklediğimiz tabloda da görüleceği üzere, ölüm cezasını mevzuatından çıkartan ülke sayısında büyük artış olmuştur. Bunlar arasında Avusturya (1968), İngiltere (1969), Malta (1971), İsveç (1973), Portekiz (1976), İspanya (1978), Danimarka (1978), Norveç (1978), Fransa (1981), ve Hollanda (1983) sayılabilir.

Avrupa Konseyine üye ülkelerin ölüm cezasına karşı olan olumsuz tutumları, Konsey içinde ölüm cezasının tamamen kaldırılması yönünde çalışmaların başlatılmasına zemin hazırlamıştır. Suç Sorunları Avrupa Komitesi 1957 yılında Avrupa Konseyi bünyesinde kuruluşundan itibaren “Avrupa ülkelerinde ölüm cezası sorunu”nu çalışma programına almış ve 1962 yılında “Avrupa Ülkelerinde Ölüm Cezası” başlıklı bir kitap yayınlamıştır³.

Avrupa Parlamenterler Asamblesi de konuya birçok kez eğilmiş, 22 Nisan 1980 de 32. dönem toplantısında aldığı 727 sayılı kararla, barış döneminde işlenen suçlarda ölüm cezasına yer veren Avrupa Konseyi üyesi ülke parlamentolarını ceza sistemlerinden ölüm cezasını kaldırmaya davet etmiş ve ayrıca 891 sayılı Tavsiye Kararıyla da Bakanlar Komitesine 727 sayılı Karar yönünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesini değiştirmesini tavsiye etmiştir.

Avrupa Adalet Bakanları da sorunla, 21-22 Haziran 1978 tarihleri arasında Kopenhag’da yapılan X. Avrupa Adalet Bakanları Konferansından itibaren yakından ilgilenmeye başlamışlar, Lüksemburg’da 20-21 Mayıs 1980 de yapılan XII. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında ise,

153 vd. Ayrıca bkz. H. Rolin, *L’Entraide Pénale et les Droits de l’Homme*, Recueil d’études en hommage à M.R. Cassin, Paris, Ed. A. Pédone, c. 1, 1969, s. 241 vd.

³ Bkz. *La Peine de Mort dans les Pays Européens*, Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi yayını, Strazburg, 1962.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin ölüm cezası konusunda Avrupa'daki durumu tam olarak yansıtmadığını vurgulayarak, Bakanlar Komitesine, ölüm cezasının kaldırılması amacına uygun yeni kurallar geliştirme imkânlarını incelemesini önermişlerdir. Atina'da düzenlenen XIII. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında da (28.5.1982), Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan Ek Protokol çalışmasının olumlu karşılandığı teyit edilmiştir⁹.

Bütün bu gelişmeler çerçevesinde, İnsan Hakları Yönetim Komitesiince hazırlanan protokol metni, Bakanlar Komitesinde Bakan Delegelerinin 354. dönem toplantısında (6-10 Aralık 1982) nihai şeklini alarak kabul edilmiş ve "**İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinde Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 nolu Protokol**" başlığı altında Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları toplantısı vesilesiyle 28 Nisan 1983 tarihinde Konsey üyesi 21 Devletin imzasına açılmış, aynı gün oniki üye Devlet (bunlar : Avusturya, Belçika, Danimarka, Federal Almanya, Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, Lüksemburg, Norveç ve Portekiz) tarafından imzalanmıştır¹⁰.

Yaşam hakkının da özüne, diğer insan hakları gibi en azından barış döneminde dokunulamayacağı ilkesini açık ve kesin bir şekilde ortaya koyan ve toplam dokuz maddeden oluşan bu protokolün neler öngördüğünü kısaca açıklamakta fayda görüyoruz.

8 — Söz konusu Protokol 1. maddesinde, "**Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse ne böyle bir cezaya çarptırılabilir ve ne de böyle bir ceza infaz olunabilir**" hükmüne yer vermiştir. Bu maddeyle bu protokola taraf olmak isteyen her Devletin ölüm cezasını mevzuatından çıkarması şart koşulmaktadır. Ancak ölüm cezasının kaldırılması zorunluluğuna, savaş zamanında veya mutlak bir savaş tehlikesinin bulunduğu dönemde 2. maddede bir istisna getirilmiştir. Buna göre, böyle zamanlarda işlenen suçlar için ilgili Devletin mevzuatında öngörülmek ve yasa hükümlerine uygun olmak kaydıyla ölüm cezası uygulanabilecektir. Bu tür hükümler içeren yasalara sahip ülke, bunları Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirecektir.

Ayrıca bu protokol ile belli hallerde ölüm cezasını barış döneminde dahi insan haklarına aykırı bulmayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi değiştirilmediğinden, bu protokol bir **değişiklik protokolü** olmayıp **ek protokol** niteliğine sahiptir. Eğer değişiklik protokolü

⁹ Bkz. Bulletin de la presse, (Avrupa Konseyi Basın ve Enformasyon Müdürlüğü Basın Bülteni), 28.05.1982 — B(82) 19, s. 2.

¹⁰ Bkz. 28.04.1983 günlü I (83) 29 sayılı Avrupa Konseyi Basın Bülteni s. 1; Ayrıca bkz. Peter Leuprecht, *Le Premier Instrument International sur l'Abolition de la Peine de Mort*, Forum, Avrupa Konseyi yayını, 2/83, s. II-III.

olsaydı yürürlüğe girmesi için sözleşmeye taraf 21 Devletin onaylaması gerekcekti. Bunun sağlanması ise oldukça güç olacaktı.

Öte yandan protokolün 3. maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde yer alan ve olağanüstü hallerde yükümlülük-
lere istisnalar getirme imkânı tanıyan hallere bu protokol çerçevesinde
yer verilemeyeceği ilkesini getirmiştir¹¹.

Avrupa Konseyi ülkelerinde ortaya çıkan bu gelişmelerin ışığında Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin öngördüğü sistem aşağıda daha etraflıca anlatılacaktır. Bu sebeple bu başlık altında sadece çeşitli ülkelerde ölüm cezasına karşı takınılan tavra değiniyoruz.

9 -- Ülkemize gelince, ölüm cezasının kaldırılıp kaldırılmaması konusunda değişik görüşler Türk hukukçularınca da savunulmuştur. Ceza hukukçularının pek çoğu Türkiye'nin içinde bulunduğu şartlar göz-
önünde bulundurulduğu takdirde ölüm cezasının kaldırılmasının müm-
kün olmadığı ve bu cezanın yetkili adli makam tarafından verilip TBMM 'ce onanmasından sonra infazının insan haklarına aykırı olmadığı görüşündedirler¹². Buna karşılık ölüm cezasının insan haklarına aykırı olduğunu ve kaldırılması gerektiğini de savunanlar olmuştur¹³. Hatta bu sonuncu görüş çerçevesinde, T.C.K.nun 11. maddesinde yer alan ölüm cezasının Anayasaya uygunluğunu açıkça kabul eden bir hükmün 1961 Anayasasında yer almadığı iddia olunarak sözkonusu ce-

¹¹ Sözkonusu protokolün tarihçesi ve açıklaması konusunda bkz. *Rapport explicatif au Protocole n°6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort*, Avrupa Konseyi yayını, Strazburg, 1983. Ayrıca bkz. Peter Leuprecht, a.g.m., *Forum*, 2/83, s. II-III.

¹² Bkz. S. Dönmezer - S. Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İ.Ü.H.F. yayını, No: 437, İstanbul, 1974, C. II, 5. baskı, s. 647 vd.; N. Gürelli, *Ceza Kanununda Ölüm Cezası ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar*, T.C.K.nun 50. yılı ve geleceği sempozyumu, İ.Ü.H.F. yayını No: 511, İstanbul, 1977, s. 196.; Ayrıca tartışmalarda belirtilen görüşler için bkz. s. 201 vd.

¹³ Bu konuda bkz. Uğur Alacakaptan, *Kişî Dokunulmazlığı - Kişî Güvenliği*, Türkiye'de İnsan Hakları Semineri (Tebliğler-Tartışmalar), A.Ü.H.F. yayını No: 256, Ankara, 1970, s. 75; Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, A.Ü. SBF Yayını No: 449, Ankara, 1980, s. 69 vd. (üzülüp kırılan kamu vicdanını yatıştırmak ve suçluluk istidadına karşı "etnik örnek" (ibret-i müessire) olmak için tanınan idam sorunu); Ümit Hassan, *Ölüm Cezası Sorunu: Kritik Bir Yaklaşım*, A.Ü. SBF Dergisi, C. XXVII, 1972, no. 1, s. 75 vd. (özellikle bkz. s. 115-116). Öte yandan ölüm cezası sorunu, İstanbul Barosunun 100. yılı Kutlama Konferansında da (İstanbul, 5-8 Nisan 1978) ele alınmış, ölüm cezasının Doğu Bloku ülkelerinde bile gittikçe azalan bir uygulama gösterdiği Macaristan Barolar Birliği Başkanı Dr. Laszio Karpati'nin verdiği tebliğde ileri sürülmüştür. Bu konuda bkz. Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Af Örgütü Konferanslarında *Ölüm Cezası*, Birikim yayınları, Hukuk Dizisi 1, İstanbul, 1982, s. 75-86.

zanın yaşama hakkının özüne dokunduğundan bahisle 11/2 ve 14. maddelerine aykırı düştüğünden iptaline karar verilmesi için Türkiye İşçi Partisi tarafından Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmışsa da, anılan mahkemenin 1.7.1963 günlü 1963/207 Es. 175 K. sayılı kararıyla bu istem reddolunmuş ve ölüm cezasının 1961 Anayasasına aykırı olmadığı hüküm altına alınmıştır¹⁴.

1982 Anayasasında ise, 17. maddesinin 4. bendinde “Mahkemelere verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali”, kişi dokunulmazlığının bir istisnası sayılmış ve Anayasaya uygun olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

1974 yılından 1980 yılına kadar ölüm cezalarının infazı için gerekli yasaların TBMM’den çıkmaması nedeniyle bir süre ölüm cezaları Türkiye’de infaz edilmemiş ise de, 12 Eylül 1980 Harekâtından sonra ölüm cezaları tekrar onanmaya başlanmış ve ilk önce ölüm cezaları onanan dört kişiden firarda olmayan ikisi, 8 Ekim 1980 de idam edilmiştir. 12 Eylül’den bugüne kadar toplam 53 idam cezası onaylanmış, bunlardan yirmiüçü tedhiş olaylarından yirmiüçü adi suçlardan ve biri de Ermeni tedhiş olayından olmak üzere toplam 47 kişi asılarak idam edilmiştir. Avrupa Konseyine üye ülkelerde ölüm cezasına karşı beliren tutumun ışığında 1982 Anayasası henüz hazırlanmadan Danışma Meclisinde ölüm cezasının kaldırılarak ömür boyu hapis şeklinde infazı yönünde bir kanun teklifinin hazırlandığı bir Danışma Meclisi üyesi tarafından yapılan gündem dışı bir konuşmada ifade olunmuşsa da¹⁵, böyle bir teklifin Meclis gündemine getirilmesi için yeterli sayıda imza dahi toplanamamıştır. Ölüm cezalarının Danışma Meclisinde onaylanması sırasında yapılan oylamalarda da büyük bir çoğunluğun olumlu oy kullandığı gözlenmiştir.

10 — Türkiye açısından sonuç olarak denilebilir ki, ölüm cezası halen Türkiye’de gerek mevzuat ve gerekse uygulama yönünden geçerliliğini sürdüren bir cezadır ve Anayasal bir dayanağa sahiptir. Bu yüzden kaldırılması yönünde ileri sürülen görüşler bugün için sadece **de lege ferenda** olarak akademik bir tartışma niteliğine sahiptir.

Avrupa Konseyine üye ülkelerde ölüm cezasının kaldırılması yönündeki görüşlerin gittikçe benimsenip bu cezayı kaldıran ülke sayısı artar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6 nolu Ek Protokolü de yürürlüğe konulma aşamasına gelirken Türkiye’de aksine ölüm cezasına

¹⁴ Sözkonusu karar metni için bkz. 7.10.1963 günlü 11524 sayılı Resmi Gazete ve Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, c. 1, s. 360-365.

¹⁵ Danışma Meclisi üyesi Ertuğrul Alathı’nın yaptığı bu konuşma konusunda bkz. 26.2.1982 günlü Cumhuriyet Gazetesi, s. 1 ve 11.

yeni Anayasada açıkça yer verilmesi şüphesiz suçluların geri verilmesinde ölüm cezasını gerektiren suçlar yönünden bazı sorunlar çıkaracak niteliktedir. Bu sorunların neler olduğunu bilmek ve çözüm yolları aramak ise, biz hukukçulara düşen bir görevdir.

III — ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLARDAN SUÇLUYU GERİ VERİP VERMEME KONUSUNDA İKİLİ SÖZLEŞMELERDE BENİMSENEN TUTUM :

11 — Ülkeler aralarında yaptıkları ikili sözleşmelerde genellikle ölüm cezasına gerektiren eylemlerden suçluyu geri vermemeyi veya bir şarta bağlı olarak geri vermeyi düzenleme yoluna gitmemişlerdir.

Özellikle ülkemizin Cumhuriyetin ilk yıllarından bugüne kadar akdettiği ikili sözleşmelerin tamamında istem konusu suçun ölüm cezasını gerektirmesi geri vermeye engel teşkil etmemektedir.

Bu ikili suçluların geri verilmesi sözleşmeleri arasında halen yürürlükte bulunan 22.8.1930 tarihli Türkiye-Çekoslovakya Sözleşmesi, 14.3.1937 tarihli Türkiye-İran Sözleşmesi, 9.2.1938 tarihli Türkiye-Belçika Sözleşmesi gibi eski sayılabilecek sözleşmeler yanında, 14.3.1972 tarihli Türkiye-Romanya Sözleşmesi, 3.10.1973 tarihli Türkiye-Yugoslavya yeni Sözleşmesi (eskisi 25.12.1935 tarihli), 3.9.1975 tarihli Türkiye-Bulgaristan yeni Sözleşmesi (eskisi 26.5.1930 tarihli), 10.6.1981 tarihli Türkiye-Macaristan yeni Sözleşmesi (eskisi 29.5.1932 tarihli), 7.6.1979 tarihli Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri yeni Sözleşmesi (eskisi 6.8.1923 tarihli), 15.6.1981 tarihli Türkiye-Suriye Sözleşmesi ve 7.5.1982 tarihli Türkiye-Tunus Sözleşmesi ile 23.11.1981 tarihli Türkiye-Pakistan Sözleşmesi gibi en yeni ikili geri verme sözleşmeleri sayılabilir¹⁶.

¹⁶ Söz konusu sözleşmelerden bir kısmının metni için bkz. Eralp Özgen, *Suçluların Geri Verilmesi*, A.Ü.H.F. yayını, No: 167, Ankara, 1962, s. 166 vd.; ayrıca bkz. Hakkı Yaşar, *Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Sözleşmeleri*, Adalet Bakanlığı yayını, yeni seri no: 24, Ankara, 1973; Bunlarda yer almayan sözleşmelerin metinlerinin yayımlandıkları Resmi Gazetelerin gün ve sayılarını belirtmeyi yararlı görüyoruz.

- Türkiye-Yugoslavya yeni sözleşmesi: 1.11.1974 günlü 15049 sayılı Resmi Gazete,
- Türkiye-Bulgaristan yeni sözleşmesi: 24.5.1978 günlü 16296 sayılı Resmi Gazete,
- Türkiye-Macaristan yeni sözleşmesi: 5.8.1982 günlü 17773 sayılı Resmi Gazete,
- Türkiye-A.B.D. yeni sözleşmesi: 20.10.1980 günlü 17166 sayılı Resmi Gazete,
- Türkiye-Pakistan Sözleşmesi: 16.3.1983 günlü 17989 sayılı Resmi Gazete,

İkili sözleşmelerde ölüm cezasını gerektiren suçlar konusunda bir sorun çıkmaması, şüphesiz taraf ülkelerin ikili sözleşme yaparken konuyu değerlendirip önceden bu tür suçlardan geri vermeyi kabul etme kararı vermiş olmalarıyla açıklanabilir.

IV — SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR KONUSUNDA ÖNGÖRDÜĞÜ SİSTEM :

12 — İkili sözleşmelerde yer almayan ölüm cezasını gerektiren suçlar konusuna, 1957 tarihli Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesinde değinilmiştir. Söz konusu sözleşme, ölüm cezasını mevzuatından çıkartmış Taraf Ülkenin, kendisinden istemde bulunan ve henüz ölüm cezasına mevzuatında yer veren bu sözleşmeye Taraf Diğer Ülkeden, ölüm cezasını infaz etmeyeceği konusunda yeterli teminat istemesine imkân tanımıştır. Madde metni şöyledir :

“Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette işler¹⁷ cezanın umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kâfi teminat verdiği takdirde iade yapılabilir.”

Burada sözü edilen teminatlar ülkelere ve hatta her olaya göre değişebilmektedir. Sözleşmenin **Açıklayıcı Raporu**'na göre, bu teminat idam cezasını infaz etmeme konusunda kesin bir taahhüt verme, bu cezanın başka bir cezaya çevrilmesini Devlet Başkanına tavsiye etmeyi kabul etme, veya sadece böyle bir tavsiyede bulunma niyetini açıklama ya da iade edilen sanığın yapılan yargılaması sonunda ölüm ce-

— Türkiye-Tunus sözleşmesi : 17.3.1983 günlü 17990 sayılı Resmi Gazete.

— Türkiye-Suriye yeni sözleşmesi : 18.3.1983 günlü 17991 sayılı Resmi Gazete.

— Öteyandan ikili Sözleşmeler arasında F. Almanya ve İsviçre ile ülkemiz arasında yapılan ikili sözleşmeler zikredilmelidir. Zira bu Sözleşmeler, Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hem bu ülkelerde ve hem de Türkiye'de yürürlüğe girmekle birlikte yürürlükten kalkmıştır.

¹⁷ 18.11.1959 günlü 7376 sayılı Kanunla onaylanması uygun görülen **Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi**'nin Türkçe çevirisi 28.11.1959 günlü 10365 sayılı Resmi Gazete'de ve 3. Tertip Düstur, c. 41, s. 12 vd. da yayımlanmıştır. Diğer taraftan bu maddenin Türkçe resmi çevirisinde 'ou n'y est généralement pas exécuté' yerine kullanılan "veya bu memlekette işler cezanın umumiyetle tatbik edilmemesi" cümlecüğünden "işler" kelimesi çıkarılır, yerine "bu" sözcüğü konulursa Fransızca metne daha uygun ve anlamlı bir cümle oluşacaktır.

zasına çarptırılması halinde bu şahsı geri gönderme gibi değişik şekillerde olabilir¹⁸. Burada önemli olan, kendisinden suçlunun geri verilmesi isteminde bulunulan ülkenin verilen güvenceyi yeterli bulmasıdır.

13 — Ölüm cezasına bir çok suç için yer veren Türkiye'nin¹⁹ Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde diğer Taraf Ülkelerden istemde bulunurken kendisinden böyle bir teminat istenirse bu teminatı nasıl vereceği sorusuna yanıt, bu sözleşme imzalanırken konulan ve 18.11.1959 günlü 7376 sayılı kanunla sözleşme ile birlikte onanmasına karar verilen 30.12.1957 tarihli ihtirazi kayıta bulunmaktadır. Bu ihtirazi kaydı içeren mektup aynen şöyledir :

“Bay Genel Sekreter,

15 Ekim 1957 tarihli ve D/12-640 sayılı mektubunuza cevaben Avrupa Suçluların İadesi Sözleşmesinin imzası esnasında Türk Hükümetinin aşağıda kaydı ihtiraziye dermeyen edeceğini ittilalarına arz etmekle şeref duymaktayım.

“11. maddede mezkûr teminat aşağıdaki prosedüre inhisar edecektir.

İdam cezasına mahkûm veya işlediği cürüm idam cezasını müstelzim bulunan bir suçlunun Türkiye'ye iadesinin mevzubahis olduğu ahvalde, kendisinden iade talep olunan ve mevzuatında idam cezası bulunmayan Âkit Taraf bu cezanın müebbet hapse tahvili hususunda bir talepte bulunmaya selâhatlidir. Bu talep Türk Hükümetince, ölüm cezalarını nihai surette tasdik eden Büyük Millet Meclisine, işbu merci bu mevzuda henüz bir karar vermemişse, arzedilecektir.” ”

Hariciye Vekili Yerine
Melih Esenbel²⁰

¹⁸ Bkz. Rapport Explicatif sur la Convention Européenne d'Extradition, Avrupa Konseyi yayını, 1969, s. 20-21.

¹⁹ Bkz. N. GÜRELLİ, a.g.m., s. 189 (ayrıca tartışmalar kısmında Erol Cihan tarafından yapılan açıklama, s. 209); La Peine de Mort dans les Pays Européens, Avrupa Konseyi yayını, 1962, s. 86-87.

²⁰ Söz konusu ihtirazi kayıt 26.11.1959 günlü 10365 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ayrıca bkz. Convention Européenne d'Extradition, Déclarations et Réserves, Avrupa Konseyi yayını, Strazburg, 1.10.1971, s. 40-41. Öte yandan bu ihtirazi kayda göre, Türk Hükümetinin verebildiği bu güvencenin son zamanlarda F. Almanya tarafından da yeterli bulunmamaya başladığı basın haberlerinde yer almaya başlamıştır. Meselâ, 28.09.1983 günlü 2121 sayılı Cumhuriyet Gazetesinde (s. 6), Alman Adalet Bakanlığının, Zeynel Altındağ isimli bir sanığı iade etmemeye gerekçe olarak, bu kişinin Türkiye'de idama mahkûm edilmeyeceğine ilişkin yeterli güvence göremediği ifade ediliyordu.

Bu ihtirazi kayıttan da anlaşılacağı üzere, Türk Hükümeti, idam cezasına mahkûm veya idam cezasını gerektiren bir suç işleyen kim-
senin Türkiye'ye geri verilmesi isteminde bulunulması halinde, mev-
zuatında idam cezası bulunmayan Taraf Devletin bu cezanın ömür bo-
yu hapse çevrilmesi konusunda bir talepte bulunmaya yetkisi olduğunu
kabul etmekte ve böyle bir talebin henüz ölüm cezasının yerine getiril-
mesi konusunda bir karar verilmemişse bu cezaları nihai şekilde onay-
layan TBMM'ne arz edileceğini belirtmektedir.

Bu ihtirazi kayıta açıklamayı gerektiren iki husus yer almaktadı-
r. Birincisi kendisinden suçlunun geri verilmesi istenilen Taraf Ülke-
nin mevzuatında idam cezasının bulunmamasıdır. Her ne kadar ihti-
razi kayıt, mevzuatında idam cezası bulunmayan Taraf Ülkeden söz
etmekte ise de, bu kavrama mevzuatında meselâ Belçika gibi ölüm ce-
zasına yer vermekle birlikte, uzun zamandan beri adi suçtan idam ceza-
sını infaz etmeyen ülkelerin de dahil sayılacağını belirtmek gerekir.
Zira, buradaki "mevzuat" sözcüğünü "uygulanan yürürlükteki hukuk
kuralları" olarak anlarsak, uzun zamandır uygulanmayarak geçersiz
hale gelen bir kurala sahip ülkeleri de mevzuatında ölüm cezasına yer
vermeyen ülkelerden saymak doğru olur.

Bu ihtirazi kayıta yer alan ikinci husus, ömür boyu hapse çevril-
mesi istemini Hükümetin Anayasaya göre, ölüm cezasının nihai tasdik
makamı olan TBMM 'ne intikal ettirmeyi taahhüt etmesidir²¹. Demek
ki, Hükümetin TBMM 'nin yerine geçerek ölüm cezasını ömür boyu
hapse çevirmeyi taahhüt etmesi gibi kuvvetler ayrılığı sistemine aykırı
düşen bir durum sözkonusu değildir.

Bizim hukukumuzda kamu davasının kanuniliği ilkesinin benim-
senmiş olması ve jürili mahkeme sistemini uygulayan ülkelerde oldu-
ğu gibi bir suçun hafifletici sebeplerini gözönüne alarak davaya Ağır
Ceza Mahkemesi yerine Asliye Ceza Mahkemesine açmanın mümkün ol-
maması nedenleriyle ihtirazi kayıta belirtilen sistem bugün de geçer-
liliğini sürdüren bir çözüm yolu olmaktadır.

Öte yandan sözleşmenin 11. maddesindeki hükmün bazı ülkelere
konan ihtirazi kayıtlarla daha da kesin bir red sebebine dönüştürüldü-
ğü görülmektedir. Meselâ İtalya, istemde bulunan Tarafın kanununca
ölüm cezasıyla cezalandırılan suçlar için geri vermeyi asla kabul etme-
yeceğini ihtirazi kayıt olarak beyan etmiştir²².

²¹ Bu konuda bkz. 1961 Anayasası md. 64/1 ve 1982 Anayasası md. 87.

²² C.E. d'extradition, Déclarations et Réserves, *ibid.*, s. 18-19. Bu durumda, meselâ
12.3.1982 günlü 2630 sayılı kanunla (12.3.1982 günlü 17631 Mükerrer sayılı *Resmî
Gazete*) ölüm cezası onaylanan ve bir başka suçtan İtalya'da hükümlü Mehmet
Ali Ağca'nın Türkiye'ye ileride geri verilmesi imkânsız görülmektedir.

Türkiye tarafından verilen ihtirazi kayıta öngörülen ve içeriği yukarıda açıklanan çözümler yolu ise, bu tür kuralları benimseyen İtalya gibi ülkelerle olan ilişkilerde yeterli bir güvence oluşturmaktan uzak kalmaktadır.

Ölüm cezasının kaldırılmasını teyit eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6 nolu Ek Protokolünü imzalayan diğer ülkelerin sözkonusu protokol yürürlüğe girince, İtalya örneğini benimsemelerinin kaçınılmaz olacağı düşünülürse, Türkiye'nin ölüm cezasını gerektiren suçlarda suçlunun bu ülkelerden geri verilmesini sağlamak için ölüm cezasını mevzuatından kaldırmasının bir zorunluluk haline dönüşeceği ortaya çıkmaktadır.

Ancak bugünkü şartlarda ve 1982 Anayasasının 17. maddesinde ölüm cezasının Anayasaya uygunluğuna açıkça yer verilmesi sebebiyle Türkiye'de ölüm cezasının kaldırılması yakın bir zaman için mümkün gözükmemektedir.

V — İŞLEDİĞİ SUÇUN ÖLÜM CEZASINI GEREKTİRMESİ NEDENİYLE GERİ VERİLMEYEN SUÇLUNUN DURUMU :

14 — İşlediği suçun ölüm cezası gerektirmesi ve yeterli teminatın iade isteminde bulunan Devletçe verilmemesi halinde iade konusu kimşenin durumu ne olacaktır?

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinde bu soruya verilmiş açık bir yanıt bulunmamaktadır.

Kanımızca bu konuda ülkelerin benimseyebilecekleri uygulamalar şöyle sıralanabilir :

- Geri verilmeyen suçluyu geri vermeyen ülkede yargılamak,
- Geri verilmeyen suçlu hakkında geri vermeyen ülkede hiç bir kovuşturma yapmamak ve kendisine ülkede oturma hakkı tanımak,
- Geri verilmeyen suçluyu sınır dışı etmek.

a) Geri vermeyi reddeden ülkede suçluyu yargılamak :

15 — Ölüm cezasına karşı olan ve bunu uygulamayan bir ülkeden beklenen davranış, ölüm cezasını gerektiren bir suçtan dolayı sanık veya hükümlü olan kimseyi geri vermeme halinde kendi yasalarına göre yargılamak olmalıdır. Grotius'un deyimiyle "Aut dedere aut punire" (ya geri ver ya cezalandır)²³.

²³ Bu konu için bkz. Hugo Grotius, Savaş ve Barış Hukuku, (Çeviren : Seha L. Meray). A.Ü. SBF yayını, No : 222-204, s. 152.

Meselâ ölüm cezasını gerektiren suçlardan geri vermeyi asla kabul etmeyeceğini kesin bir ifadeyle beyan eden İtalya'nın geri vermediği bu şahsı yargılaması gerekir. Zira İtalyan Ceza Kanununun 10. maddesinin 3. bendinde :

“3. Geri vermenin uygun bulunmaması veya suçun işlendiği ya da uyruğunda bulunduğu Ülke Devletinin Hükümetince geri vermenin kabul edilmemesi” halinde, eğer suç bir yabancı Devletin veya bir yabancının zararına işlenmişse Adalet Bakanının istemi üzerine, İtalyan Kanununa göre suçlunun cezalandırılacağı ilkesi yer almıştır.

Mevzuatında böyle durumlarda uluslararası bir yetkiye yer veren İtalya gibi ülkelerin sayısı pek fazla değildir. Bu yetkiyi öngören ülkeler ise, böyle bir yargılamayı başlatsalar bile, geri verme istemini uygun bulmadıkları ülke makamları suç ile ilgili soruşturma dosyasını göndermeyi geri vermeme sebebiyle reddeder veya yasal bir engelin bulunduğu ileri sürerek göndermezlerse suçluyu geri vermeyen bu ülkede yargılamanın tam bir şekilde yapılıp sonuçlandırılması şüpheli gözükmektedir.

Bu durumda en uygun çözüm yolu, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp yürürlüğe konulan Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi veya Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Hakkında Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde işlem yapılması yolunun araştırılması olacaktır. Fakat bu sözleşmelerden sorunu çözmeye yararlanabilmek için bunların her iki ülkede de yürürlükte olması gerekmektedir.

b) Geri Verilmeyen Suçlu Hakkında Geri Vermeyen Ülkede Hiçbir Kovuşturma Yapmamak ve Kendisine Oturma Hakkı Tanımak :

16 — Ölüm cezasını gerektiren suçlarda özellikle mevzuatlarında yabancının yabancıya karşı yurtdışında işlediği suçları yargılama konusunda bir uluslararası yetkiye yer vermemiş ülkeler için sorun daha da önemlidir. Bu ülkelerin ölüm cezasına karşı olmaları sebebiyle geri vermeyi kabul etmedikleri kimseler hakkında hiç bir işlem yapmamalarının da doğuracağı pek çok olumsuz sonuç vardır. Bu ülkeler böyle davranmakla adeta bu tür adı suçluları mükafatlandırmış olacaktır.

17 — Bu kimselerin ölüm cezasına çarptırılmaları ihtimali nedeniyle geri verilmemeleri halinde kendilerine sığınma hakkı ve dolayısıyla oturma hakkı verilip verilmeyeceği de tartışılmalıdır. Zira sığınma hakkı siyasi suç sanıkları da dahil olmak üzere kıyım uğramış ve kendilerine mülteci sıfatı verilen kimselere insancıl düşüncelerle tanınan

bir hak olmaktadır. Sığınma hakkı tanınan kimsenin ise artık geri verilmesi sözkonusu olmamaktadır²⁴.

Mültecilik sıfatı için Birleşmiş Milletler bünyesinde yapılan çalışmalarla bakmak gerekmektedir.

Ülkemizin de 22.8.1961 günlü 359 sayılı Kanunla onayarak taraf olduğu Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair 1951 tarihli Sözleşme²⁵ 1. maddesinde "mülteci" kavramını tanımlamakta ve Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair 1967 Protokolü de 1. maddesinde mülteci kavramını genişletmektedir. Yer ve zaman yönünden 1967 protokolüyle, genişletilmiş şekliyle de "mülteci" tanımına "ırkı, dini, tabiiyeti, muayyen bir içtimaî gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu memleket dışında bulunan ve işbu memleketin himayesinden istifade edemeyen veya mezkûr korkuya binaen istifade etmek istemiyen, yahut tâbiyeti yoksa ve bahis konusu hâdiseler neticesinde evvelce mü-taden ikamet ettiği memleket dışında bulunuyorsa oraya dönemeyen veya mezkûr korkuya binaen dönmek istemeyen şahıs" girmektedir²⁶.

Görüldüğü üzere, ölüm cezasına mahkûm veya mahkûm olması mümkün kimseleri de "kıyima uğradıkları için" mülteci saymak uluslararası sözleşmelerle belirlenen kurallara ters düşer. Bunlar mülteci sayılamayacaklarına göre, durumları çözüme ulaşmamış kimseler görünümüne sahip olacaktır. Bundan da çıkan sonuç ise, ölüm cezasının kaldırılması konusunda iade isteminde bulunan ülkeye baskı yapmanın her zaman istenilen sonucu vermekten uzak olduğudur. Şu halde ölüm cezasının kaldırılması konusunda Avrupa Konseyinde bazı ülkelerce takınılan kesin tavır hukukî olmaktan çok felsefî ve siyasîdir.

18 — Konuyu biraz daha somutlaştırmak istersek, ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin 6 nolu Ek Protokolü imzalayan ve mevzuatların-

²⁴ Bkz. Hans Schultz, *Rapport Général Provisoire sur la Question IV pour le Xe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal*, *Revue Internationale de Droit Pénal* (RIDP), 1978, No : 3, s. 822-823.

²⁵ Bu sözleşmenin Türkçe metni için bkz. 5.9.1961 günlü 10898 sayılı Resmi Gazete.

²⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Gilbert Jaeger, *Statut et Protection Internationale des Réfugiés*, *Institut International des Droits de l'Homme*, 9ème Session d'Enseignement, Juillet 1976 (teksir); Léopold Bolesta Koziobrodzki, *Le Droit d'Asile*, Leyde. A.W. Sythoff, 1962, s. 374. Ayrıca çeşitli ülkelerde İltica Hakkı Konusunda bkz. *Immunité, Exterritorialité et Droit d'Asile en Droit Pénal International*, *Travaux du Colloque Préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal*, Freiburg Br. 1-3/9/1977, RIDP, 1978, no. 2, s. 411-655. Mültecilerle ilgili Türkçe yayınlar konusunda ise bkz. Yılmaz Altuğ, *Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul, 1967, s. 9 vd. Aysel Çelikel, *Yabancılar Hukuku Dersleri*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul, 1974, s. 19-21; Engin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul, 1982, 2. baskı, s. 131-132.

dan ölüm cezasını çıkaran Hollanda gibi veya uzun zamandır ölüm cezasını uygulamayarak geçersiz sayan Belçika gibi ülkelerin mevzuatlarında, yabancının yurtdışında yabancıya karşı işlediği suçları, uçak kaçırma suçlarında olduğu gibi uluslararası sözleşmelerle yapılan taahhütler dışında yargılamayı öngören bir uluslararası yargılama yetkisi bulunmadığından bu tür suç işleyen yabancıları yargılayıp cezalandıramayacaklar ve mevzuatlarında bir değişiklik yapmadıkları sürece de kendilerinden iade isteminde bulunan ülkece verilen teminatı fazla tartışmadan kabul etme durumunda kalacaklardır. Böyle yapmadıkları takdirde bu kimselere oturma izni verip her türlü kovuşturmadan uzak kalmalarına göz yumacaklardır. Bu ise, bu tür suç işleyenleri, bu ülkelere gitmeye özendirici bir yol olacaktır.

c) Geri Verilmeyen Suçluyu Sınırdışı Etmek :

19 — Ortalığı karıştırıcı davranışlarıyla ülkede kalmasına müsamaha edilme sınırını aşan bir yabancının ülke topraklarında oturmasını yasaklamak ve zorla ülkeden uzaklaştırmak şeklinde bir devletin egemenlik yetkisine dayanarak aldığı karara **sınırdışı etme** (expulsion) denir²⁷.

Sınırdışı etme ve buna yakın bir kavram olan yabancıyı sınır kapısından geri çevirme (refoulement)²⁸ bazen örtülü bir geri verme şekline dönüşebilir. Bunları önlemek ve özellikle uluslararası bir denetim sağlamak yönünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmenin 16.9.1963 günlü ve 4 sayılı Ek Protokolü ile bazı ileri adımlar atılmaktadır. Meselâ 16.8.1972 tarihinde Fas Kralı II. Hasan'a karşı düzenlenen suikasttan sonra Cebelitarık'a sığınan ve yargıç önüne çıkarılmadan İngiliz Makamları tarafından 17.8.1972 tarihinde Fas Makamlarına teslim edilmesi üzerine ölüm cezasına mahkûm edilip kurşuna dizilen Fas Hava Kuvvetleri Kurmay Albayı **Mohamed Amekrane** olayında, M. Amekrane'in alman asıllı eşine "**Albay Amekrane ve meslektaşlarının Cebelitarık'ta bulunmaları Muhacret Kanununun 43. maddesi uyarınca kamu düzenine aykırı bulunduğu**" ve bu sebeple sınırdışı edildikleri ileri sürülmesine rağmen Bayan Amekrane'in Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonuna yaptığı başvuru 11.11.1973 de Komisyonca kabul edilmiş, İngiltere 37.500 Sterlin tazminat ödediği için dava sulh yoluyla sona ermiştir²⁹.

²⁷ H. Schultz, "Rapport Général Provisoire...", op. cit., s. 818-819.

²⁸ Bkz. Lütfi Duran, **Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi, İnsan Hakları Yılı**, TODAİE, Yıl 2, 1980, s. 4.

²⁹ Bkz. *Annales de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1973, no: 16, s. 357 vd. Requête No: 5961/72.

Sınırdışı etme yoluyla suçluyu geri verme sonucunu doğuran suçlunun teslimi, özellikle mültecilere ilişkin bulunduğu takdirde yasadışı kabul edilmekte ise de, mülteciler için bile sınırdışı etme yoluna başvurulması bazı hallerde mümkün görülmektedir. Bu haller arasında sığınılan ülkede işlenen ağır bir suç sebebiyle bu Devletin veya toplumunun güvenliği için bir tehlike oluşturması durumu sayılabilir. Hatta zorunluk bulunan durumlarda böyle bir şahsın siyasi bir suçtan kovuşturulmasının sözkonusu olabileceği ülkeye doğru sınırdışı edilmesi mümkündür³⁰.

20 — Görüldüğü üzere, mülteci sıfatına sahip olanların bile sahip oldukları teminatlara rağmen siyasi bir suçtan kovuşturulması ihtimali bulunan bir ülkeye doğru sınırdışı edilebildiği haller bulunduğuna göre, sırf geri verme istemine konu teşkil eden eylemin ölüm cezasını gerektirmesinden ötürü gerekli teminat verilmediği için geri verilmeyen kimsenin bu ülkede bulunması kamu güvenliği açısından sakıncalı görülerek sınırdışı edilmesi kararı alınabilir. Zira siyasi suçlu olmalarından ötürü mülteci sıfatına sahip olmadıkları halde, sadece işledikleri suçun ölüm cezasını gerektirmesi sebebiyle geri verilmeyen adi suçluları da ülkede barındırmayı kabul etmek, adi suçluları o ülkeye kaçırmaya özendirici bir gelişmeye neden olabileceğinden o ülkenin kamu düzeni için ciddi bir tehlike yaratacak niteliktedir. Sınırdışı etmek ise, sözkonusu şahsın gene kendi ülkesine dönmesine neden olabilecek dolaylı bir yoldur. Bir kişi geri verilmediği ülkede yargılanmış bile olsa, suç işleyip firar ettiği ülkede yakalanması halinde yeniden yargılanmasını engelleyici bir uluslararası kural yoktur³¹. Bazı ülkeler yurtdışında çekilen cezayı (meselâ İsveç Ceza Kanunu md. 6, İsviçre C.K. md. 3/1) verilecek cezadan düşmektedirler. Buna karşılık meselâ Türk Ceza Kanununun 3. maddesinde bir Türk'ün Türkiye'de işlediği bir suçtan yurtdışında mahkûm olması halinde çektiği cezanın verilecek cezadan indirilmesi dahi öngörülmemiştir³². Bu durumda sınırdışı yönütemi sonucu değiştirmeyecektir.

³⁰ Bkz. Theo Vogler, *Rapport Général Provisoire et Résolutions du Colloque Préparatoire sur la Quatrième Question du XIIe Congrès International de Droit Pénal, 1979 à Hambourg, RIDP, 1968, no : 2, s. 654.*

³¹ İsviçre Ceza Hukukunda yer alan bir madde (İsviçre C.K. md. 3/2) dışında, kesin hükmün uluslararası değeri konusunda literatüre geçmiş ilginç bir karar olarak Anglo-Amerikan hukukunda çift uyruklu Coumas isimli sanık hakkında Kaliforniya Yüksek Mahkemesince verilmiş 23.4.1948 tarihli karar için bkz. *Journal de Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée (Clunet), 1950, s. 952-966.*

³² Ancak burada şunu belirtelim ki Yargıtayımız son yıllarda TCK'nun 5. maddesinde öngörülen bir Türkün yurt dışında işlediği suçlarda Türk Kanununun uygulanacağı açık hükmüne rağmen, leyhe olan suç yeri kanununu yani yabancı

SONUÇ

21 — Ölüm cezasını gerektiren suçlarda suçluların geri verilmesi sorunu, özellikle ölüm cezasının insan haklarına aykırı olduğu yönündeki akımların güçlenip önem kazandığı Batı Avrupa ülkelerinde ortaya çıkmış bir konudur. Suçluların geri verilmesi çerçevesinde ilk kez ele alındığı sözleşmede **Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi**'dir.

Ölüm cezasının insan haklarına aykırı bir ceza olduğu fikri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine eklenen 28.04.1983 günlü 6 nolu Ek Protokol ile yeni bir ilerleme katetmiştir. İmzaya açıldığı gün 21 üye Devletten onikisi tarafından imzalanması kısa zamanda bu Devletlerce onaylanıp yürürlüğe gireceğini göstermektedir.

Bu olumlu gelişmelere rağmen ölüm cezasının korunması fikrinde ısrar eden Avrupa Konseyine üye ülkelerinde bulunduğunu unutmamak gerekir. Türkiye'de ölüm cezasının kaldırılmasına karşı olan bu üye ülkelerden biridir.

Aynı uluslararası örgüt içinde ölüm cezasına karşı olanların yanında ölüm cezasına taraftar olanlar bulunmaya devam ettikçe ölüm cezasını gerektiren suçlarda suçluların geri verilmesinde ideal bir çözüme kavuşmak zor ve hatta imkânsız gözükmektedir.

Bu durumda en uygun çözüm yolu ne olabilir sorusuna sonuç olarak şu cevap verilebilir:

Şüphesiz çözümlerin en geçerli olanı ölüm cezasını savunan ülkelerin barış döneminde işlenen suçlarda ölüm cezasını ömürboyu hapse çevirmeyi benimsemeleridir. Türkiye, ölüm cezasına taraftar olduğunu yeni Anayasada açıkça belirtmiş olmasına rağmen, yasama organınca ölüm cezalarının onanmaması yoluyla böyle bir gelenek oluşturulabilir.

Her şeye rağmen Avrupa Konseyi bünyesinde ölüm cezasının kaldırılmasına karşı olan ülkelerin bugün bulunduğu gibi ileride de bulunabileceği düşünülürse, ölüm cezasını gerektiren suçlarda geri verme sorununa bir başka çözüm yolu bulmak gerekir.

kanunu uygulamak gibi bir eğilimi benimsemiş olması nedeniyle (bkz. Y.C.G.K'nun 10.5.1982 günlü 1981/1-474 Es. - 1982/195 K. sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.5.CD'nin 22.2.1983 günlü 1982/102 Es. - 1983/1388 K. sayılı kararı, YKD, 1983, c. 9, no: 5, s. 778-780; Ayrıca bu görüşü destekler yönde görüş için bkz. Sahir Erman, Geçen Adalet Yılına Toplu Bir Bakış, Tercüman Gazetesi, 19.7.1983, s. 6 ve 10) bu konuda da benzeri bir eğilimi Yargıtayın benimsemesi bizi şaşırtmayacaktır. Fakat T.C.K.nun 3-9. maddeleri yeniden gözden geçirilip düzenlenirse Yargıtayı zorlama yorumlardan kurtarmak mümkün olur.

Kanımızca bu çözüm, kovuşturmanın akatrılmasını ve yabancı ceza ilâmlarının gözden geçirilerek yerine getirilmesini öngören 28.05.1970 günlü **Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi** ile 15.05.1972 günlü **Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi**'nde aranmalıdır.

Söz konusu her iki sözleşme, Avrupa Konseyine Taraf Devletler arasında cezaî konulardaki işbirliğini doruk noktasına çıkararak suçluların cezasız kalmamasını sağlamaya çalıştığı kadar onların yeniden aynı suçtan bir diğer ülkede yargılanmasını önlemeyi de amaçlamaktadır. Türkiye'nin de 27.10.1978 tarihinden beri taraf olduğu bu sözleşmeler çerçevesinde ölüm cezasını gerektiren suçlarda geri verme hususunda doğan sorunların çözümlenebileceğini düşünüyoruz³³.

Kendisinden ölüm cezasını gerektiren bir suçtan sanık veya ölüm cezasına çarptırılmış bir kimse istenen Devlet, kendisi ölüm cezasını kaldırmış olduğu için, Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesine göre istemde bulunan Devletten bu cezanın infaz edilmeyeceğine ilişkin yeterli güvenceyi alamazsa yukarıda değinilen iki sözleşmeden uygun düşenine göre kovuşturmanın aktarılmasını veya ölüm cezasını içeren ilâmın gözden geçirilerek infazına izin verilmesini isteyebilecektir.

Böyle imkânlar tanıyan bu sözleşmeleri henüz onaylamamış diğer Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin de bunları bir an evvel onaylamalarında yarar vardır³⁴.

³³ Bkz. 2080 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan **Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi**, md. 35/3 (R.G. 27.12.1977 - No: 16152); Ayrıca bkz. 2081 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan **Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi**, md. 53/1 (R.G. 14.12.1977 - No: 16139); Ayrıca söz konusu sözleşmeler konusunda geniş açıklama için bkz. Durmuş Tezcan, *Territorialité et Conflits de Juridictions en Droit Pénal International*, A.Ü. SBF yayını, Ankara, 1983, s. 286-319.

³⁴ Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi bugüne kadar 13 Devlet tarafından imzalanmış (1983 yılı itibarıyla), bunlardan Danimarka (3.3.1971), İsveç (21.7.1973), Kıbrıs (25.4.1974), Norveç (19.9.1974), Türkiye (27.10.1978) ve Avusturya 1.4.1980) tarafından olmak üzere henüz 6 Devletçe onanmıştır. 15.5.1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi ise, 1983 yılı itibarıyla 9 Devlet tarafından imzalanmış ve bunlardan 5 Devletçe onanmıştır. Bu Devletler: Danimarka (13.11.1975), Norveç (29.12.1977), İsveç (7.4.1978), Türkiye (27.10.1978) ve Avusturya (1.4.1980)'dir.

EK AÇIKLAMA :

AVRUPA KONSEYİNE ÜYE ÜLKELERDE ÖLÜM CEZASINA İLİŞKİN DURUM

- 1) ALMANYA FEDERAL CUMHURİYETİ : 23.5.1949 tarihli Alman Anayasasının 102. maddesi ile ölüm cezası kaldırılmıştır.
- 2) AVUSTURYA : 1.10.1920 tarihli Federal Anayasasının 85. maddesiyle sadece adi suçlara ilişkin yargılamada ölüm cezası kaldırılmıştı, 1968 den itibaren ise Avusturya mevzuatından ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır.
- 3) BELÇİKA : Belçika Ceza Kanununda, Askeri Ceza Kanununda ve Deniz Ticaretiyle, Deniz Avcılığı Kanununda ölüm cezasını gerektiren suçlar eskiden beri mevcuttur. Ancak adi suçlarda ölüm cezasının uygulanmaması gelenek haline gelmiştir. En son adi suçtan ölüm cezasının infazı 1918 yılında olmuştur.
- 4) BİRLEŞİK KRALLIK (İngiltere) : Adam öldürme suçu için ölüm cezası 1969 da kaldırıldı. Diğer barış zamanında işlenen cürümler için ölüm cezası uygulanmaması gelenek haline gelmiştir. Fakat, savaş zamanında işlenen bazı askeri suçlar için ölüm cezası geçerliliğini sürdürmektedir.
- 5) DANİMARKA : Daha önce sadece savaş ve işgal döneminde işlenen bazı cürümler için mevcut olan ölüm cezası 1978 yılında tamamen kaldırılmıştır.
- 6) FRANSA : Ölüm cezası 9 Ekim 1981 de tamamen kaldırılmıştır.
- 7) HOLLANDA : Daha önce adi suçlarda ölüm cezası uygulanmakla birlikte, 17.2.1983 tarihinden itibaren ölüm cezası bütün suçlar için tamamen kaldırılmıştır.
- 8) İRLANDA : Vatana ihanet ve bazı vasıflı adam öldürme cürümleri için ölüm cezası mevcuttur. İrlanda'da en son ölüm cezası 1954 de infaz edilmiştir .

- 9) İSPANYA : İspanya'da savaş zamanında işlenen askeri suçlar için ölüm cezası geçerliliğini sürdürmekle birlikte, diğer suçlarda ölüm cezası 1978 de kaldırılmıştır.
- 10) İSVEÇ : Barış zamanında işlenen cürümler için daha önce kaldırılmış olan ölüm cezası 1973 de bütün suçlar için kaldırılmıştır.
- 11) İSVİÇRE : 1 Ocak 1942 de yürürlüğe giren 1937 tarihli Ceza Kanunuyla adı suçlar için ölüm cezası kaldırılmıştır. Sadece savaş zamanında Askeri Ceza Kanununda öngörülen bazı askeri cürümleri işleyenler için ölüm cezası mevcuttur.
- 12) İTALYA : 1889 tarihli Ceza Kanununda ölüm cezasına yer verilmemişken, 1926 yılından itibaren ve özellikle 1930 tarihli yeni Ceza Kanunu ile ölüm cezası yeniden kabul edilmiş, ancak 10.8.1944 tarihli ve 224 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden kaldırılmıştır. 1946 tarihli İtalya Cumhuriyeti Anayasasının 27. maddesi ölüm cezasına, sadece savaş zamanı için Askeri Ceza Kanununda kabul edilen suçlarda izin vermektedir.
- 13) İZLANDA : 1928 de kaldırılan ölüm cezasına 12.2.1940 tarihli Ceza Kanununda da yer verilmemiştir.
- 14) KIBRIS : Ölüm cezası, vatana ihanet, taammüden adam öldürme ve diğer bazı cürümler için mevcuttur. En son 1969 da ölüm cezası infaz edilmiştir.
- 15) LİECHTENSTEİN : 1859 tarihli Ceza Kanununda ölüm cezasına yer verilmiş olmakla birlikte Liechtenstein Prensiğinde bu cezanın uygulanmaması gelenek haline gelmiştir. En son infaz 1795 yılında olmuştur.
- 16) LÜKSEMBURG : Daha önce ölüm cezasını uygulamamayı gelenek haline getiren Lüksemburg'da ölüm cezası bütün olarak 1979 da kaldırılmıştır.
- 17) MALTA : Savaş zamanında işlenen cürümler ile askeri suçlar hariç, diğer suçlar için ölüm cezası 1971 de kaldırılmıştır.
- 18) NORVEÇ : 1.1.1905 de yürürlüğe giren Ceza Kanunuyla barış zamanında işlenen suçlar için kaldırılan ölüm cezası, 1978 de tamamen kaldırılmıştır.
- 19) PORTEKİZ : 1 Temmuz 1867 tarihli Ceza Kanunu ile ölüm cezasını kaldıran Portekiz'de ölüm cezasının bütün olarak kaldırılması 1976 da gerçekleşmiştir.

- 20) TÜRKİYE : Ölüm cezası başta 1982 Anayasası olmak üzere ceza mevzuatında mevcut olup halen uygulanmaktadır.
- 21) YUNANİSTAN : 1950 tarihli yeni Ceza Kanunu ölüm cezasına yer vermiş, fakat Yunan Anayasasının 18. maddesinde siyasi suçlar için (siyasi suça murtabit adı suçlar hariç) ölüm cezası kaldırılmıştır. En son ölüm cezası 1972 de infaz edilmiştir.

Bu listenin hazırlanmasında yararlanılan kaynaklar :

- 1) LA PEINE DE MORT DANS LES PAYS EUROPEENS, Avrupa Konseyi yayını, Strazburg, 1962.
- 2) "LA PEINE DE MORT ABOLIE EN EUROPE" Avrupa Konseyi Basın ve Enformasyon Müdürlüğü Basın Bülteni, 28.4.83, I (83) 29, s. 3: "La peine de mort dans les pays membres du Conseil de l'Europe".