

TÜRKİYE-İRAN ADLI İŞBİRLİĞİ SÖZLEŞMESİ'NİN GERİ VERMEYE İLİŞKİN BÖLÜMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ahmet ULUTAŞ*

ÖZET

Türk hukukunda geri verme konusu, 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, bu alanda çeşitli ikili sözleşmeler de imzalanmıştır. Diğer yandan, günümüzde geri verme işleminin vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelen insan hakları konusundaki güvencelerin ise imzalanan ikili sözleşmelerde yeterince yer almadığı görülmektedir. Bu konuda verilebilecek örneklerden birisi ise çalışmamızda inceleme konusu yapılan ve görece yeni tarihli olan Türkiye-İran Sözleşmesidir. Esasen, söz konusu Sözleşmede tespit edilen ve genel olarak ikili sözleşmelerde görülen sorunlar ve eksiklikler, Türkiye'nin bu alanda politika geliştirmesine de esas olacak müstakil bir geri verme kanununa olan ihtiyacı bir kez daha ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Geri Verme, İnsan hakları, Müstakil Geri Verme Kanunu, Terminoloji.

THE EVALUATION OF EXTRADITION SECTION OF TURKEY-İRAN MUTUAL LEGAL COOPERATION AGREEMENT

ABSTRACT

In Turkish law, extradition matter is regulated in Article 18 of 5237 numbered Turkish Penal Code. Furthermore, Turkey has also signed bilateral agreements in this field. On the other hand, human rights guarantees, which have become indispensable element for extradition, have not taken place adequately in those bilateral agreements. Relatively new Turkish-Iran Extradition Agreement, which is examined in this essay, constitutes an example on this topic. Essentially, those problems and defects which are identified in this agreement shows us the necessity of Special Law on Extradition that will be basement for policy development within this area.

Keywords: Extradition, Human Rights, Special Law on Extradition, Terminology.

* Başbakanlık Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı I. Hukuk Müşaviri

GİRİŞ

Dünya çapında giderek artan küreselleşme, ülkeleri birbirine yaklaştırdığı gibi uluslararası işbirliğini de zorunlu kılmaktadır. Deniz ve çevre kirliliğinden uluslararası bağlantıları olan uyuşturucu kartelleriyle mücadelede, organize suçluluktan karapara aklamaya kadar birçok alanda, devletlerin tek başlarına alacakları önlemler, sorunları çözmeye yetmemektedir. Mesafelerin giderek kapandığı, iletişim ve ulaşım imkanlarının katlanarak arttığı günümüzde, diğer sorunların çözümünde olduğu gibi, suç ve suçlulukla mücadelede de uluslararası işbirliğine giderek daha çok ihtiyaç duyulmaktadır¹. Bu bağlamda geri verme müessesesi söz konusu işbirliği ihtiyacının en belirgin olduğu alanlardan birisidir.

Uluslararası adli yardımlaşma çerçevesinde, suçlunun suç işlediği ve kamu düzenini ihlal ettiği yere getirilerek yargılama sürecinin tamamlanması veya hakkında verilmiş cezanın infazının temini için geri getirilmesi, giderek önem kazanmakta, uluslararası toplumu daha fazla meşgul etmektedir². Bilindiği üzere, bir devlet ülkesinde suç işleyen kişi, hakkında soruşturma açılmadan veya açılmış olan soruşturma tamamlanmadan ya da mahkum edildikten sonra, ülke dışına kaçmış olabilir. Suç işledikten sonra başka bir ülkeye kaçan veya bir şekilde ülke dışında bulunan bir kişinin, hakkında soruşturma veya kovuşturma yapan devlete teslimi, geri verme müessesesiyle mümkün olmaktadır³. Esasen suçlular başka bir devlete kaçarak, yaptırımdan kurtulmaya çalışmaktadırlar⁴. Zamanla sanayi ve teknolojide yaşanan gelişmeler, ulaşım imkanları ve insan hareketliliğinin artması, devletlerin bu alanda daha yakın işbirliği yapmalarını zorunlu kılmış, söz konusu işbirliği kapsamında da geri verme müessesesi doğmuştur⁵. Uluslararası alanda suç ve

¹ YENİSEY, Yurtdışında İşlenen Suçlar, MHB, Sayı:1, Yıl:6, 1986, (ss.21-23), s. 22.

² Geri verme, uluslararası adli yardımlaşma kapsamında başvuru alan geniş ve etkili bir yöntemdir. Uluslar topluluğunu tehlikeli kimselere karşı koruma fikri, devletler arasında işbirliğini ve dayanışmayı gerekli kılmaktadır. Bkz. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası Ceza Hukuku, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara, 1959, s. 90.

³ Medeni dünyanın karşı karşıya olduğu yaygın suç olgusu ile mücadelede, elindeki araçların konumu ve gücü hakkında bilgi vermesi açısından eski ABD Adalet Bakanı Benjamin R.Civiletti tarafından Senatör Edward Kennedy’ye yazdığı mektup dikkat çekicidir. Söz konusu mektupta; “*Mevcut geri verme kanunları, ticari jetlerle havayolu ulaşımı ve yüksek hızlı iletişim dünyasına değil, atların, faytonların ve buharlı gemilerin dünyasına aittir*” ifadesi yer almıştır. Bkz. Geoff GILBERT, Aspects of Extradition Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, s. 1.

⁴ Ülkü GÜLER, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçluların Geri Verilmesi, Adalet Dergisi, Sayı:28, 2007, (ss.55-110), s. 55.

⁵ Geri verme, cezai sorumluluktan bağımsız olmanın bir antitezini oluşturmaktadır. Ayrıca geri verme, devletlerin ulusal ve uluslararası karakterdeki suç ve suçlulukla mücadeledeki “dış

suçlularla mücadelede ihtiyaç duyulan işbirliği ise, kural olarak anlaşmalarla gerçekleşmektedir.

Türkiye, gerek coğrafi nedenler gerekse insan hareketinin diğerlerine nazaran yoğun oluşu gibi nedenlerle geri verme konusunda daha çok Avrupa devletleriyle muhatap olmaktadır. Bu nedenle, “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” (SİDAS)⁶ diğerlerine kıyasla daha sık uygulama alanı bulmaktadır. İnsan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir “Avrupa kamu düzeni”⁷ meydana getirmek ve taraf devlet hukuklarını uyumlaştırma temelinden hareketle kurulan Avrupa Konseyi⁸ (AK) nezdinde hazırlanan SİDAS, geri verme alanında önemli bir uluslararası araç haline gelmiştir.

politikası” da temsil etmektedir. Bkz. Alia YILMAZ, Individual Rights in the European Extradition Procedure, Cenevre Üniversitesi, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Tez No:506, Cenevre, 1993, s. 8; Doktrinde, suçluların geri verilmesi teriminin yerleşik bir kullanıma sahip olmasının, suçlunun suç işlediği yargı kararı ile kesin olarak saptanmış kişi olduğu, hâlbuki geri verme müessesesinin, yalnız suç işleyenleri değil, yargılanacak zanlıları veya sanıkları da kapsadığından hatalı olduğu belirtilerek, bu terim yerine genel anlamda “*devletlerarasında geri verme*” teriminin kullanılması önerilmiştir. Bkz. Kayıhan İÇEL/Süheyl DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1.Kitap, Beta, İstanbul, 2005, s.217.

⁶ Sözleşmenin onaylanması 18/11/1959 tarihli ve 7376 sayılı kanunla uygun bulunmuş, metni 26/11/1959 tarihli ve 10365 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin Resmi Gazete’de yayımlanan metninde geri verme kavramı “*iade*” terimiyle ifade edilmiş, adı da “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” şeklinde çevrilmiş olup, her ne kadar çalışmamızda Anayasa ve 5237 sayılı TCK’daki tercihle uyumlu olarak “*geri verme*” ibaresi kullanılacak olsa da, Sözleşme adı ve hükümleri belirtilirken resmi çevirisiyle uyumlu olarak “*iade*” terimi kullanılacaktır. SİDAS’a 47 AK üyesi devlet ile AK üyesi olmayan İsrail, Güney Kore ve Güney Afrika Cumhuriyeti olmak üzere toplam 50 devlet taraftır. Bkz. [http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=12/11/2012&CL=ENG](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=12/11/2012&CL=ENG;); (Erişim:12/11/2012).

⁷ “Avrupa kamu düzeni” kavramı hakkında ilave bilgi için bkz. Roel de LANGE, The European Public Order, Constitutional Principles and Fundamental Rights (2009), Erasmus Law Review, C.1, No.1, 2007, (ss.3-24), s.3 vd.

⁸ 5/5/1949 tarihinde on devlet tarafından Londra’da imzalanan Statü ile kurulan AK’ya katılan Türkiye, 5456 sayılı Kanun ile 12/12/1949 tarihinde katılımı kabul etmiş ve bu şekilde 8/8/1949 tarihinden geçerli olmak üzere AK üyesi olmuştur. AK’nin kurumsal yapısı hakkında bilgi için bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2004, s.3. Statüde vurgulanan insan haklarının nelerden ibaret olduğu ve nasıl bir güvenceye alındığını görmek için AİHS’yi beklemek gerekmiştir. Sözleşme 4/11/1950 tarihinde Türkiye’nin de aralarında bulunduğu onbeş devlet tarafından Roma’da imzalanmıştır. Bkz. Safa REİSOĞLU, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta, İstanbul, 2001, s.33; AK Bakanlar Komitesinin AİHM kararlarının devletler tarafından yerine getirilmesini ve alınması gereken bireysel ve genel önlemlerin icrasını denetleme görevi bulunmaktadır. Bu görevin yerine getirilme usulleri hakkında bilgi için bkz. Elisabeth Lambert ABDELGAWAD, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, AK Yayını, Strasbourg/Fransa, 2008, s.32; Michael, O’BOYLE, Practice and Procedure Under the European Convention on Human Rights, Santa Clara Law Review, C.20, Sayı:3, 1980, (ss.697-732), s.727.

Diğer taraftan, Türk hukukunda suçluların geri verilmesi konusu, Anayasanın 38'inci maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesi ile düzenlenmiştir. Türkiye, suçluların geri verilmesiyle ilgili çok sayıda ikili ve çok taraflı anlaşmaya da taraf olmuştur⁹. Ancak söz konusu düzenlemelere bakıldığında geri verme konusunda bir terminoloji birlikteliği bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, kişi özgürlük ve güvenliğini doğrudan etkileyecek tedbirlere başvurma ihtimali olan geri verme müessesesi bakımından, insan haklarına saygılı ve bireysel hakları güvence altına alan bir geri verme sistemine ihtiyaç duyulduğu kabul edilmektedir. Tabiatıyla bu hususta temel görev, bireysel hakları, kişi özgürlük ve güvenliğini doğrudan etkileyecek tedbirlere başvurma yetkisi olan devletlere düşmektedir. Günümüzde insan hakları, dünyada yükselen değer olarak kabul edilmekte ve çeşitli kurum ve mekanizmalarla teminat altına alınmaktadır. İnsan haklarının ihlali, devletlerin uluslararası yargı kuruluşları önünde sorumlu olmalarına yol açmaktadır. Devletler de, insan haklarının ihlaline neden olan iç hukuk kuralları ve uygulamalarında değişikliğe giderek bu alandaki ahdi yükümlülüklerine ve yerleşik normlara uyum sağlamaya çalışmaktadırlar.

Devletler tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) öngörülen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile hayata geçen adil yargılanma, kişi özgürlük ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı gibi standartların, artık geri verme sürecinin tüm aşamalarında etkin bir şekilde teminat altına alınması bir zorunluluktur. Bugün itibarıyla, Sözleşmeye taraf devletler bakımından AİHS'nin, geri vermenin -AİHM tarafından denetlenen- normatif kriterlerinden biri haline geldiği kabul edilmektedir¹⁰. Tüm bu gelişmelere mukabil, geri verme hukukunun vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelen insan hakları konusundaki hukuki güvencelere, Türkiye tarafından imzalanan ikili anlaşmalarda olması gerektiği ölçüde yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada, başta AİHS olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde öngörülen düzenlemeler ve mukayeseli hukuk çerçevesinde

⁹ AİHM, anlaşmaların -bu arada AİHS'nin- Viyana Anlaşmalar Hukukuna Dair Sözleşme uyarınca, konu ve amaçları ışığında ve iyiniyetle yorumlanmaları gerektiğine işaret eder (Bkz. *Al-Moayad/Almanya*, 35865/03, 20/2/2007, para:125).

¹⁰ Peter LANGFORD, Extradition and Fundamental Rights: the Perspective of the European Court of Human Rights, *The International Journal of Human Rights*, C.13, Sayı:4, 2009, (ss.512-529), s.514.

insan hakları güvencelerinin geri verme hukukundaki genel yansımaları ortaya konulacaktır. Bu açıklamalar ışığında, Türkiye-İran Adli İşbirliği Sözleşmesi'nin geri vermeye ilişkin bölümü; gerek dil gerekse getirdiği hükümler ve konunun insan haklarına bakan veçhesi bakımından ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulacak; yeri geldikçe, diğer ikili veya çok taraflı sözleşmelere de değinilecektir¹¹. Ayrıca, mezkur Sözleşme çerçevesinde ortaya konulan eksiklik ve sorunlara yönelik çözüm önerileri ele alınacaktır.

I. Geri Verme Müessesesinin İnsan Hakları Boyutu

A.Genel Olarak

İnsan hakları hukuku, çağdaş uluslararası hukukun önemli unsurlarından birisi haline gelmiştir. Geri verme konusu da bu önemli unsurun etkisinden bağımsız değildir. Giderek artan oranda hükümetler ve mahkemeler, bu gerçeğe uygun hareket etme gereğini daha fazla gözönüne almaktadırlar. Geri verme bağlamında gündeme gelebilecek insan hakları ise genel olarak AİHS'nin 3, 5, 6, 8 ve 14'üncü maddelerinde düzenlenen haklardır¹².

Öte yandan, insan hakları kavramı ile uluslararası suçlulukla mücadele dengesinin gözetilmesi gerektiği, geri verme taleplerinin, talep edilen devletler tarafından insan hakları gerekçeleriyle geri çevrilmesinin suç ve suçlulukla mücadeleyi başarısızlığa uğratma tehlikesini de içinde barındırdığı ileri sürülmektedir¹³. Bu görüşe göre, sorunun halli için geri verme müessesesinde zaten var olan yargılama için şartlı teslim, hususilik kuralı, idam etmemek kaydı ile geri verme, geri verilenin insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmaması teminatı alınması gibi geri verme usullerinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, insan hakları ihlalinde bulunmama, adil yargılanma, adil bir cezaya çarptırılma ve kanun yollarının tanınması şartıyla geri verme şeklinde bir sistemin ihdasının çözüm olabileceği savunulmaktadır.

¹¹ 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce “geri verme” konusu, 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12'nci maddesiyle yürürlükten kaldırılan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 9'uncu maddesinde düzenlenmişti; “*Madde 9 – Bir cürümden dolayı bir Türkün ecnebi devletlere iadesi talebi devletçe kabul olunamaz...*”. Buna göre, söz konusu hükümde geri verme konusunda “*iade*” terimi kullanılmış ve ilga oluncaya değin bu terminoloji muhafaza edilmiştir. Diğer bir ifadeyle bu terminolojide, 1982 Anayasasının kabulünden sonra da bir değişiklik yapılmamıştır.

¹² <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtrights/156/15605.htm>; (Erişim: 3/10/2012).

¹³ İnsan hakları alanında meydana gelen gelişmeler nedeniyle, devletlerin klasik uluslararası hukuk tarafından kabul edilen geri verme yükümünün, giderek geri vermeme yükümüne doğru evrildiği görüşü için bkz. Alia YILMAZ, s.19.

Bu görüşe temel dayanak teşkil eden İsviçre örneğine göre, kanunla bu devlet mahkemelerine, geri verme kararına talep eden devlet tarafından yerine getirilmek üzere şartlar ekleme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla, bu müessese zaten uygulanmaktadır¹⁴.

Bu gelişmeler ve genel eğilim ışığında yorumlanacak olan AİHS, 3'üncü maddesiyle işkence ve kötü muamele yasağını düzenlemiştir. Geri verme yasağı ise doğrudan doğruya AİHS'de düzenlenmemiştir¹⁵. Ancak, AİHS hükümlerini yorumlarıyla hayata geçiren AİHM¹⁶ tarafından verilen kararlara göre, kişinin gönderildiği takdirde insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle maruz kalacağı bir devlete gönderilmesi, sınırdışı edilmesi ya da geri verilmesi AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlali anlamını taşır. AİHM'ye göre, kişinin geri verileceği devlette yaygın insan hakları ihlalleri mevcutsa, bu kişinin o devlete

¹⁴ John DUGARD/Christine Van den WYNGAERT, *Reconciling Extradition with Human Rights*, American Journal of International Law, C.92, No:2, 1998, (ss.187-212), s.206-207; Bruce ZAGARIS, *Procedural Safeguards and Evidentiary Requirements*, International Review of Penal Law, Sayı:62, 1991, (ss.75-77), s.76.

¹⁵ Bahri ÖZTÜRK/M.Ruhan ERDEM, *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.109; Sabahattin NAL, *AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza*, MHB, Yıl:1999-2000, C.19, Sayı:1-2, 2001, (ss.529-554), s.545.

¹⁶ Bu konuda geri verme ve insan hakları ilişkisi bağlamında, 29 Eylül-4 Ekim 1969 tarihleri arasında Roma'da gerçekleştirilen 10.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde Raportör İsviçreli Profesör Hans Schultz tarafından sunulan Raporda, geri verme müessesesinin güncel sorunları konusunda yapılan tavsiyeler arasında geri verme sürecinde insan haklarına saygının denetim ve takibiyle ilgili olarak şu önerilere yer verilmiştir; "*11-a) Geri verme usulünde insan haklarına saygı gösterilmelidir. Geri verilmesi istenen kişi ilgili herhangi bir devlet karşısında haklarını savunmak imkanına sahip olmalıdır. b) Geri verilmek 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 geri verme usulünün uygulanmasına sıkı şekilde bağlı olmalıdır. İlgiliyi talepte bulunan devlet ülkesine götürmek için kuvvet veya hileye kesinlikle başvurulmamalıdır. Aynı şekilde bir kimseyi, ceza kovuşturması için arayan devlete doğrudan doğruya veya dolayısıyla teslim edecek olan sınırdışı etme muamelesiyle, geri verme usulü bertaraf edilmemelidir. Bu son kural, ülkesinde suç işlenen devletin sınırdışı etme hakkı ile ilgili değildir. b)İlgili kişi geri verme usulünü uygulamamak amacıyla kararlaştırılan sınırdışı veya ret tedbirine karşı, ikamet ettiği veya tedbiri alan devlet mahkemelerine başvurabilmelidir...*". İşte tam bu noktada günümüz AİHM uygulamasına bakıldığında, Schultz'un raporunda yer alan bağımsız mahkeme önerisinde yer alan mahkeme fonksiyonunun, geri verme hukuku bakımından ve AİHS'ye taraf olan devletler açısından AİHM tarafından yerine getirildiğini söylemek yanlış olmaz kanısındayız. Söz konusu Kongrede sunulan Rapor hakkında ilave bilgi için bkz. Yüksel ERSOY, Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, AÜSBF Dergisi, C.24, 1969, (ss.295-305), s.301.

geri gönderilmesi de 3'üncü maddeyi ihlal edebilir¹⁷. Kişinin geri verilmek suretiyle gönderileceği devletin AİHS'ye taraf olması da aranmamaktadır. Burada geri veren devlete isnat edilebilir bir davranış söz konusudur ki, bu da AİHS'ye göre ilgili devletin sorumluluğuna yol açacaktır¹⁸.

Bu çerçevede zikredilmesi gereken bir diğer önemli sözleşme ise 1984 tarihli *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi*'dir. Sözleşmenin 3'üncü maddesine göre; *“Hiçbir taraf devlet, bir kişiyi işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka bir devlete geri gönderemeyecek, sınır dışı edemeyecek veya geri veremeyecektir.”*¹⁹.

Öte yandan, AİHM tarafından verilen geçici önlem kararlarına, özellikle geri verme ve sınır dışı alanlarında sıkça rastlanmaktadır. Türkiye'nin bilhassa son yıllarda kaçak göçmen akımına uğraması nedeniyle, buradan Avrupa devletlerine geçiş yapmak isteyen kişilerin sınır dışı edilmesi önemli bir sorun teşkil etmektedir. Ayrıca suçluların idam cezasını mevzuatında muhafaza

¹⁷ Ergin ERGÜL, Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.29.

¹⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s.10; AİHS'ye taraf olmanın hukuki sonuçları ve Sözleşme kapsamında verilen kararların uygulanması sorunları konusunda bilgi için bkz. Sabahattin NAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Taraf Ülke Hukuklarındaki Yeri ve Taraf Ülke Hukuklarına Et-kisi, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan, 2002, Sayı:1-2, C.28, s.214-232; Bireyin gönderileceği ülkede suçlandığı fiilin ve verilebilecek cezanın niteliği de, işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında söz konusu edilen şiddet riskine maruz bırakmama yükümlülüğünün değerlendirilmesinde dikkate alınan faktörlerdendir. Bireye verilecek cezanın bedensel ceza gibi AİHS'nin 3'üncü maddesine aykırı bir ceza olması halinde, âkit devlet geri gönderme-mekle yükümlüdür. Bu konuda AİHM'nin *Jabari/Türkiye* başvurusunda verdiği 11/7/2000 tarihli karar emsal olarak gösterilebilir: *“Başvuruya konu olan olayda başvuran Jabari, İran'da öğrenci iken bir erkekle ilişkiye girer, başvuru ve arkadaşı X sokakta yürürken polis tarafından durdurulur ve nezarete konulur. Nezarete kendisine bekaret kontrolü uygulanır. Birkaç gün sonra ailesinin yardımıyla buradan kurtulur ve 1997 yılında kanun dışı yollarla Türkiye'ye gelir. Buradan Fransa'ya gider ve oradan da Kanada'ya geçmeyi dener. Ancak, havaalanında yakalanır ve İstanbul'a geri gönderilir. Başvuran İran'a gönderilmesi halinde ölüm riski ile karşı karşıya kalacağı gerekçesi ile AİHM'ye başvurur. AİHM'ye göre Jabari başvurusunda başvuranın İran'a sınır dışı edilmesi halinde taşlanarak öldürülmesi ihtimali AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlalini teşkil eder”* (40035/98, para:34, 41 ve 42;D ve diğerleri/Türkiye, para:45-54). Bkz. Sabahattin NAL, AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza, s.548;Osman DOĞRU/Atilla NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi; Açıklama ve Önemli Kararlar, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s.153.

¹⁹ Sözleşmenin 5/1 ve 7/1 madde hükümlerinde ise *“tade et ya da yargıla”* ilkesi benimsenmiştir. Bkz. Durmuş TEZCAN/M.Ruhan ERDEM/R.Murat ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.290;CRYER/FRIMAN/ROBINSON/WILMSHURST, s.98.

eden ülkelere geri verilmesi söz konusu olduğunda, AİHM tarafından geçici önlem kararları verilebilmektedir. Bu durumda AİHM, ilgili kişinin AİHS'nin 3'üncü maddesine aykırı muameleye maruz kalabileceği devlete sınırdışı edilmemesi veya geri verilmesi işleminin belirli bir süre durdurulmasını ilgili devletten talep etmektedir. Bu konuda AİHM Büyük Dairesi, emsal niteliğini taşıyan ve daha sonra çok sayıda kararda atfı yapılan *Mamatkulov ve Abdurasulovic/Türkiye* kararında, Türkiye'nin başvuruları "geçici önlem" kararına riayet etmeyerek Özbekistan'a geri vermesi nedeniyle, AİHS'nin 34'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁰.

Geri verme bağlamında söz konusu olabilecek insan hakkı ihlali iddialarından bir diğeri de şahsın gönderileceği ülkede "adil yargılanma" ilkelerine uyulmadan yargılanacağı yahut bu ilkelere uyulmadan sıklıkla da gıyabında verilen ve kesinleşen bir mahkeme kararının infazı amacıyla geri verilmesinin istenildiği iddialarıdır. Geri verme talebinin kabul edilebilir olup olmadığı incelenirken, geri verme talebine konu edilen suçlamalara ilişkin olarak ilgili kişinin savunma haklarına riayet edilip edilmediği de incelenecektir. Dolayısıyla, AİHS'nin 6'ncı maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma ilkesinin yerine getirilmesi, suçluların geri verilmesi bakımından aranan unsurlardan birisi haline gelmiştir. Gıyapta yürütülen ve ilke olarak uluslararası hukukta da kabul edilmiş asgari standartları karşılamayan²¹ yargılama sonunda verilmiş mahkumiyete dayalı olarak yapılan bir geri verme talebi bu yönlerden sorgulanacaktır. Bunun yanı sıra geri vermenin soruşturma veya kovuşturmayaya devam amacıyla talep edilmesi hallerinde de

²⁰ Bryony POYNOR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey: The Relevance of Article 6 to Extradition Proceedings*, E.H.R.L.R., Sayı:4, 2005, (ss.409-418), s.409. De Schutter, bu başvurunun AİHS ile korunan hakların güvencesini artırıcı etki yarattığını ileri sürer. Bkz. Marinella MARMO, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-A Political Battle*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, C.15, No:2, 2008, (ss.235-258), s.240. Söz konusu kararın sonuçlarından birisinin de geçici önlem kararlarının taraf devletler için bağlayıcı olduğunu gösterdiği ve bu kararlara uymamanın taraf devletin mahkeme ile işbirliği yapmayan devlet konumuna getireceği görüşü için bkz. Nicholas SITAROPOULOS, *The Role And Limits of The European Court Of Human Rights In Supervising State Security and Anti-Terrorism Measures Affecting Aliens' Rights*, in: *Terrorism and the Foreigner: a Decade of Tension Around the Rule of Law in Europe*, (Ed: Elspeth GUILD and Anneliese BALDACCINI), Leiden, Brill, 2007, (ss.85-120), s.117.

²¹ Bu konuda "*BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*"nin 14'üncü maddesi önem taşımaktadır. Öte yandan, söz konusu Sözleşmeye 20/10/2012 tarihi itibarıyla 167 ülke taraf olup, bize göre yalnız başına bu husus bile başta anılan madde hükmü olmak üzere, Sözleşme ile getirilen düzenlemelerin yaygın birer uluslararası hukuk kuralı haline geldiğine delalet etmektedir. Bkz. *International Covenant on Civil and Political Rights*; http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#Participants ; (Erişim: 20/10/2012).

kişiye asgari savunma hakkının sağlanması gerekmektedir. AİHM tarafından bu prensip *Soering/Birleşik Krallık* başvurusunda (para:113) ortaya konulmuş ve *Mamatkulov* başvurusunda da pekiştirilmiştir. AİHS'ye taraf ülkeler, adil olmayan yargılama sonucu verilen mahkumiyete dayalı geri verme taleplerini reddetmekle yükümlüdür (*Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*, 26/6/1992, para:110). Diğer taraftan, AİHM bu konuda değerlendirme yaparken ve kararlarını gerekçelendirirken Uluslararası Af Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ilgili devletler hakkında hazırladıkları raporları da gözönüne almaktadır²².

BMModelGeriVermeAnlaşmasının3'üncümaddesinde;geri verilmesi talep edilen şahsın talep eden devlette işkence, kötü muamele veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma riskinin mevcut olması veya ceza yargılamasında BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesinde yer alan asgari garantilerden yararlanmamış veya yararlanamayacak olması, şahsın gıyabında yargılanmış olması ve mahkumiyete karşı yüzüne karşı yeniden yargılanmayı sağlayacak itiraz olanağına sahip olmaması halleri geri vermenin zorunlu ret nedenleri arasında sayılmaktadır²³. Bu maddede ifadesini bulan ret sebebi, aslında uluslararası hukukta adil yargılanma ilkelerine kişinin gönderileceği ülkede de riayet edilmesinin, gönderen ülke tarafından nazara alınması gereğinin yaygınlaşan bir kural haline geldiği ve yalnızca AK bünyesinde değil dünya çapında da geçerli olduğunu bize göstermektedir. Bize göre isabetli olan bu yaklaşım, nasıl ki neredeyse dünya devletlerinin üçte ikisinde geri verme engeli olarak kabul edilen idam cezasının varlığı hususu adli yardımlaşmayı engellediğinden bu husustaki engeli bertaraf baskısı en azından idam cezasının infaz edilmeyeceği garantisini sağlamakta, giderek de o ülkede idam cezasının meşruiyeti, varlığı ve devamını sorgulanır hale

²² Suçluların geri verilmesi bakımından talep eden devletteki yargılamada AİHS'nin 6'ncı maddesi güvencelerinin aranacağı prensibinin ilk konulduğu karar AİHM'nin *Soering/Birleşik Krallık* kararıdır. Bkz. SITAROPOULOS, s.105-106. AİHM'nin uluslararası kuruluşların raporlarına atıf yaptığı kararlardan birisi de başvuranın İran'a sınırışı edilmesinin AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlalini teşkil edeceği sonucuna ulaştığı 15/6/2010 tarihli *Ahmadpour-Türkiye* kararıdır (12717/08, para:38, 39 ve 40). Geri verme konusunda verilen ve AİHM tarafından uluslararası kuruluşların raporlarına atıf yapılan yeni tarihli bir karar ise 16/10/2012 tarihli *Makhmudzhah Ergashev-Rusya* kararıdır. Bu karara göre başvuranın Kırgızistan'a geri verilmesi AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlalini teşkil edecektir (49747/11). Kararlar için bkz. <http://www.echr.coe.int/ECHR/home.pageen> ; (Erişim: 11/11/2012).

²³ BM Genel Kurulu'nun, 14 Aralık 1990 tarihli ve 45/116 sayılı kararıyla kabul edilen ve 52/88 sayılı kararı ile değişikliğe uğrayan BM Model Geri Verme Anlaşması (*UN Model Treaty on Extradition*), devletler arasında yapılacak geri verme sözleşmelerinde olabilecek aksaklık, eksiklik ve çelişkilerin ortadan kalkmasını ve belirli ölçüde yeknesaklaşmaya gidilmesini hedefleyen tip sözleşmelerden birisini teşkil etmektedir. Bkz. <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r116.htm> ; (Erişim: 3/10/2012).

getirmektedir. Geri verme müessesesindeki insan hakları teminatları da şayet istikrarlı bir şekilde uygulanır ve tatbikatı özenle takip edilirse geri verilen ülkelerdeki genel insan hakları durumunun da uzun vadede iyileşmesine katkı yapacak ve bu bakımdan kaydadeğer sonuçları olacaktır²⁴.

Uluslararası hukukta, bu alandaki gelişmelere örnek olması bakımından burada zikredebileceğimiz bir sözleşme olan ve 25/2/1981 tarihinde Caracas'ta imzaya açılan, 28/3/1992 tarihinde de yürürlüğe giren; *Amerikalılararası Geri Verme Sözleşmesi*'nin 9'uncu maddesiyle; idam cezasının yanı sıra geri verilecek şahsın ömür boyu hapse mahkum edilmesi de bir geri verme engeli olarak kabul edilmiştir²⁵.

Diğer taraftan, AK bünyesinde hazırlanan 17 Mart 1978 tarihli SİDAS'a Ek 2 Nolu Protokol, Bölüm III, madde 3 ile yapılan düzenleme uyarınca; taraf devlet ilgili kişinin savunma haklarına saygı duyulmadan yapılan yargılamada mahkum edildiği kanaatindeyse geri vermeyi reddedebilir. Buna karşılık, talep eden devlet tarafından kişinin savunma haklarını garanti altına alacak şekilde yeniden yargılanması güvencesi verilirse, geri verme talebi yerine getirilebilir. Bu Protokol ile taraf devletler bakımından, özellikle yoklukta verilen hükümler açısından savunma haklarına saygı kaygısının giderilmesinin amaçlandığı ve Protokol öncesi Hollanda ve Lüksemburg gibi devletlerin Sözleşme metnine koydukları çekince ve beyanlardan ilham alındığı anlaşılmaktadır²⁶.

²⁴ Örneğin, 1949 tarihli Alman Anayasası, madde 102 ile ölüm cezasını savaş ve barış hali ayrımı yapmadan kaldırmıştır. Bunun yanı sıra İtalya tarafından, SİDAS onaylanırken, talep eden devlette ölüm cezasının olması halinde geri verme talebinin kabul edilmeyeceği çekincesi konulmuştur. Günümüz İtalya uygulamasında mevzuatında ölüm cezası bulunan devletlere ölüm cezasını gerektiren bir suçtan yapılan geri verme talebi kabul edilmemektedir. Fransa'da, ölüm cezası 1981 yılında kaldırılmıştır. Avusturya'da, ölüm cezası 29/2/1968'de kaldırılmış, 1980 tarihli "Avusturya Geri Verme ve Adli Yardım Kanunu" ölüm cezasını geri verme engeli olarak kabul etmiştir. Bkz. Yener ÜNVER, Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 2000 (ss.410-436), s.417-418; William SCHABAS, Indirect Abolition: Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice, The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, C.25, 2003, (ss.581-604), s.602.

²⁵ CRYER/FRIMAN/ROBINSON/WILMSHURST, s.98; <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47.html> ;(Erişim: 3/10/2012). Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesini Tadil Protokolü'nde de, şartla tahliye olanağı bulunmaksızın ömür boyu hapis cezasına mahkumiyet halinde geri vermenin reddine cevaz verilmiştir (m.4/3). Buna karşılık, söz konusu Protokol henüz yürürlüğe girmemiştir (10/11/2012); <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=190&CM=8&DF=10/11/2012&CL=ENG> ; (Erişim: 10/11/2012).

²⁶ Dominique PONCET/Paul Gully HART, Extradition: The European Model, New York, 1986, s.495; SİDAS'a Ek 2 Nolu Protokolün onaylanmasına ilişkin 3732 sayılı Kanun, m.3.

B.Karşılaştırmalı Hukukta Durum

Burada genel olarak müstakil geri verme kanununa sahip emsal ülke kanunlarından bahsin yanı sıra insan hakları konusunda bu ülke kanunlarıyla alınan önlemler bakımından da konu incelenecektir.

Suçluların geri verilmesi müessesesinin kanunla düzenlenmesi konusundaki ilk örnek Belçika'da kabul edilen 1833 tarihli kanundur²⁷. Öte yandan, suçluların geri verilmesi konusunu müstakil bir kanunla düzenlemeyi tercih eden ülkelerden biri olan Kanada *Geri Verme Kanunu'na* (*Extradition Act, S.C. 1999, c. 18*) bakıldığında, konunun bahis konusu kanunda “Kanada’dan Geri Verme” (Part 2) ve “Kanada’ya Geri Verme” (Part 3) şeklinde iki ayrı başlık altında düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kanunda geri vermenin reddi nedenlerinin düzenlendiği 44’üncü maddede, geri vermenin ilgili tüm koşullar gözönüne alındığında haksız olacağı kanaatine ulaşıldığı takdirde geri verme talebinin reddedileceği hükmü getirilmiştir. Yine aynı maddede geri verme talebinin talebe konu şahsın ırkı, dini, milliyeti, etnik kökeni, dili, rengi, siyasi görüşü, cinsiyeti, cinsel yönelimi, yaşı, akli veya fiziki engeli veya statüsü ya da siyasi düşünceleri nedeniyle kovuşturulacağı veya cezalandırılması amacıyla yapıldığının veya talebe konu şahsın durumunun anılan nedenlerle ağırlaşaacağı anlaşılmaması halinde geri verme talebi reddedilecektir²⁸.

Japonya’da ise, suçluların geri verilmesi ve uluslararası adli yardımlaşma konuları ayrı ayrı kanunlarla düzenlenmiştir. Geri verme konusu, *Geri Verme Kanunu* (No: 68,1953) ile uluslararası adli yardımlaşma ise, *Soruşturma ve Diğer İlgili Konularda Uluslararası Yardım Kanunu* (No: 69, 1980) ile düzenlenmiştir. Her iki kanun da tüm geri verme ve uluslararası adli yardımlaşma konularında uygulanmaktadır. Ancak, aynı konuyu düzenleyen bir uluslararası sözleşme mevcut ise sözleşme, bu kanunların uygulanmasını sınırlandırabilir. Bu çerçevede, şayet bir ikili sözleşme mevcut değilse, talep eden devletin karşılıklılık garantisi vermesi şartıyla, Japonya tarafından geri verme veya adli yardımlaşma gerçekleştirilebilir²⁹.

Almanya’da adli yardımlaşma ve suçluların geri verilmesi işlemleri, 23 Aralık 1982 tarihli *Cezai Konularda Milletlerarası Adli Yardımlaşma*

²⁷ Eralp ÖZGEN, Suçluların Geri Verilmesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962, s. 12; Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, s. 250.

²⁸ Bkz. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-23.01/>; (Erişim: 21/10/2012).

²⁹ ASIAN DEVELOPMENT BANK, Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, 2007, s. 171.

Kanunu hükümlerine ve uluslararası sözleşmelere göre yürütülmektedir³⁰. Söz konusu kanunun paragraf 6/2 hükmü uyarınca, adi bir suçtan dolayı geri verme talebinde bulunan bir ülke geri verilmesini istediği bir kişiyi ırkı, dini, milliyeti, siyasi düşünceleri nedeniyle cezalandırmak için talepte bulunuyorsa geri verme talebi kabul edilemez. Yine talebe konu şahsın durumunun belirtilen nedenlerle ağırlaşacağına dair ciddi belirtiler varsa kişinin geri verilmesi mümkün değildir. Ayrıca, ölüm cezası da anılan kanunun paragraf 8 hükmü uyarınca bir geri verme engeli olarak kabul edilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, Alman hukukuna göre ölüm cezasına hükmedilmemesi veya hükmedilmişse infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemelerin yanı sıra, anılan kanunda açık hüküm bulunmamasına karşılık, Alman mahkemelerinin yerleşik içtihatlarına göre, gıyapta yapılan yargılamalar sonucu verilen mahkumiyet kararlarına dayalı olarak yapılan geri verme talepleri de, AİHS'nin 6'ncı maddesine dayanarak reddedilmektedir³¹.

İngiltere'de 1989 tarihli Kanun hükümleriyle benimsenmiş olan müstakil geri verme kanunu ile konunun düzenlenmesi uygulaması, 2003 tarihli *Extradition Act* ile devam ettirilmektedir³². İngiliz geri verme hukukunda, insan hakları konusu geri verme engelleri bağlamında ele alınmakta ve bu şekilde uygulanmaktadır. 2003 tarihli Extradition Act isimli düzenlemenin 21'inci maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Madde ile getirilen düzenleme uyarınca, geri verme talebini değerlendiren mahkemenin ilgili kişinin geri verilmesinin, şahsın 1998 tarihli *Human Rights Act* anlamında sahip olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan insan hakları ile bağdaşıp bağdaşmadığını incelemesi gerekmektedir. Maddeye göre, şayet geri verme ve teslim şahsın *Human Rights Act* isimli kanunda tanımlanan haklarının ihlali sonucunu doğuracaksa geri verme talebi reddedilecektir³³.

³⁰ Feridun YENİSEY (Ed), Ceza Hukukuna Giriş, Alman Ceza Hukuku, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.22.

³¹ Faruk TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, SÜHFD, C.11, Sayı:3-4, 2003, (ss.74-113), s.90, 92, 99.

³² Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/A.Caner YENİDÜNYA, 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler,3.Bası,Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 362; 2003 tarihli İngiliz Geri Verme Kanunu ve bu kanun hakkındaki açıklayıcı not için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/pdfs/ukpgaen20030041en.pdf> ; Erişim:11/11/2012.

³³ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtrights/156/15605.htm> ; (Erişim: 3/10/2012); Colin WARBRICK, Recent Developments in UK Extradition Law, International and Comparative Law Quarterly, C.56, Ocak-2007, (ss.199-208), s.203 vd.

Müstakil bir kanun ile konuyu düzenlemeyi tercih eden ülkelerden biri olan Avustralya'da, geri verme konusu 1988 tarihli *Extradition Act* ile düzenlenmiştir. Söz konusu kanuni düzenleme incelendiğinde, bu kanunda da insan hakları mülahazalarıyla geri verme engellerine yer verildiği görülmektedir. Buna göre, anılan kanunun geri vermeye itiraz başlıklı 7'nci maddesinde geri verme engelleri sayılmış olup; geri verme talebine esas olan suçun siyasi bir suç olması, talebe konu şahsın ırkı, cinsiyeti, cinsel yönelimi, dini, milliyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle kovuşturulacağı veya cezalandırılacağına anlaşılması halinde ya da yargılanması sırasında anılan nedenlere dayalı olarak bir önyargıya maruz kalabilme veya bu nedenlerle özgürlüğünden mahrum bırakılma olasılığı bulunmakta ise bu husus geri vermeye engel teşkil edecektir³⁴.

Sergilenen tüm örneklerin ortak yönü ise; belirtildiği üzere konuyu müstakil bir kanunla düzenlemeleri ve bu sayede geri verme konusunu gerek terminoloji gerekse uygulama esasları ve teminatları bakımından yeknesak kurallara bağlamış olmalarıdır. Bu ise, her şeyden önce bu alanda diğer düzenleme ve uygulamalara ışık tutacak bir hukuk kültürünün oluşmasına zemin teşkil etmekte, muhtemel karmaşa ve uygulama farklılıklarının baştan önü alınmış ve konu sistematik olarak düzenlenmiş olmaktadır.

II. Türkiye Cumhuriyeti ile İran İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması

A. Genel Olarak Sözleşmenin Geri Vermeye İlişkin Bölümü İle Getirilen Düzenlemeler

Türk hukukunda suçluların geri verilmesi konusu, Anayasa ve TCK'da düzenlenmekle birlikte çok sayıda ikili ve çok taraflı sözleşmeye de konu olmuştur. Çalışmamızda inceleme konusu yapılan ve Türkiye ile İran arasında adli işbirliğine esas teşkil eden önemli bir belge olan "*Türkiye Cumhuriyeti ile İran İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması*" ise 3 Şubat 2010 tarihinde Ankara'da imzalanmış, 22/2/2011 tarihli ve 6121 sayılı Kanunla Sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulunca 13/5/2011 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme metni 5/7/2011 tarihli ve 27985 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Görece yeni tarihli olan bu Sözleşmede, suçluların geri verilmesi konusunun "*Geri Verme*" başlığı altında 34 ila 50'nci maddeler arasında düzenlendiği ve terminolojik

³⁴ Extradition Act 1988; <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00683>; (Erişim: 19/10/2012).

olarak “geri verme” teriminin kullanılmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bununla beraber, Sözleşmede geri verme konusunda “iade” terimine de bazı maddelerde yer verildiği ve bu şekilde aynı Sözleşmede hem “geri verme” hem “iade” terimlerinin birlikte yer aldığı görülmektedir.

Sözleşmenin imza ve kabul edilmiş gerekçeleri, onay kanunu tasarı gerekçesinde; *Türkiye Cumhuriyeti ile İran İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması 3 Şubat 2010 tarihinde Ankara’da imzalanmıştır. Anlaşma, günümüz ihtiyaçlarına cevap vermeyen ve Ülkemiz ile İran arasında cezai konularda adli yardım ve suçluların geri verilmesi konularını içeren 1937 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti Şeyhin Şahisi Arasında İade-i Mücrimin ve Cezai Mevadda Adli Müzaheret Muahedenamesi ve hukuki konularda adli yardıma ilişkin 1937 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti Şeyhin Şahisi Arasında Adli Müzaheret Mukavelesi”ni yürürlükten kaldırmıştır. İşbu Anlaşma, cezai ve hukuki konularda adli işbirliği alanında günümüzde Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde ulaşılan standartları içerdiği gibi, daha önce iki ülke arasında anlaşma konusu olmayan tanıma ve tenfiz ile hükümlülerin nakli konusunu da düzenlemektedir. Anlaşma, Ülkemiz ile İran İslâm Cumhuriyeti arasında her alandaki ilişkileri geliştirme ve ortak yararların korunması arzusuna paralel olarak, adli alanda yardımlaşmanın hukuki çerçevesini oluşturmak amacıyla hazırlanmıştır. Anlaşmada; iki ülke vatandaşlarına eşit muamele, adli makamlara başvuruda kolaylık, teminattan muafiyet, adli müzaheretten yararlanma, tebligat, tarafların ve tanıkların dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve belgelerin iletilmesi gibi işlemlerin yerine getirilmesi, tanık ve bilirkişilerin korunması, hukuki ve ticari konularda kararların tanınması ve tenfizi, cezai alanda tebligat ve istinabe talepleri ile suçluların geri verilmesi ve hükümlülerin nakli düzenlenmiştir.” şeklinde belirtilmiştir³⁵.*

Diğer taraftan, Sözleşmeye ilişkin olarak hazırlanan 1/896 sayılı TBMM Dışişleri Komisyonu Raporunda; “Komisyonumuzun üyeleri tarafından, Anlaşma’nın otuz dördüncü ve devamı maddelerinde düzenlenen “geri vermeye” ilişkin hükümlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşme’yi yorumlamaya yetkili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları doğrultusunda uygulanması gerektiği özellikle vurgulanmıştır.” ifadesine yer verilmiştir.

³⁵ Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss613.pdf> , s.2; (Erişim: 27/9/2012).

Sözleşme, yukarıda da belirtildiği üzere, iki ülke arasında adli konular da, ceza işlerinde karşılıklı adli yardımlaşma ve suçluların geri verilmesi konularındaki işbirliğini devam ettirmek ve güçlendirmek amacıyla hazırlanmıştır. Toplam 72 maddeden ibaret olan Sözleşmenin; “Genel Hükümler” başlığını taşıyan ve 1 ile 3’üncü maddeler arasında yer alan I. Kısmı, genel hükümleri ve Sözleşme kapsamında iletişim kanalını düzenlemektedir. Sözleşmenin 4 ile 24’üncü maddeleri arasında ise “Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma” başlığı altında hukuki alandaki adli yardımlaşma ile tanıma ve tenfiz konuları düzenlenmiştir. Sözleşmenin 25 ile 69’uncu maddeleri arasında “Ceza Alanındaki Adli Yardımlaşma” başlığı altında, ceza alanında uluslararası adli yardımlaşma konuları (adli istinabe, geri verme ve hükümlü nakli) ele alınmaktadır. Sözleşmenin 70 ile 72’nci maddeleri arasında “Nihai Hükümler” başlığı altında; yorum uyumsuzluklarının halli, yürürlük ve Sözleşmenin âkit taraflardan biri tarafından feshi konuları düzenlenmiştir. Sözleşmenin burada inceleme konusu yapacağımız; “Geri Verme” başlıklı 34 ile 50’nci maddeleri arası hükümlerinde ise başlığından da anlaşılacağı üzere suçluların geri verilmesi konusu düzenlenmiştir.

Buna göre Sözleşmenin 34’üncü maddesinde yer alan; “Âkit Taraflar ülkelerinde bulunan kişileri, bir ceza soruşturması veya kovuşturması yapılması veya bir kararın infazı amacıyla, talep üzerine karşılıklı teslim etmeyi taahhüt ederler.” ifadesiyle karşılıklı geri verme yükümlülüğü konusu düzenlenmiş ve Sözleşmede yer alan şartlar dahilinde suçluların geri verilmesi, taraflar açısından bir yükümlülüğe dönüşmüştür (m.34/1). Söz konusu maddede ayrıca Sözleşme kapsamında geri verilmesi kabil olan suçların hangileri olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında geri verme ancak, her iki âkit Tarafın kanunlarına göre on iki aydan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezayı veya daha ağır bir cezayı gerektiren suçlar için mümkündür. Bir kararın infazı için geri verme ise, ancak hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için ve söz konusu kişi altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkum edilmiş bulunduğu takdirde yapılacaktır. Öte yandan, yine madde uyarınca geri verme talebi her iki âkit Taraf kanunlarıncı her biri hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren birden fazla farklı suçtan oluşmakla birlikte bunlardan bazıları söz konusu 34’üncü maddenin 2 ve 3’üncü paragraflarında öngörülen şartlara uymasa bile talep edilen taraf bu suçlar için de geri verme hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle, anılan madde kapsamında öngörülen ceza süresi şartına uymayan diğer (hürriyeti bağlayıcı cezayı mucip) fiiller için de şayet birden fazla fiil-

den bir tanesi maddede yer alan şartları taşımakta, ancak diğerleri taşımamakta ise bu fiillerden dolayı da diğer âkit tarafa, kendi ihtiyarı ile geri verme talebini kabul etme imkanı tanınmış bulunmaktadır. Belirtilmesi gereken bir diğer husus, hükmün açıklanan lafzına göre, mahkumiyet nedeniyle geri verme için geri vermeye esas olan suça dair altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyet yetmemekte, ayrıca bu mahkumiyete esas olan suçun ceza yaptırımının üst sınırının on iki aydan fazla olması da gerekmektedir. Başka bir deyişle, üst sınırının on iki aydan fazla hapsi gerektirmesi de ayrıca aranacak bir şart haline gelmektedir. Diğer taraftan, bahse konu hükümde açıklık bulunmamasına karşın, incelenen bu maddede de SİDAS'ta olduğu gibi (SİDAS, m.2/1) on iki aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi ibaresinden, suça ilişkin kanunda yer alan yaptırımın alt sınırının değil, cezaya ilişkin üst sınırın anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz. Buna karşılık, Sözleşmenin söz konusu 34'üncü maddesinin kaleme alınış tarzına ilişkin olarak bir eleştiriye de işaret etmek gerekir. Buna göre maddede kovuşturma halinde oniki aydan fazla bir cezayı mucip olma, mahkumiyet halinde ise altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olma lafzına yer verilmiş, on iki ay veya altı ay ibareleri tercih edilmemiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin bu hükmü lafzı itibarıyla yoruma tabi tutulduğunda, örneğin altı ay hapse mahkum olan kişi için geri verme, Sözleşmede yer alan altı aydan fazla hapis koşulunu taşımadığından mümkün olmayacak, hapsin bir gün dahi olsa altı aydan fazla olması aranacaktır ki, bize göre varılan bu sonuç Sözleşme yazımı bakımından başarılı olarak kabul edilemeyecektir.

Şu husus da belirtilmelidir ki, yine bu hükümle -geri vermede genel olarak ikili ve çok taraflı sözleşmelerde bir geri verme koşulu olarak aranmakta olan- “*çifte suçluluk*” (double criminality) prensibinin de hüküm altına alındığı, Sözleşmenin incelenen 34'üncü maddesinde yer alan “*her iki Âkit Tarafın kanunlarına göre*” ibaresinden anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 35'inci maddesinde, geri verme talebinin kabul edilmeyeceği haller listelenmiştir. Buna göre, geri verilmesi talep olunan kişi talep edilen taraf vatandaşı ise geri verilmeyecektir. Buna karşılık SİDAS hükmünden farklı olarak vatandaşlık sıfatının hangi tarih itibarıyla nazara alınacağı ve vatandaşlık sıfatında meydana gelebilecek değişikliklerin gözönüne alınıp alınmayacağına ilişkin olarak Sözleşmede herhangi bir hüküm yer almaz. Bu takdirde Sözleşmede bir boşluk bulunduğu kabul edilmeli ve bu boşluğu doldurmak üzere Türk iç hukuk kurallarının tatbik kabiliyeti bulacağı kabul edilme-

lidir³⁶. Öte yandan, 35'inci maddenin 1-a hükmünde “geri verme” terimi tercih edilmişken, aynı maddenin 1-b hükmünde ise “iade” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca maddede yer alan; “Talep edilen taraf, geri verilmesi talep olunan şahsı vatandaşı olması nedeniyle geri vermediği takdirde, talep eden tarafın talebi üzerine ceza kovuşturmasına tevessül edecektir. Suçla ilgili dosyalar, bilgiler ve diğer deliller Talep eden Tarafça gönderilecektir. Talep eden taraf bu soruşturma ve kovuşturmaların sonucundan haberdar edilecektir.” hükmü uyarınca, Sözleşmeyle vatandaşını geri vermeyen tarafa, talep eden tarafın isteği üzerine geri verme talebine konu edilen suç kovuşturma yükümlülüğü getirildiği, bu nedenle konuyu kovuşturmaya yetkili makamlarına intikal ettirme yükümlülüğü getiren SİDAS'tan farklı bir düzenleme ihtiva ettiği anlaşılmaktadır (m.35/2).

Sözleşmenin 35'inci maddesi ile getirilen diğer düzenlemeler uyarınca, geri verme talebine konu edilen suç talep edilen devlet tarafından siyasi veya askeri bir suç olarak kabul ediliyorsa, talep edilen şahıs yine geri verilmeyecektir. Sözleşmede siyasi suçtan ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Dolayısıyla, bu kavrama hangi anlam yükleneceği hususu tarafların uygulamaları ve geri verme talebi konusunda karar vermeye yetkili makamların kararlarıyla ortaya çıkacaktır. Türk hukukunda bu konu, geri verme talebinin kabul edilebilir olup olmadığını inceleyecek olan mahkemece değerlendirilecektir. Ayrıca siyasi suçtan bahsedilirken “buna bağlantılı suçtan” bahsedilmemiş ve bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, siyasi suça bağlantılı suçtan geri verme mümkün olabilecektir. Ancak şu husus da belirtilmelidir ki, Sözleşmenin siyasi suçtan geri verilmezlik kuralının tatbikinde, mümkün olduğunca titiz ve Türkiye'nin insan hakları taahhütlerine uygun bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, maddeye bakıldığında, geri verme hukukunun klasik kurum ve kavramlarından olan ve siyasi suçların istisnasını teşkil eden “Belçika Kuralı”na yer verilmediği görülmektedir. Oysa benzer düzenlemeler neredeyse Türkiye'nin taraf olduğu tüm ikili sözleşmelerde ve SİDAS'ta yer almakta-

³⁶ SİDAS'ta vatandaşlığın tayini zamanı olarak geri vermeye ilişkin karar tarihi esas alınmıştır. Buna karşılık, Sözleşmeye göre, karar tarihi ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında vatandaşlık değişikliği meydana gelir de kişi talep edilen devletin vatandaşlığına geçmiş olursa, bu durumda talep edilen devlet şahsı geri vermeme hakkına sahip olacaktır. Bu husus Sözleşmenin 6/1-c maddesinde; “Şahsın milliyeti iade etmeye dair karar anında tespit edilecektir. Bununla beraber, talep edilen şahıs kendisinden iade talep edilen tarafın tebası olarak karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında tanınsa bile, mezkûr taraf bu paragrafın (a) bendi hükmünden istifade edebilecektir” şeklinde belirtilmiştir. Bkz. ÖZ-TÜRK/ERDEM, s.114.

dır. Bu konuda Türkiye-Tunus Geri Verme Sözleşmesinin 27'nci maddesi örnek olarak verilebilir. Bu halde ne yapılacaktır? Türk hukukunda geri verme konusunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinde de devlet başkanına suikastin siyasi suç istisnasının tatbikine mani olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bize göre burada Sözleşmede bir boşluk bulunduğu kabul edilmeli ve bu boşluk artık bir uluslararası örf ve adet kuralı haline geldiği kabul edilen "*Belçika Kuralı*" çerçevesinde doldurulmalı ve böyle bir suikast failinin eylemi siyasi suç istisnasından yararlandırılarak geri vermeden muaf kabul edilmemeli ve ilgili kişi talep eden devlete –talebin diğer geri verme şartlarını da taşıması halinde- geri verilmelidir³⁷.

Sözleşmenin 35'inci maddesinde yer alan diğer bir geri verme engeli ise; "*Talep edilen taraf iç mevzuatına göre geri verme talebi kabule şayan bulunmamakta veya karar zamanaşımı ya da kanunda öngörülen başka bir sebeple yerine getirilmeyecek ise.*" şeklinde düzenlenmiştir. Geri vermenin istisnalarının önemli ölçüde genişletilmesine imkan verebilecek bir ifadeye sahip olan bu hükümle talep edilen taraf mevzuatına göre geri verme engeli teşkil eden herhangi bir husus Sözleşmede katalog halinde sayılan engellerden birine girmese dahi geri vermeyi önleyecektir.

Sözleşmenin 35'inci maddesinde yer alan "*veya askeri bir suç olarak kabul ediliyorsa*" ifadesi uyarınca geri verme talebine konu fiil "*askeri bir suç*" teşkil etmekte ise geri verme talebi kabul edilmeyecektir (m.35/1-b). Buna göre, Sözleşme geri verme hukukunun klasik bir kuralı olan askeri suçtan geri verilmezlik kuralına yer vermiş bulunmaktadır. Ancak burada zikredilen ve geri vermenin kapsamı dışında kaldığı kabul edilen askeri suçun "*sırf askeri suç*" olup olmadığı ise belirsizdir. Bununla beraber, maddenin anılan lafzı göz önüne alındığında, madde ile amaçlananın "*sırf askeri suçları*" geri vermenin kapsamı dışında bırakmak, diğer askeri suçları ise geri verme kapsamında tutmak olduğu sonucuna varılmasının maddenin lafzı ile en uyumlu yorum tarzı olacağı düşüncesindeyiz³⁸.

³⁷ Zaman içinde çeşitli ülkelerce de benimsenerek "evrenselleşen" bu kural, SİDAS madde 3/3 hükmünde de; "*İşbu Sözleşmenin tatbikatı bakımından, bir Devlet Reisinin veya ailesi efradından birinin hayatına kasıt siyasî bir suç sayılmayacaktır*" şeklinde kendisine yer bulmuştur. Bkz. Hasan SINAR, Siyasal Suç Üzerine Bir İnceleme, İÜHFM, C.LVIII, Sayı:1-2, (ss.53-77), s.72.

³⁸ Türkiye-Tunus Sözleşmesi'nde ise askeri suç istisnası, Sözleşmenin 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, geri verme talebine konu fiil "*sadece askeri yükümlülüklerin ihlalinden ibaret ise*" geri verme talebi kabul edilmeyecektir.

Sözleşmenin 35'inci maddesinde yer alan “geri verilmesi talep olunan şahıs, Talep edilen Taraf ülkesinde, aynı suç dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkeme kararı veya men'i muhakeme kararına konu teşkil etmekte ise,” hükmü uyarınca talep konusu fiil hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı veya muhakemenin meni kararı bulunması halinde geri verme talebi reddolunacaktır. Bu hükümden, söz konusu kararlara “non bis in idem” etkisi tanınması hususunun tarafların ihtiyarına bırakılmadığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, üçüncü devlet tarafından verilen hükümlere ilişkin bir düzenlemeye Sözleşmede yer verilmemiştir. Bu durumda meri uluslararası hukukta üçüncü devlet mahkemelerince verilen hükümlere “non bis in idem” etkisi tanınması hususunda bir örf ve adet kuralı henüz oluşmadığından ve bu konuda doktrin ve uygulamada da bir birlik bulunmadığından, taraf devletlerin mevzuatında engel teşkil edeceği yönünde bir iç düzenleme bulunmaması halinde bu hususun bir geri verme engeli teşkil etmediği kabul edilmelidir.

Sözleşmenin 35'inci maddesinde yer alan son geri verme engeli ise; “suç Talep edilen Taraf ülkesinde işlenmişse veya bu suç Talep edilen Taraf ülkesi sınırları dışında işlenmiş ve Talep edilen Taraf ülkesinde devam eden bir soruşturma bulunmakta ise” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, suçun talep edilen devlette işlenmesi geri vermeye engel teşkil edecektir. Şayet suç talep edilen taraf ülkesi sınırları dışında işlenmiş ise, bu hususun bir geri verme engeli olması bir koşula bağlanmıştır: Söz konusu suçtan dolayı talep edilen taraf ülkesinde devam eden bir soruşturmanın bulunması. Şayet talep tarihinde böyle bir soruşturma veya kovuşturma söz konusu değilse geri verme gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla Sözleşme, mülki yargı yetkisine öncelik tanımış ve bu hususu zorunlu bir geri verme engeli olarak düzenlemiştir. Buna karşılık, ülke dışında işlenen suçlarda ise yargı yetkisinin varlığı yeterli olmamakta, bu yetkinin kullanıldığını gösteren ve devam eden bir soruşturmanın varlığı da aranmaktadır (m.35/1-e).

Sözleşmenin geri verme usulüne ilişkin hükümlerinden olan 36'ncı maddesi ile geri verme talebine eklenecek belgeler sayılmıştır. Her geri verme sözleşmesinde yer verilen belgelerden olan bu belgeleri burada ayrıca zikretmeyeceğiz. Maddenin bu düzenlemesinden, öncelikle geri verme talebinin “yazılı” olarak yapılacağına hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. Burada şu belirtilmelidir ki bu maddenin uygulanması bakımından önem taşıyan husus, madde ile talep edilen âkit tarafa taleple birlikte sağlanan bilgiyi yeterli görmemesi halinde talep eden taraftan, belirleyeceği makul bir süre içinde ek bilgi temin edilmesini talep edebilme olanağının getirilmiş

olmasıdır. Burada yeri gelmişken gerek geri verme ve gerekse sözleşmedeki diğer adli yardımlaşma türleri bakımından iletişim kanalının diplomatik kanal olacağına Sözleşmenin 2'nci maddesiyle hüküm altına alınmış olduğunu belirtmek isteriz.

Sözleşmenin 37'nci maddesinde geri verme talebinin Sözleşme ile aranan [gerekli] tüm bilgileri ihtiva etmemesi halinde yapılacak işlem düzenlenmiştir. Buna göre, geri verme talebi gerekli tüm bilgileri ihtiva etmediği takdirde, talep edilen taraf bunun tamamlanmasını isteyebilir. Bu bilgi talep edilen tarafa 30 gün içinde gönderilmelidir. Geçerli nedenlerin olması halinde bu süre 15 gün daha uzatılabilir. Ayrıca talep edilen taraf bu amaçla iki ayı geçmemek üzere bir süre belirleyebilecektir.

Sözleşmenin 38'inci maddesinde yer alan; “*Geri verme talebinin alınmasını müteakip Talep edilen Taraf, talebe konu teşkil eden kişinin geri verme amacı ile tutuklanması dahil bütün gerekli tedbirleri gecikmeksizin alacaktır. İşbu Anlaşma hükümlerine göre iade zorunluluğu olmayan hususlarda bu hüküm uygulanmaz.*” hükmü uyarınca âkit taraflar, geri verme talebine ilişkin belgeleri alır almaz talebe konu kişinin geri verme amacıyla tutuklanması da dahil her türlü tedbiri gecikmeksizin alacaklardır. Tabiatıyla bu tedbirler kişinin kaçmasının önlenmesi amacıyla alınmaktadır. Burada söz konusu madde ile getirilen tutuklama tedbirinin geri verme amacıyla yapılan geçici tutuklama ile karıştırılmaması gerektiğini belirtmek isteriz. Bu konu Sözleşmenin 39'uncu maddesiyle düzenlenmiştir. Diğer taraftan, yukarıya alıntılanan madde metninden de anlaşılacağı üzere, aynı maddenin birinci cümlesinde “geri verme” ibaresi kullanılırken, ikinci cümlede ise terminolojik tercihin “iade” yönünde olduğu görülmekte, Sözleşmedeki terminolojik uyumsuzluk bir kez daha kendini göstermektedir.

Sözleşmenin 39'uncu maddesinde; acele hallerde talep eden devlet adli makamlarınca ilgili şahsın geri verme amacıyla geçici olarak tutuklanmasının talep edilebileceği, bu talep hakkında talep edilen devletin kendi mevzuatına göre karar vereceği düzenlemesi getirilmiştir. Maddeye göre geçici tutuklama talebi, talep edilen tarafın yetkili makamlarına gerek diplomatik kanaldan, gerek posta, telgraf veya faks ya da Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (INTERPOL) aracılığıyla veya yazıya dönüştürülebilir ve talep edilen tarafça kabul edilecek herhangi bir şekilde iletilebilecektir. Talep eden makam gecikmeksizin talebin sonucundan haberdar edilecektir (m.39/4, SİDAS, m.16/3)³⁹. Ancak geçici tutuklamayı takip eden 30 gün içinde geri verme

³⁹ SİDAS madde 16/3'te ikinci cümle olarak yer alan; “*Talep eden makam, talebinin sonucundan gecikmeksizin haberdar edilecektir*” ifadesi, Sözleşmenin 26/11/1959 tarihli ve

talebi ve 36'ncı maddede belirtilen belgeler talep edilen tarafa iletilmez ise geçici tutuklamaya son verilebilir. Bu süre hiçbir koşulda tutuklama tarihinden itibaren 45 günü geçemeyecektir. Geçici serbest bırakma olanağı her zaman mümkündür, ancak talep edilen taraf geri verilmesi istenen kişinin kaçmasını önlemek için tüm tedbirleri alacaktır. Serbest bırakma geri verme talebinin sonradan alınması halinde yeniden tutuklamaya ve geri vermeye engel oluşturmaz. Getirilen düzenlemelere bakıldığında, Sözleşmenin bu maddesinin özellikle geçici tutuklamanın belirli bir süreyi aşamayacağı düzenlemesi bakımından SİDAS ile benzerlik taşıdığı, ancak SİDAS'ta söz konusu sürenin azami 40 gün olarak düzenlendiği, Sözleşmede ise 45 gün olarak düzenlendiği, dolayısıyla aralarında sürenin uzunluğu bakımından bir farklılığın mevcut olduğu anlaşılmaktadır (SİDAS, m.16/4).

Sözleşmenin 40'ıncı maddesinde; geri verilmesi talep edilen kişinin, talep edilen devlette, talebe konu teşkil eden fiil dışında başka bir suç dolayısıyla kovuşturulması veya hükümlü bulunduğu cezayı kendi ülkesinde çekmesinin söz konusu olması hallerinde yapılacak işlem düzenlenmiştir. Buna göre, talep edilen devlet geri verme hakkında bir karar verecek, ancak bu kararın icrası şahsın talep edilen devlet adli makamları ile işinin bitmesine talik edilecektir. Buna karşılık, Sözleşme madde 40/2 hükmü uyarınca bu erteleme imkanı, talep edilen âkit devlet tarafından ilgili şahsın geçici olarak talep eden devlete teslimine engel teşkil etmemektedir.

Sözleşmenin 41'inci maddesinde; klasik geri verme hukukunda "*Taleplerin Taaddüdü*" olarak adlandırılan konu ele alınmıştır. Buna göre, söz konusu maddede aynı veya değişik fiillerden dolayı birden fazla devlet tarafından "aynı anda" geri verme talebinde bulunulması halinde yapılacak işlemler düzenlenmektedir. Maddeye göre, talep edilen taraf tüm şartları ve özellikle suçların ağırlığını, işlendikleri yeri, taleplerin tarihlerini, istenen şahsın uyuğu ve başka bir devlete geri verme imkanını göz önünde tutarak karar verecektir. Bu hükümden de anlaşılıyor ki aralarında âkit tarafın da bulunduğu birden fazla devlet tarafından aynı şahıs hakkında geri verme talebi vaki olur ise, hangi devletin talebine üstünlük tanınacağı hususunda kendisinden geri verme talep edilen diğer âkit taraf serbestçe karar verecektir.

10365 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türkçe metninde yer almamakta olup Sözleşmenin orijinal İngilizce metnindeki; "*The requesting authority shall be informed without delay of the result of its request.*" ifadesinden tarafımızca tercüme edilmiştir. Bkz. European Convention on Extradition; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm> ; (Erişim: 30/3/2012).

Sözleşmenin 42'nci maddesinde; yine klasik geri verme hukuku kavram ve kurallarından olan “*hususilik kuralı*” düzenlenmiştir. Maddeye göre, teslim edilen kişi talep eden devlette, geri vermeden önce işlenmiş ve geri vermenin kabul edildiği fiillerin dışında bir suçtan dolayı -talep edilen tarafın muvafakati bulunmaksızın- soruşturulamayacağı, kovuşturulamayacağı ve hakkında bir cezanın infazına geçilemeyeceği gibi teslim tarihinden önceki suçlar sebebiyle üçüncü bir devlete de geri verilemeyecektir.

Ancak bu kuralın istisnaları da yine maddede gösterilmiştir. Belirtildiği üzere şahsı teslim eden devletin rızası, şahsın serbest kalmasından sonra 15 gün içinde imkanı olduğu halde talep eden devlet ülkesini terk etmemesi veya terk ettikten sonra geri dönmesi halleri bu kapsamda yer almaktadır. Bu iki halde hususilik kuralı etkisini kaybedecek ve şahıs geri verme kapsamı dışındaki fiillerden de yargılanabilecektir. Diğer taraftan, bize göre maddede açıkça zikredilmemiş olsa da, geri verme hukukunun genel kabul görmüş prensipleri uyarınca, hususilik kuralının korumasından yararlanan şahıs, bu kural kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturulamayacağı, kovuşturulamayacağı ve hakkında bir cezanın infazına geçilemeyeceği gibi tutuklanamayacak veya şahsi hürriyeti herhangi bir şekilde kısıtlanamayacaktır. Bununla beraber, burada şu hususa işaret etmek isteriz ki, geri vermede yasak süre olarak adlandırılan bu sürenin⁴⁰ Sözleşmede 15 gün olarak belirlenmesi, insan hakları ve kişi hürriyetlerinin korunması, hukuk kurallarında ve müesseselerinde belirli ölçüde de olsa yeknesaklık ve istikrar ilkeleri göz önüne alındığında isabetli olmamıştır. Şöyle ki, geri verme hukukunda söz konusu süre bir yandan geri verilen kişinin geri verildiği ülkede yeniden özgürlüğüne kavuşmasından sonra durup düşünceği ve geri verildiği ülkede kalmaya devam etmesi halinde geri verme kapsamı dışındaki suçlardan da kovuşturulabileceğini öngörerek kalmasının sonuçlarını değerlendirme imkanı bulduğu, diğer yandan da geri verildiği devletin keyfi tasarruflarından korunduğu bir dönemdir. Yasak sürenin bu denli kısa tutulması ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer ikili ve çok taraflı sözleşmelerden önemli ölçüde farklılık göstermesi ise doğru bir tercih olmamıştır. Söz konusu sürenin kısa tutulması, kişinin zaman baskısı altında kendisi ve özgürlüğü hakkında yanlış kararlar vermesine yol açabilecek, büyük olasılıkla da hukuki danışma imkanı dahi bulamadan sürenin çabucak geçtiğine tanık olunacaktır.

⁴⁰ Bu süre SİDAS'ta 45 gündür (m.14/1-b). ABD Sözleşmesinde 60 gün (m.16/1-a), Irak Sözleşmesinde 45 gün (m.56/1-b), Umman Sözleşmesinde ise 1 ay olarak (m.42/2-a) öngörülmüştür.

Belirtildiği üzere Sözleşmenin incelenen 42'nci maddesinde, talep eden devlete teslim edilen şahsın üçüncü bir devlete geri verilebilmesinin koşulları da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, şahsın üçüncü bir devlete yeniden geri verilebilmesi için bu hususta geri veren âkit devletin muvafakatının alınması yahut şahıs hakkında hususilik kuralının etkisini yitirmesini sonuçlayan belirli süre içinde ülkeyi terk etmeme veya terk ettiği ülkeye geri gelme hallerinin vaki olması gerekmektedir. Bu konuda takip edilecek usul ise, maddede düzenlenmemiş olup bize göre bu bakımdan Sözleşmede bir boşluk bulunduğu kabul edilmesi ve yerleşik geri verme kuralları gözönüne alınarak bir uygulama yapılması en uygun çözüm olacaktır. Buna göre, üçüncü devlete geri vermek isteyen âkit devlet, üçüncü devlet tarafından iletilen belgeler ile birlikte geri veren devlete bir “*talepname*” ile başvuracak ve bu konuda muvafakat talep etme yoluna gidecektir. Bu talepname ve eklerinde nelerin yer alacağı konusunda ise, kıyas yoluyla Sözleşmenin 36'ncı maddesinden de yararlanılabileceği düşüncesindeyiz⁴¹.

Sözleşmenin 43'üncü maddesinde; öncelikle geri verme talebi hakkında alınan kararın talep eden devlete bildirileceği hükmü getirilmektedir. Geri verme talebinin tamamen veya kısmen reddedilmesi halinde de, ret sebepleri talep eden tarafa iletilecektir. Tabiatıyla bu bildirimler diplomatik yoldan yapılacaktır. Getirilen düzenlemede, talebin kabulü halinde talep edilen tarafın şahsın teslim edilme tarih ve yerini belirleyeceği ve talep eden tarafa bildireceği belirtilmektedir. Maddede ayrıca şahsın teslim için kararlaştırılan tarihte alınmaması halinde bu tarihten başlayacak 15 günün sonunda serbest bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak taraflardan biri, geri verilecek şahsı elinde olmayan nedenlerden dolayı teslim veya kabul edememesi halinde, diğer tarafı haberdar edecektir. Bunun üzerine taraflar birlikte yeni bir teslim tarihi kararlaştıracaktır (m.43/4).

Sözleşmenin 44'üncü maddesinde; klasik geri verme sözleşmelerinde pek rastlanmayan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Sözleşmenin taraflarının komşu oldukları gerçeğine dayalı olarak kaleme alınan bu düzenlemeye göre, geri verilen kişi firar etmiş ve talep edilen taraf ülkesine dönmüş ise talep eden tarafın yeni bir geri verme talebi dolayısıyla Sözleşmenin 36'ncı maddesinde öngörülen belgelerin iletilmesine gerek bulunmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, geri verildiği devletten firar eden kişi hakkında yeniden geri verme işlemlerine tevessül edilmesi halinde daha önce iletilen geri verme evrakı üzerinden işlemler yürütülecek ve geri verilen kişinin firar ettiği Taraf devletten yeniden tam geri verme evrakı iletilmesi istenilmeyecektir.

⁴¹ Karşılaştırmız SİDAS, m.15.

Sözleşmenin 45'inci maddesinde; üçüncü devletler tarafından, taraflardan birine geri verilen şahısların âkit devletler topraklarından transit geçişleri konusu düzenlenmiştir. Maddeye göre, âkit taraflardan her biri diğer tarafın talebi üzerine, üçüncü bir devletçe talep eden tarafa geri verilen kişilerin kendi ülkesinden transit olarak geçişine izin verecektir. Ancak burada bir istisnaya yer verilmiştir: Âkit taraflar işbu Sözleşme hükümlerine göre geri vermeye elverişli bulunmayan suçlar dolayısıyla bu izni vermeye mecbur değildirler. Dolayısıyla Sözleşmede yer alan ve geri verme engeli olarak kabul edilen hallerden birinin varlığının tespiti halinde transit geçişe izin verme mecburiyeti bulunmamaktadır. Âkit tarafların yetkili makamları her olayda transit geçişin şekli, güzergahı ve diğer şartları konusunda mutabakat sağlayacaklardır (m.45/2). Öte yandan, Sözleşmenin incelenen 45'inci maddesinde; âkit taraflardan birine teslim edilecek bir kişinin diğer âkit devlet ülkesinden transit geçmesine izin verilmesi konusundaki talep usulü düzenlenmemiştir. Ancak bize göre bu konuda Sözleşmenin geneline hakim olan esaslara nazaran bir uygulama geliştirilebilir. Buna göre, transit talebinin diplomatik yoldan ve talepname ile yapılması uygun olacaktır. Söz konusu talepnameye suçun Sözleşme kapsamında geri vermeye elverişli nitelikte olduğunu gösterir belgeler de eklenecektir (m. 45/1). Transit geçiş için günümüzde mutlak ulaşım vasıtası haline gelmiş olan havayolunun kullanılması halinde ise, Sözleşmede uçağın yere inmesi söz konusu olmayacaksa uçağın geçeceği muhatap âkit devlete beyanda bulunulmasının yeterli olacağı, uçağın inmesi öngörülüyorsa, yukarıda açıklanan ayrıntılı usulün takip edileceği yönünde bir ayrıma yer verilmemiştir. Oysa genel olarak ikili sözleşmelerde yer verilen bu tür bir ayrıma -görece yeni tarihli bir sözleşme olan- bu Sözleşmede de yer verilmesi isabetli olurdu⁴².

Sözleşmenin 46'ncı maddesinde; geri verme işlemi ile teslim edilen şahıs hakkında, talep eden devlette yürütülen ceza kovuşturmasının sonucundan talep edilen tarafa bilgi verileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bundan başka, talep edilen tarafın talebi üzerine talep eden taraf, kesinleşmiş karar örneğini de iletacaktır. Dolayısıyla, söz konusu hükümde yer alan ve bize göre de isabetli olan bu düzenlemeyle; teslim sonrası süreçte, talep edilen tarafın girişilen kovuşturma sonucundan haberdar edilmesine yönelik bir uygulama tarzı benimsenmiş olmaktadır.

Sözleşmenin 47'nci maddesinde; geri verme ve geçici tutuklama usulünün talep edilen taraf kanununa tabi olacağı hüküm altına alınmıştır. Buna

⁴² Bu konuda bkz. Tunus Sözleşmesi, m.41.

göre, geri verme ve geçici tutuklama sürecini yönetecek yasal düzenleme talep edilen tarafın iç hukuku olacaktır. Bu düzenleme ile geçici tutuklamaya hangi adli makamca karar verileceği, tutuklamaya itirazın mümkün olup olmadığı ve mercii ile diğer başvuru yolları gibi hususlarda talep edilen devletin mevzuatı uygulama imkanı bulacaktır. Diğer taraftan, geri verme talebi hakkında nihai karar verilmesi sürecinde rolü olan talep edilen devlet adli ve idari makamlarının karara ulaşıncaya değin takip edecekleri usul, oynayacakları roller, bu süreçte talebe konu edilen kişinin haklarının nelerden ibaret olduğu, geri verme kararına karşı başvuru yolları gibi hususlar da talep edilen devlet hukukuna tabi olacaktır.

Sözleşmenin 48'inci maddesinde; geri verme taleplerinin yapılacağı dil konusu hükme bağlanmaktadır. Buna göre, geri verme talebine ve taleple birlikte tevdi olunacak belgelere, talep edilen taraf dilinde ve aslına uygun olduğu tasdik edilmiş tercümeleri de eklenecektir.

Sözleşmenin 49'uncu maddesinde; belirli nitelikleri haiz eşyanın talep eden tarafa tesliminin usul ve esasları düzenlenmektedir. Esasen suçluların geri verilmesinin ana konusunu daima suçlunun bizzat kendisinin teslimi teşkil edecektir. Ancak, ilgili kişiyle birlikte suçta kullanılan eşya, suç aletleri gibi suç delili olabilecek şeyler ve teslim edilen kişinin yedinde bulunan eşyalarının teslimi de gerekli olabilmekte ve bunların teslimi geri vermenin bütünlüğü açısından bir diğer önemli konuyu teşkil etmektedir⁴³. Bu nedenlerle ikili ve çok taraflı geri verme sözleşmelerinde klasik olarak eşya ve değer teslimine ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. İnceleme konumuzu teşkil eden Sözleşmede de bu kapsamda eşya teslimine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Maddeye göre, “*Suçun işlenişine ilişkin olanlar ile ceza soruşturma ve kovuşturması sırasında delil teşkil edebilecek diğer tüm eşyalar, Talep eden Tarafa söz konusu kişinin ölümü veya başka sebeplerle iadesi gerçekleştirilmese dahi, teslim edilecektir*”. Talep edilen taraf, başka bir ceza soruşturma ve kovuşturması için gerekli görülmesi halinde söz konusu eşyanın teslimini geçici olarak erteleyebilecektir. Teslim edilecek eşyalar üzerindeki üçüncü kişilerin hakları saklıdır. Ceza soruşturma ve kovuşturmasının sonuçlanmasını takiben bu

⁴³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.370. Taraf devletlere, Bakanlar Komitesinin tavsiye kararıyla (Recommendation No.R (96) 9) talep edilen devletin eşya ve değer teslimini kolaylaştırıcı önlemleri alması gerektiği tavsiye edilmiştir. Bkz. AK Yayını, Extradition: European Standarts, Strasbourg, 2006, s.48. Türk hukukunda, ne 765 sayılı mülga TCK madde 9'da ne de yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK madde 18'de geri vermede eşya teslimine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelere bakılacaktır. Dolayısıyla, eşya teslimi konusunda bu sözleşmelerde hüküm bulunması halinde, anılan hükümlerle kabul edilen düzenlemeler uygulanacaktır.

eşyalar, ilgililere teslim edilmek üzere talep edilen tarafa iade edilecektir. Öncelikle şu husus belirtilmelidir ki, maddede yer alan “*delil teşkil edebilecek eşyalar*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık olmakla birlikte, yine maddede yer alan “*suçun işlenişine ilişkin olanlar*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir⁴⁴. Diğer taraftan, Sözleşme tarafından eşya teslimine büyük önem atfedilmiş olup bu husus talebe konu kişinin ölümü veya başka sebeplerle geri verilmesi işlemi gerçekleştirilirse dahi anılan eşyaların teslim edileceğinin hükme bağlanmasından anlaşılmalıdır. Şu hususu da belirtmek isteriz ki, yukarıya alıntılanan madde metninden de anlaşılacağı üzere, madde 49/1 hükmünü teşkil eden aynı cümle içinde önce “geri verme” ibaresi kullanılırken, yine aynı cümle içinde geri vermeden bahsedilirken “iade” teriminin kullanıldığı görülmekte ve Sözleşmedeki terminolojik uyumsuzluk bir kez daha kendini göstermektedir.

Sözleşmenin geri verme bölümünün son maddesini teşkil eden 50’nci maddesinde ise masraf konusu düzenlenmiştir. Maddeye göre, geri verme ve eşyaların teslimi ile ilgili olarak münhasıran talep edilen taraf ülkesinde yapılanlar dışındaki masraflar, talep eden tarafça karşılanacaktır. Söz konusu madde incelendiğinde, geri verme masrafları konusunun ikiye ayrılarak ele alındığı anlaşılmalıdır. Buna göre, öncelikle talep edilen devletin ülkesinde geri verme nedeniyle yapılan masraflar talep edilen devlete ait olacaktır. Bunun dışındaki masraflar ise, talep eden devlete ait olacaktır. Dolayısıyla madde ile getirilen düzenlemeden, talep edilen taraf ülkesinde yapılan masrafların talep edilen devlet üzerinde bırakılacağı, bunun haricindeki masrafların ise talep eden devlet tarafından üstlenileceği anlaşılmalıdır.

⁴⁴ Bu konu SİDAS’ın 20’nci maddesinde kısmen farklı bir hükümlerle ele alınmıştır; “*Madde 20-Eşyanın Teslimi*

1) Kendisinden iade talep edilen Taraf talebeden Tarafın isteği üzerine aşağıdaki eşyayı mevzuatının müsaadesi nispetinde zapt edip teslim edecektir.

a) Delil teşkil edebilecek eşya, veya b) Suç neticesinde elde edilmiş olup tevkif anında talep edilen şahsın yedinde bulunan veya daha sonra meydana çıkan eşya,

2) İşbu maddenin 1 inci paragrafında, mevzu bahis eşyanın teslimi, şahsın ölümü veya kaçması sebebiyle kararlaştırılan iadenin yapılmaması halinde dahi ifa edilecektir.

3) Mevzu bahis eşyanın kendisinden iade talep edilen Taraf ülkesinde zabıt veya haczi mucip olması halinde işbu Taraf bunları, devam eden bir cezai takibatla alâkalı olarak, muvakkaten saklayabilir veya geri verilmesi şartıyla teslim edebilir.

4) Bununla beraber, kendisinden iade talep edilen Tarafın veya üçüncü Tarafların bu eşyalar üzerinde ihraz eyledikleri haklar mahfuzdur. Bu hakların mevcudiyeti halinde muhakeme sona erdikten sonra eşya mümkün olduğu kadar çabuk ve meccani olarak kendisinden talep edilen Tarafa iade edilecektir”.

Sözleşmenin geri vermeye ilişkin genel çerçevesini, Sözleşmenin ilgili bölümünde yer alan maddelerinin tamamını incelemek suretiyle ortaya koymuş bulunmaktayız. Çalışma kapsamında inceleme konusu yapılan kavram ve müesseseler, Sözleşme maddelerinde yer verilen ve geri vermeye ilişkin olan müesseseleri teşkil etmektedir. Buna karşılık, klasik geri vermeye ait olmak ve birçok sözleşmede yer almakla birlikte Türkiye-İran Sözleşmesinde kendisine yer bulamayan kurum ve kavramlara da burada kısaca değinmekte yarar bulunduğu düşüncesindeyiz. Öncelikle ikili geri verme sözleşmelerinin en yaygın kavramı olan ve neredeyse sözleşmelerin tamamında yer verilen “mali suç” kavramına Sözleşmede yer verilmediği görülmektedir. Sözleşmenin geri vermenin istisnalarını düzenleyen kısmında yer alabilecek olan bu kavrama Sözleşmede yer verilmemesinin bir unutmaya eseri mi olduğu yoksa bilinçli olarak mı böyle bir yol tutulduğu anlaşılamamaktadır. Özellikle AK Sözleşmelerinde yer alan açıklayıcı rapor benzeri bir metin de Sözleşmeye eklenmediğinden, bu konunun Sözleşme müzakerelerinde gündeme gelip gelmediğini de öğrenmek mümkün olmamaktadır. Bu nedenlerle, Sözleşmenin mali suç istisnasından bahsetmeyen lafzına sadık kalınarak bir yorum tarzı benimsenmesi gerektiği ve mali suçların kural olarak Sözleşme kapsamında geri vermeye tabi olduğu sonucuna ulaşmanın en uygun çözüm tarzı olacağı düşüncesini taşımaktayız⁴⁵.

Diğer taraftan, her ne kadar Sözleşmenin 35'inci maddesinde geri vermenin yapılamayacağı haller listelenmişse de söz konusu liste bazı konularda karşılaşılabilecek belirsizlikleri giderecek düzeyde ve tatmin edici bir ifadeye sahip bulunmamaktadır. Örneğin, geri verme konusu edilen suçun genel veya özel affa uğraması halinde geri vermenin akıbeti hakkında düzenleme Sözleşmede mevcut değildir. Bu konuda 35'inci maddede yer alan; “*Talep edilen Taraf iç mevzuatına göre geri verme talebi kabule şayan bulunmamakta veya karar zamanışı ya da kanunda öngörülen başka bir sebeple yerine getirilmeyecek ise*” ifadesinden kıyas yoluyla talep edilen taraf mevzuatına göre affın

⁴⁵ Konu SİDAS'ın 5'inci maddesinde ele alınmıştır. Söz konusu 5'inci maddeye göre; “*Vergi, resim, kambiyo ve gümrük mevzularında işbu sözleşmedeki şartlara tevfiқан suçluların tadesi, ancak her suç veya suç kategorisi için bu hususun akit taraflar arasında kararlaştırılmış olması halinde mümkündür*”. Ancak bu hüküm Ek 2 No.lu Protokol ile değişikliğe uğramıştır. Bu konuda ilginç bir örneğe ise Türkiye-Tunus Sözleşmesi'nde rastlamaktayız. Sözleşmenin 25'inci maddesinde; “*Harç, rüsum ve vergiler, gümrük ve kambiyo konularında*” yapılacak geri verme talebinin, ancak âkit tarafların her bir suç veya suç grubu için nota teatisi yoluyla kararlaştırmaları halinde kabul edilebileceği hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme ile getirilen bu düzenleme uyarınca, anılan gruplara giren ve geri verme hukukunda genel olarak “mali suç” olarak adlandırılan suçlar için ilke olarak geri verme kabul olmayacak, geri vermenin mümkün olabilmesi için tarafların Sözleşme sonrası ayrıca mutabakatı aranacaktır.

bir geri verme engeli olarak ileri sürülmesi mümkündür denilebilir. Buna karşılık, genel veya özel affin talep eden devlet bakımından sonuçlarının Sözleşmede düzenleme konusu edilmediği kabul edilmelidir. Ayrıca geri verme hukukunun klasik sorunlarından biri olan, geri vermeye konu edilen fiilin, âkit taraflardan herhangi birinin mevzuatı uyarınca sadece mağdurun şikayeti üzerine kovuşturulabilir nitelikte bir suç teşkil ediyor olması halinde geri verme talebinin akıbetinin ne olacağı sorusu da Sözleşmede yanıtız bırakılmıştır. Bu durumda, takibi şikayete bağılı suçlarda, geri vermenin söz konusu olup olmayacağı da belirsizdir. Dolayısıyla burada bir boşluk bulunduğu kabul edilmeli ve bu boşluk uygulama ile doldurulmalıdır. Kanaatimizce burada iki olasılık söz konusu olabilir: birinci olasılıkta, yani talep edilen devlet mevzuatı uyarınca şikayete tabi olan bir suç, talep eden devlet mevzuatınca resen takip edilebiliyor ise o takdirde şikayet aranmayacaktır. Ancak aksi halde yani talep edilen devlette resen takip edilebilen bir suç, talep eden devlet mevzuatına göre şikayete bağılı ise bu takdirde şikayetin gerçekleşmiş olması aranacaktır.

Sözleşmenin hususilik kuralını düzenleyen 42'nci maddesinde, geri vermeye esas alınan suça ilişkin olarak talep eden devlette yapılan kovuşturmada “*suçun vasfının değişmesi*” halinde ne yapılacağı konusunda bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Oysa yargılanmak amacıyla geri verilen kişinin tesliminden sonra, yargıldığı suçun vasfının değişmesi her zaman mümkündür. Bize göre, böyle bir durumla karşılaşıldığında öncelikle şahıs hakkındaki yargılamaya devam olunabilmesi için suçun sahip olduğu yeni vasfı ile de geri verilebilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla, suçun vasfı değiştirerek örneğin üst sınırı oniki aydan fazla olmayan bir cezayı gerektiren bir suç haline gelmesi halinde, bu suç inceleme konumuzu teşkil eden Sözleşme kapsamı dışında kaldığından şahıs hakkındaki yargılamaya devam olunamayacaktır. Burada diğer bir ihtimal ise, suçun vasfı değiştirerek yine geri verilmesi kabil olan ancak geri vermenin kabul edildiği suçtan daha ağır bir cezayı gerektiren bir suça dönüşmesidir. Bu halde nasıl bir işlem yapılacağı konusunda maddede bir açıklık yoktur. Burada Sözleşmenin lafzına bağılı bir yorum tarzı tercih edilerek madem suç temel unsurları itibarıyla geri verilebilir bir suçtur öyleyse bu kişi hakkında yargılamaya devam edilebilir denilebilir. Oysa, kişi hak ve hürriyetleri bakımından burada genişletici değil daraltıcı yorum metoduna başvurulmalıdır. Dolayısıyla, vasfı değişerek kişi hakkında daha ağır bir cezayı gerektiren bir suça dönüşen fiil hakkında yargılamaya devam olunabilmesi için geri veren devletten muvafakat alınması gerekmektedir. Buna göre, örneğin kişi hakkında hırsızlıktan geri verme

kabul edilmişken, suçunun vasıf değiştirerek yağma olduğunun anlaşılması halinde bu yeni tavsif nedeniyle suça öngörülen yaptırım hırsızlık suçundan daha ağır bir yaptırımı mucip olduğundan, geri veren devletin ek muvafakatı alındıktan sonra yargılamaya devam olunabilecektir. Buna karşılık, meselenin karşıt kavramından hareket edildiğinde de, yağmadan geri verilen kişinin eyleminin vasıf değiştirerek hırsızlık olduğunun anlaşılması halinde ise geri veren devletin ek muvafakatına ihtiyaç duyulmadan yargılamaya devam olunabilecektir.

B. Sözleşmenin Geri Vermeye İlişkin Bölümünün İnsan Hakları Güvenceleri Bakımından Değerlendirilmesi

Günümüzde insan hakları, dünyada yükselen değer olarak kabul edilmekte ve çeşitli ulusal ve uluslararası kurum ve mekanizmalarla teminat altına alınmaktadır. Devletler tarafından, AİHS’de öngörülen ve AİHM içtihatları ile hayata geçen adil yargılanma, kişi özgürlük ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı gibi standartların, artık geri verme sürecinin tüm aşamalarında etkin bir şekilde teminat altına alınması gerekmektedir. Bugün itibarıyla, Türkiye’nin de aralarında bulunduğu Sözleşmeye taraf devletler bakımından AİHS’nin, geri vermenin -AİHM tarafından denetlenen- normatif kriterlerinden biri haline geldiği kabul edilmektedir.

Öte yandan Türkiye, AİHS’ye Ek Ölüm Cezasının Her Şartta Kaldırılmasına Dair 13 Nolu Protokolü onaylayarak, ölüm cezasının her durumda kaldırılması için gerekli adımı atmıştır⁴⁶. Anayasa madde 38’de de, 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunla⁴⁷ yapılan değişiklikle, herhangi bir istisna öngörülmezsizin “ölüm cezası ..verilemez” hükmüne yer verilmiştir⁴⁸. Dolayısıyla hukukumuz bakımından ölüm cezası anayasadan tamamen çıkarılmıştır⁴⁹. Anayasada yapılan bu değişiklikten sonra, kanunlarda yer alan çeşitli suçlar karşılığında öngörülen ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunla, “ağırlaştırılmış müebbet hapis” cezasına dönüştürülmüştür. I

⁴⁶ 6/10/2005 tarihli ve 5409 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Şartta Kaldırılmasına Dair 13 Nolu Protokol”ün onaylanması, Dışişleri Bakanlığının 8/11/2005 tarihli ve AKGY/443621 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3’üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulunca 17/11/2005 tarihinde kararlaştırılmıştır. Protokol Metni 13/12/2005 tarihli ve 26022 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁷ Resmi Gazete: 22/5/2004 tarihli ve 25469 sayılı.

⁴⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

⁴⁹ Hasan Tahsin FENDOĞLU/Bülent ARI/Selim ASLANTAŞ, AB Müktesebatına Uyum Reformları, Adalet Kitabı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007, s.288.

Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da da ölüm cezasına bir yaptırım olarak yer verilmemiştir⁵⁰.

Buna karşılık, 5237 sayılı TCK'nın geri vermeyi düzenleyen hükmü olan 18'inci maddesinde, talep eden devlet kanunlarında talebin konusunu oluşturan suçun karşılığında ölüm cezasının öngörülmesi, bir geri verme engeli olarak gösterilmemiştir. Ayrıca genel olarak Türkiye'nin taraf olduğu ikili sözleşmelerde de ölüm cezasını gerektiren suçlar konusunda geri vermeyi engelleyen bir kural bulunmamaktadır⁵¹. İşte bu sözleşmelerden birisini de Türkiye-İran Sözleşmesi teşkil etmektedir. Her ne kadar Sözleşmenin zikredilen 35/1-c hükmünde; "*c-Talep edilen Taraf iç mevzuatına göre geri verme talebi kabule şayan bulunmamakta veya karar zamanaşımı ya da kanunda öngörülen başka bir sebeple yerine getirilmeyecek ise*" şeklinde genel bir geri verme engeli derpiş olunmuşsa da, bu engelin neleri kapsadığı belirsizdir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu düzenlemede insan haklarına ilişkin açık bir referans bulunmamaktadır. Bununla beraber, AK üyesi olmayan ve AİHS'ye de taraf bulunmayan İran tarafından yapılacak geri verme taleplerinde; geri verme talebi kapsamında insan hakları ihlali iddiası söz konusu olduğunda bu maddedeki engele dayanılması tek çare olarak akla gelmektedir. O halde, geri verme talebine konu edilen kişinin İran'da recm gibi fiziksel cezalara çarptırılma olasılığı bulunduğu veya adil olmayan yargılama sonucunda verilen bir mahkumiyete dayalı olarak geri verme talebi yapıldığı ya da geri verilmesi halinde işkence veya kötü muamele uğrama riski bulunduğu iddiaları vaki olduğunda; anılan hükme bir geri verme engeli olarak başvurulması gerekecektir. Diğer bir deyişle, anlaşmanın anılan maddesindeki gibi ifade etmek gerekirse, böyle bir geri verme talebi; "*Türk iç mevzuatına göre geri verme talebi kabule şayan bulunmadığından*" reddedilecektir. Dolayısıyla idam cezası için diplomatik güvenceler alınacak, işkence ve kötü muamele iddiaları vaki olduğunda da bu iddiaların varit olup olmadığı gerek yerel mahkemece ve gerekse nihai onay makamı olan Bakanlar Kurulunca titizlikle gözönüne alınacak ve gerekli araştırma yapıldıktan sonra gerekirse geri verme talebinin reddine karar verilecektir.

Öte yandan, inceleme konusu yapılan Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce yani eski sözleşme⁵² dönemindeki uygulamada, herhangi

⁵⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

⁵¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s.107.

⁵² Bu Sözleşmenin tam adı; "*Türkiye Cumhuriyeti İle İran Devleti Şehinşahisi Arasında İadei Mücrimin ve Cezai Mevadda Adli Müzaheret Muahedenamesi*"dir. Söz konusu Sözleşme

bir geri verme talebi kapsamında bu tür iddialar vaki olduğunda, buna ilişkin güvenceler içeren diplomatik taahhütler alınmasıyla konu halledilmekteydi⁵³. Buna karşılık, yakın tarihte akdedilen Sözleşmede, bu konudaki tereddütler giderilmeli ve daha somut normatif bir düzenleme yapılması yolu tercih edilmeliydi. Türkiye'deki mevcut hukuki duruma göre mevzuatında idam cezasını muhafaza etmekte olan İran'a gerekli taahhütler alınmadan yapılacak bir geri verme AİHS'nin ihlali sonucunu doğuracak ve AİHM tarafından ihlal kararı verilmesine yol açacaktır. Diğer taraftan, AİHM kararlarında da raporlarına zaman zaman atıf yapılan Uluslararası Af Örgütü tarafından 2011 yılına ilişkin olarak hazırlanan raporda, İran'da yalnızca 2011 yılında 360 idam cezasının infazının gerçekleştirildiği, tespit edilen infazlardan çok daha fazlasının da rakamlara yansıtılmadan ve kamuoyuyla paylaşılmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle, kesin rakamın sözü edilen rakamdan daha fazla olduğu ileri sürülmüştür. Anılan raporda ayrıca, söz konusu infazlardan en az üçünün, faillerinin 18 yaşının altında iken işledikleri suçlardan dolayı

14 Mart 1937 tarihinde Tahran'da imzalanmış, 7/6/1937 tarihli ve 3212 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Onaya ilişkin 3212 sayılı Kanun 21/6/1937 tarihli ve 3636 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵³ Türk hukuku bakımından, uygulamada da konu gündeme gelmiş ve Yargıtay 5.Ceza Dairesi-nin 12/2/2007 tarihli ve 12962/853 E/K sayılı kararında tartışılmıştır; "İran'a iadesi talep edilen A.A hakkında .TCK'nun 18/1-8 maddesi gereğinceiadesine dair İstanbul 2.Ağır Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay'ca incelenmesi...istenilmekle; TCK'nun 18/son, SİDAS 14 ve Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti arasında suçlu iadesi anlaşmasının 4 üncü maddesi gereğince iade edilen şahsın, iadeden evvel ika ettiği ve iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan başka bir fiilden dolayı yargılanamayacağı...nazara alınarak, iade eden devletin egemenlik hakkıyla ilgili bu kuralın işletilebilmesi için iade taleplerinde ve kararında iadeye konu edilen suçların ika edildikleri yer, zaman ve hukuki tavsiflerinin açıkça gösterilmesi gerektiği ve iade talebinde sanığın sadece yasal olmayan yollarla haktan para toplamak suretiyle dolandırıcılık ve sahte pasaport düzenleme suçlarını işlediği ve bu suçlardan dolayı takip altında bulunduğu bildirildiği halde, iade talebi ve ekindeki izahnamede yer almayan zimmet ve rüşvet suçlarından da iadesine karar verilmesi, ayrıca kararda dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının işleniş biçimleri ve hukuki tavsiflerinin sarih ve iade sonrası yapılacak yargılamanın kapsamını belirleyecek şekilde gösterilmemesi, iadesi talep edilenin.....iadesi durumunda idam cezasına çarptırılacağı, işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı" yönündeki savunmasının reddine ilişkin nedenlerin yasal dayanağının karar yerinde açıklanmaması suretiyle CMK'nun 230 uncu maddesine muhalefet edilmesi,..TCK'nun 18/4-5 maddesiyle iade talebinin incelenmesi ve iade kararı verilmesi hususlarında yargı ve idari makamları ayrı ayrı görevlendirilerek karma iade sisteminin kabul edildiği, mahkemenin bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmelere göre iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesinden sonra bu kararın yerine getirilip getirilmemesinin Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olduğu nazara alınarak; tüm deliller toplandıktan sonra iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesiyle yetinilmesi yerine, doğrudan iadesine karar verilmesi..yolsuzdur". Bkz. Ahmet GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.1, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2009, s.330.

verilen idam cezalarından kaynaklandığı kaydedilmiştir⁵⁴. Bu çerçevede, aynı zamanda BM Özel Raportörleri de olan insan hakları uzmanları tarafından da (*Ahmed Shaheed, Christof Heyns ve Juan E. Méndez*) İran'da gerçekleştirilen idam cezası infazları kınanırken, yargılama süreçlerinin şeffaflıktan yoksun olduğuna, adil yargılama konusunda ciddi kuşkuların bulunduğu dikkat çekilerek, idama mahkum edilen kişilerin, İran tarafından da 1975'te onaylanan, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde düzenlenen asgari adil yargılanma garantilerinden yararlandırılmaları gerektiği vurgulanmıştır. Raportörlerce, idam cezasının şayet uygulanması tercih edilmekte ise en ciddi suçlar için tatbik edilmesi gerektiği de kaydedilmiştir. Buna karşılık, söz konusu güvencelerin yerine getirilmediği her infazın ise keyfi infaz olacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra uzmanlarca 2012 yılının başından bu yana İran'da, en az 140 infazın gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Uzmanlara göre bunların çoğu, uluslararası hukuka göre çok ciddi suç (*most serious crimes*) teşkil etmediği değerlendirilen uyuşturucu suçları hakkında verilmiş idam cezalarından oluşmaktadır⁵⁵. Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'ye Ek 6 ve 13 No.lu Ek Protokoller hükümleri ve konuya ilişkin AİHM kararları gözönüne alındığında, mevzuatında idam cezasına yer veren bir ülkeye bu cezanın verilmeyeceği yahut verilmişse infaz edilmeyeceğine dair yeterli diplomatik güvence alınmadan bir kişinin geri verilmesi, Türk hukukuna göre mümkün bulunmamaktadır⁵⁶. Esasen böyle bir durumda, SİDAS'ın 11'inci maddesindeki düzenleme örnek alınarak bir uygulama geliştirilmekte⁵⁷ ve talep eden devletin, talep edilen devlet olarak Türkiye'ye,

⁵⁴ Bkz. Death Sentences and Executions 2011, s.7, 8; <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/001/2012/en/241a8301-05b4-41c0-bfd9-2fe72899cda4/act500012012en.pdf>; (Erişim: 23/10/2012).

⁵⁵ Söz konusu uzmanlar, bir ülkedeki genel insan hakları durumu veya belirli bir insan hakları konusu hakkında inceleme yapmak ve rapor sunmak üzere özel uzman atayabilen BM İnsan Hakları Komitesine rapor sunmaktadırlar. Bkz. UN Human Rights Experts Condemn Recent Execution in Iran; <http://www.Un.org/apps/news/story.asp?NewsID=42346&Cr=execution&Cr1>; (Erişim: 23/10/2012).

⁵⁶ Şu husus ta belirtilmelidir ki, AİHM tarafından diplomatik güvencenin bizatihi varlığı yeterli görülmemekte, verilen kararlarda bu güvencenin metninden çok pratik etki ve sonuçlarına bakılmaktadır. Özellikle 2008 yılından sonra AİHM'nin bu konuda istikrar kazanan içtihadına göre; mahkeme gönderilecek ülkenin insan hakları siciline büyük önem atfetmektedir. Ayrıca diplomatik güvence içeriğini de başvuru dosyasına bir örneğinin konulmasını isteyerek denetleyen mahkemece; diplomatik güvencenin çok kısa olması, esasa ilişkin içerikten yoksun olması ve hangi uluslararası anlaşmaların ya da hangi mekanizmaların geri verilecek kişinin haklarını garanti ettiğini açıkça belirtmemesi halinde diplomatik güvence yeterli olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Alice IZUMO, Diplomatik Assurances against Torture and Ill Treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence, *Columbia Human Rights Law Review*, C.42, Sayı:1, 2010, (ss.233-277), s.235, 254, 257.

⁵⁷ Konu Yargıtay'ın önüne gelmiş ve idam cezasının infaz edilmeyeceği konusunda ABD'den

ölüm cezasının verilmeyeceği, verilmiş bir ceza bulunmaktaysa kesin olarak infaz edilmeyeceğine ilişkin güvence vermesi halinde -ve diğer geri verme koşullarını taşımakta ise- talep kabul edilebilmektedir.⁵⁸

İnceleme konusu yapılan Sözleşme de bir kez daha göstermektedir ki bundan böyle yapılacak ikili geri verme sözleşmelerinde; açık insan hakları atfı ve teminatları içeren düzenlemelere yer verilmesi tavsiyeye şayan görünmektedir.⁵⁹ Bu tarz bir düzenlemenin benimsenmesi, Türkiye'nin SİDAS, ikili sözleşmeler ve AİHS çerçevesinde şekillenen genel geri verme hukukunun tutarlı ve yeknesak bir görünüm arz etmesini sağlayacak ve uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla böyle açık bir referansın varlığı sayesinde uygulayıcılar, geri verme bağlamında gündeme gelebilecek insan hakları ihlali iddiaları karşısında, geri verme talebinin reddi bakımından açık bir hukuki dayanağa kavuşmuş olacaklardır. Böyle bir düzenleme, olası diplomatik ihtilafların da daha baştan önüne geçilmesini sağlayacak ve uluslararası ilişkilerde Türkiye'nin elini güçlendirecektir.

C.Sözleşmenin Dili

Çalışmamızda inceleme konusu yapılan ve Türkiye ile İran arasında adli işbirliğine esas teşkil eden önemli bir belge olan "*Türkiye Cumhuriyeti ile İran İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli*

yeterli teminat alınması suretiyle mesele halledilmiştir. Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 20/4/2007 tarihli ve 7407/3049 sayılı kararında; "...ABD ve Irak'ın çifte vatandaşı olan şüpheli Fraydun A.K.'nin, Kaliforniya Eyaleti'nde bir kişiyi öldürüp, üç kişiyi öldürmeye teşebbüs ederek kaçtığından bahisle, İstanbul'da yakalandığı, ABD'nin, geri verme amacıyla tutuklanmasını talep ettiği, bu istem üzerine adı geçenin geçici olarak tutuklanmasına karar verildiği... hakkında idam cezasının uygulanmayacağına ilişkin teminat verilen Fraydun A.K.'nin 5237 sayılı yasanın 18/b ve 18/5 maddeleri uyarınca iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, Fraydun A.K., müdafinin temyiz itirazlarının bu nedenlerle reddiyle, Bakırköy 4.Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararının tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA)". Bkz. GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.1, s.327.

⁵⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822; SİDAS'ın söz konusu 11'inci maddesi; "*Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan filin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette işler cezanın umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kâfi teminat verdiği takdirde iade yapılabilir.*" şeklindedir.

⁵⁹ İdam cezası konusu, ABD ve Birleşik Krallık arasında 31/3/2003 tarihinde Washington'da imzalanan ve onay belgelerinin tevdiini müteakip 26/4/2007 tarihinde yürürlüğe giren "*Geri Verme Sözleşmesi*"nin 7'nci maddesinde "*idam cezası*" başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, talep eden devlet hukukuna göre idam cezasını gerektiren bir suçtan dolayı geri verme talebi söz konusu olduğunda, mevzuatında idam cezası bulunmayan talep edilen devlet, idam cezası verilmeyeceği veya verilmişse infaz edilmeyeceği yönünde bir güvence verilmediği takdirde geri verme talebini reddedebilecektir. Bkz. <http://www.statewatch.org/news/2007/jun/uk-usa-extradition-treaty.pdf> ; (Erişim: 13/11/2012).

İşbirliği Anlaşması” 5237 sayılı yeni TCK’nın yürürlüğe girmesinden sonra imzalanmış bir Sözleşmedir. Dolayısıyla, Sözleşmenin akdi tarihinde geri vermeyle ilgili iç hukuk düzenlemesi 5237 sayılı TCK’da yer almaktadır. 5237 sayılı TCK’nın konuyu düzenleyen 18’inci maddesinde ise suçluların geri verilmesi konusuna ilişkin olarak “geri verme” terimi kullanılmıştır. Buna göre, Sözleşmenin hiç olmazsa imzası tarihinde yürürlükte olan 5237 sayılı TCK ile terminolojik uyuma sahip olması beklenirdi. Ne var ki, açıklanan Sözleşme hükümlerinden de görüldüğü üzere aynı Sözleşmede hem “geri verme” hem “iade” terimlerine bir arada yer verilmiştir⁶⁰.

⁶⁰ İran Sözleşmesinde görülen terminolojik uyumsuzluk olgusu Türkiye’nin taraf olduğu diğer ikili sözleşmelerde de kendisini göstermektedir. Diğer bir deyişle, Türk hukukunda geri verme konusunda akdedilen ikili sözleşmelerde, dil ve terminoloji birliği bulunmamaktadır. Birbirlerine yakın tarihte imzalanan sözleşmelerde dahi sözleşme metinlerinde yer alan ifadelerin yeknesaklık taşımadığı, hatta bazen aynı sözleşme içinde dahi terminoloji birliği bulunmadığı görülmektedir. Bu konuda burada örnek kabilinden olmak üzere burada Irak, Umman ve ABD Sözleşmeleri zikredilmiştir. Buna göre, 19 Eylül 1989 tarihinde Ankara’da imzalanan ve 19/4/1990 tarihli ve 3638 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “*Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi*”nin onaylanması; Bakanlar Kurulunca 8/6/1992 tarihinde kararlaştırılmış, Sözleşme metni 2/8/1992 tarihli ve 21303 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin 43 ila 61’inci maddeleri arasında “*Suçluların İadesi*” başlığı altında suçluların geri verilmesi konusu düzenlenmiştir. Sözleşmede geri verme konusundaki terminolojik tercihin “iade” teriminin kullanılması yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Yine 6 Haziran 2008 tarihinde Ankara’da imzalanan ve 16/3/2010 tarihli ve 5960 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “*Türkiye Cumhuriyeti ile Umman Sultanlığı Arasında Hukuki, Ticari ve Ceza Konularında Adli Yardımlaşma Anlaşması*”nin onaylanması; Bakanlar Kurulunca 30/4/2010 tarihinde kararlaştırılmış, Sözleşme metni 22/5/2010 tarihli ve 27588 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin 34 ila 48’inci maddeleri arasında “*suçluların iadesi*” konusu düzenlenmiştir. Bu çerçevede 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesinden sonra imzalanan Sözleşmenin “*Suçluların İadesi*” başlığı ile başlayan bölümünde, başlığından da anlaşılacağı üzere, suçluların geri verilmesi konusunda “iade” teriminin kullanılmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır. Son olarak zikredilecek sözleşme olan ve 7 Haziran 1979 tarihinde Ankara’da imzalanan “*Türkiye ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması*”nin onaylanması, 8/10/1980 tarihli ve 2312 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, Sözleşme metni 20/11/1980 tarihli ve 17166 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşmeye bakıldığında, adı ve ilgili bölüm başlığından da anlaşılacağı üzere bu konudaki terminolojik tercihin –Sözleşme 1982 Anayasasının kabulünden önce imzalanmış olmakla beraber- “*suçluların geri verilmesi*” şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme hakkında ilave bilgi için bkz. Süheyl DONAY, Türkiye ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar, MHB, Sayı:1, 1981, (ss.9-12). Bu duruma Adalet Bakanlığının konuya ilişkin 69/4 Nolu Genelgesinde de rastlanmakta ve Genelgenin konu bölümünde “*Suçluların İadesi*” ibaresine yer verilmişken, aynı sayfada “*Suçluların Geri Verilmesi*” başlığı altında konuya ilişkin açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bkz. Adalet Bakanlığının 16/11/2011 tarihli ve B.03.0. UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-4 sayılı Genelgesi, s.1; <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/69-4%20Nolu%20Genelge.pdf>; (Erişim: 9/12/2012). Bu konuda mevzuatımızda genel olarak yaşanan sıkıntılara çözüm önerisi olarak Şeref İBA tarafından, “*Süreçte yer alan tüm aktörler bakımından hukukun*

Sözleşmede göze çarpan ve eleştiri konusu yapılması gereken bir diğer husus ise Sözleşme genelinde; aynı konuya ilişkin eski ve yeni kelimelerin bir arada kullanılmış olmasıdır. Bu konuda Sözleşmeden bazı örnekler vermek gerekirse; Sözleşmenin genelinde talep kavramı “talep” kelimesi ile ifade edilmişken, madde 39/2’de talepten bahsedilirken “geçici tutuklama istemi” kelimesi kullanılmış, buna karşılık aynı madde 39/3 hükmünde ise yeniden talep kelimesine dönülmüş ve “geçici tutuklama talebi” denilerek aynı madde içinde kavram karmaşası yaratılmıştır. Yine madde 39/2’de “imkan”dan bahsedilirken “olanak” ifadesi kullanılmış iken 41’inci maddede bu defa tekrar “imkan” kelimesi kullanılmıştır. Yine Sözleşmenin 42/2-a hükmünde, sözlük karşılığı; “*bir amaca erişmek için izlenen düzenli yol, tutulan yol, yöntem*” olan “usul” kelimesi tercih edilmişken, bu defa Sözleşmenin 47’inci maddesinde ise aynı konuda “prosedür” kelimesi kullanılmıştır. Bu örneklerden de görüldüğü üzere, Sözleşmenin inceleme konusu yapılan geri vermeye ilişkin bölümünde yer alan kelime ve kavramların seçimlerinde ve kullanımlarında bir yeknesaklık bulunmamaktadır⁶¹.

Öte yandan, incelenen Sözleşmenin geri vermeye ilişkin bölümünde tespit edilen ve Türk hukukunda genel olarak kanuni düzenlemelerde de sıklıkla karşılaşılan bu terminolojik tutarsızlıklar, hukuki karmaşaya yol açtığı gibi yapılan düzenlemelerin kalitesini de düşürmektedir. Esasen bu durum genel olarak “*kanun yazımı sanatındaki*” yetersizliğin de bir işareti olarak kabul edilmektedir⁶².

bağlayıcılığı tartışmasız bir kanun yapmak, kanun yapım tekniğine ilişkin terimler, kavramlar, ilkeler ve yasama dili bazında yaşanan karmaşayı ortadan kaldırmak bakımından daha etkili bir çözüm yolu olarak görünmektedir.” görüşü dile getirilmiştir. Bkz. Şeref İBA, Kanun Metninin Hazırlanması ve Cumhurbaşkanlığına Gönderme Süreci, Kanun Yapım Süreci Sempozyumu, 17/1/2011, (Ed: İrfan Neziroğlu ve Fahri Bakırcı), (ss.179-184), s.183; Benzer eleştiri ve öneriler için bkz.Hüsnü MERDANOĞLU, Hukuk Metinlerimizin Sorunları ve Çözüm Yolları, Amme İdaresi Dergisi, C.27, Sayı:1, Mart 1994, (ss.107-127); Nahit YÜKSEL, Yasama Sürecinin Söylem Sorunları (5018 Sayılı Yasaya Eleştirel Bakış Denemesi)”, Bütçe Dünyası, Sayı:25, C.2, 2007, (ss.16-27); Bülent DAVER, Kanunla İlgili Meseleler, AÜSBF Dergisi, C.16, Sayı:4, 1961, (ss.217-246); Servet ARMAĞAN, Türkiye’nin Anayasa Deneyimleri ve Yeni Anayasanın Dili, Dil ve Edebiyat, Nisan 2012, (ss.16-21); Hamza ZÜLFİKAR, Anayasa Dili ve Bir Dönemin Tartışmaları, Dil ve Edebiyat, Nisan-2012, (ss.22-26).

⁶¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> ; (Erişim: 3/10/2012).

⁶² SELÇUK, Önce Dil, Truva Yayınları, İstanbul, 2009, s. 108. İlave bilgi için bkz. Rona AYBAY, Kamusal Uluslararası Hukuk, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.73.

SONUÇ

Suçlunun suç işlediği ve kamu düzenini ihlal ettiği yere getirilerek yargılama sürecinin tamamlanması veya hakkında verilmiş cezanın infazının temini için geri getirilmesi olarak da ifade edilebilecek geri verme müessesesi, uluslararası adli yardımlaşma çerçevesinde giderek önem kazanmakta, konu gerek ülkeleri gerekse uluslararası toplumu daha fazla meşgul etmektedir. Bununla beraber, Türk hukukunda bu konudaki düzenlemelerin derli toplu bir görünüm arz ettiğini söylemek güçtür. Suçluların geri verilmesi müessesesi, tüm karmaşıklığı ve zaman içinde değişen ihtiyaçlarına karşılık, geçmişte olduğu gibi 5237 sayılı yeni TCK döneminde de yine bir maddeyle düzenlenmiştir.

Uluslararası alanda ise, suç ve suçlularla mücadelede uluslararası işbirliği kural olarak sözleşmelerle gerçekleşmektedir. Türkiye de bu çerçevede suçluların geri verilmesiyle ilgili çok sayıda ikili ve çok taraflı sözleşmeye taraf olmuştur. Buna karşılık, söz konusu sözleşmelerin Türkçe nüshalarında, suçluların geri verilmesi konusunda bir terim birliğinin bulunduğunu söylemek güçtür. Bu sözleşmelerin bazılarında “*iade*” terimi kullanılırken, bazılarında ise “*geri verme*” teriminin kullanıldığı, hatta aynı sözleşmenin içinde dahi bu konuda bir terim birliğinin bulunmadığı ve bu alanda hukukumuzda bir karmaşa yaşandığı görülmektedir.

Diğer taraftan, günümüzde insan hakları, dünyada yükselen değer olarak kabul edilmekte ve çeşitli ulusal ve uluslararası kurum ve mekanizmalarla teminat altına alınmaktadır. Devletler tarafından, AİHS’de öngörülen ve AİHM içtihatları ile hayata geçen adil yargılanma, kişi özgürlük ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı gibi standartların, artık geri verme sürecinin tüm aşamalarında etkin bir şekilde teminat altına alınması gerekmektedir. Bugün itibarıyla, Türkiye’nin de aralarında bulunduğu Sözleşmeye taraf devletler bakımından AİHS’nin, geri vermenin -AİHM tarafından denetlenen-normatif kriterlerinden biri haline geldiği kabul edilmektedir.

Türkiye tarafından akdedilen ikili geri verme sözleşmelerinde ise, insan hakları konusunda başta AİHS ve eki protokolleri olmak üzere AK hukuku yükümlülüklerine uygun açık normatif düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir. Buna karşılık, söz konusu eksikliğin giderilmesi ve insan hakları konusunda açık normatif düzenlemelere yer verilmesi, insan hakları konusunda yeknesak bir dilin sözleşmelere hakim olmasını sağlayacak ve muhtemel uygulama farklılıkları ve tereddütleri ortadan kaldıracaktır. Ayrıca

bu sayede geri verme uygulaması bakımından AİHM önünde insan hakları ihlali iddiaları ve muhtemel ihlal kararlarının da daha baştan önüne geçilmiş olacaktır. Dolayısıyla, incelenen Sözleşme özelinde gündeme gelen ve genel olarak Türkiye'nin taraf olduğu ikili sözleşmelerde görülen bu eksikliğin önümüzdeki dönemde akdedilecek yeni ikili sözleşmelerde giderilmesi ve sözleşmelerde insan haklarına ilişkin açık atfa yer verilmesi tavsiyeye şayan görülmektedir.

Geri vermeye ilişkin düzenlemeler içeren metinlerde duyulan terminoloji birliği ihtiyacının giderilmesi ise, ancak müesseseye ilişkin kanuni çerçeveyi oluşturacak müstakil bir geri verme kanununun çıkarılması ile mümkün olacaktır. Ayrıca incelenen emsal ülkelerde olduğu gibi geri vermeye ilişkin genel hükümler getirmenin yanı sıra insan hakları teminatlarına da yer veren böyle bir kanuni düzenleme, konunun insan hakları çerçevesinin de sağlıklı bir şekilde çizilmesini sağlayacak ve imzalanacak ikili sözleşmeler için de açık bir referans kaynağı olacaktır. Bu konuda uygulayıcılara yol gösterecek böyle bir kanunun çıkarılmasının yanı sıra geri verme konusunda hüküm ihtiva eden uluslararası sözleşmelerin hazırlık ve onay aşamalarından sorumlu makamların, sözleşme taslakları ile Türkçe nüshalarının oluşturulması aşamalarında, konunun taraflarıyla daha sıkı işbirliği içinde çalışmaları, başta terminoloji birliği olmak üzere karşılaşılan diğer sorunların da üstesinden gelinmesine imkan sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert**; The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, AK Yayını, Strasbourg/Fransa, 2008.
- ARMAĞAN, Servet**; Türkiye'nin Anayasa Deneyimleri ve Yeni Anayasanın Dili, Dil ve Edebiyat, Nisan 2012, ss.16-21.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner**; 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- ASIAN DEVELOPMENT BANK**; Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption in Asia and the Pacific, Thematic Review-Final Report, 2007.

- AYBAY, Rona**; Kamusal Uluslararası Hukuk, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- CRYER, Robert/FRIMAN, Hakan/ROBINSON, Darryl/WILMSHURST, Elizabeth**; An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge, 2.Baskı, 2010.
- DAVER, Bülent**; Kanunla İlgili Meseleler, AÜSBF Dergisi, C.16, Sayı:4, 1961, ss.217-246.
- DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla**; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, Şen Matbaa, Ankara, 2012.
- DONAY, Süheyl**; Türkiye ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar, MHB, Sayı:1, 1981, ss.9-12.
- DUGARD, John/WYNGAERT, Christine Van den**; Reconciling Extradition with Human Rights, American Journal of International Law, C.92, No:2, 1998, ss.187-212.
- EM, Ali**; Kanunların ve İdari düzenleyici Tasarrufların Yapım Tekniği, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- ERGÜL, Ergin**; Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- ERSOY, Yüksel**; Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, AÜSBF Dergisi, C.24, 1969, ss.295-305.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin/ARI, Bülent/ASLANTAŞ, Selim**; AB Müktesebatına Uyum Reformları, Adalet Kitabı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007.
- GILBERT, Geoff**; Aspects of Extradition Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/London, 1991.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**; Devletlerarası Ceza Hukuku, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara, 1959.
- GÜLER, Ülkü**; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçluların Geri Verilmesi, Adalet Dergisi, Sayı:28, 2007, ss.55-110.
- GÜNDEL, Ahmet**; Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.1, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2009.
- IZUMO, Alice**; Diplomatik Assurances Against Torture and Ill Treatment:

European Court of Human Rights Jurisprudence, Columbia Human Rights Law Review, C.42, Sayı:1, Fall-2010, ss.233-277.

İBA, Şeref; Kanun Metninin Hazırlanması ve Cumhurbaşkanlığına Gönderme Süreci, in Kanun Yapım Süreci Sempozyumu, 17/1/2011, (Ed: İrfan Neziroğlu ve Fahri Bakırcı), ss.179-184.

İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1.Kitap, Beta, İstanbul, 2005.

De LANGE, Roel; The European Public Order, Constitutional Principles and Fundamental Rights (Kasım 2, 2009), Erasmus Law Review, C.1, No.1, 2007, ss.3-24.

LANGFORD, Peter; Extradition and Fundamental Rights: the Perspective of the European Court of Human Rights, The International Journal of Human Rights, C.13, Sayı:4, Eylül-2009, ss.512-529.

MARMO, Marinella; The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-A Political Battle, Maastricht Journal of European and Comparative Law, C.15, No:2, 2008, ss.235-258.

MERDANOĞLU, Hüsnü; Hukuk Metinlerimizin Sorunları ve Çözüm Yolları, Amme İdaresi Dergisi, C.27, Sayı:1, 1994, ss.107-127.

NAL, Sabahattin; AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza, MHB, Yıl:1999-2000, C.19, Sayı:1-2, 2001, ss.529-554.

NAL, Sabahattin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Taraf Ülke Hukuklarındaki Yeri ve Taraf Ülke Hukuklarına Etkisi, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan, C.28, Sayı:1-2, 2002, ss.214-232.

O'BOYLE, Michael; Practice and Procedure Under the European Convention on Human Rights, Santa Clara Law Review, C.20, Sayı:3, Summer-1980, ss.697-732.

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

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

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

- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M.Ruhan;** Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- PONCET, Dominique/HART, Paul Gully;** Extradition: The European Model, New York, 1986.
- POYNOR, Bryony;** Mamatkulov and Askarov v.Turkey: The Relevance of Article 6 to Extradition Proceedings, E.H.R.L.R, Sayı:4, 2005, ss.409-418.
- REİSOĞLU, Safa;** Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta, İstanbul, 2001.
- SCHABAS, William;** Indirect Abolition: Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice, The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, C.25, 2003, ss.581-604.
- SELÇUK, Sami;** Önce Dil, Truva Yayınları, İstanbul, 2009.
- SINAR, Hasan;** Siyasal Suç Üzerine Bir İnceleme, İÜHFM, C.LVIII, Sayı:1-2, ss.53-77.
- SITAROPOULOS, Nicholas;** The Role And Limits of The European Court Of Human Rights In Supervising State Security And Anti-Terrorism Measures Affecting Aliens' Rights, in: Terrorism and the Foreigner: a decade of tension around the rule of law in Europe,(Ed: Elspeth Guild and Anneliese Baldaccini), Leiden, Brill, 2007, ss.85-120.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M.Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz;** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2004.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M.Ruhan/ÖNOK, R.Murat;** Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- TURHAN, Faruk;** Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, SÜHFD, C.11, Sayı:3-4, 2003, ss.74-113.
- ÜNVER, Yener;** Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 2000, ss.410-436.
- WARBRICK, Colin;** Recent Developments in UK Extradition Law, International and Comparative Law Quarterly, C.56, Sayı:1, 2007, ss.199-208.
- YENİSEY, Feridun;** Yurtdışında İşlenen Suçlar, MHB, Sayı:1, 1986, ss.21-

23.

YENİSEY, Feridun (Ed); Ceza Hukukuna Giriş, Alman Ceza Hukuku, Kusura İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

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

YÜKSEL, Nahit; Yasama Sürecinin Söylem Sorunları (5018 Sayılı Yasaya Eleştirel Bakış Denemesi)", Bütçe Dünyası, C.2, Sayı: 25, 2007, ss.16-27.

ZAGARIS, Bruce; Procedural Safeguards and Evidentiary Requirements, International Review of Penal Law, Sayı:62, 1991, ss.75-77.

ZÜLFİKAR, Hamza; Anayasa Dili ve Bir Dönemin Tartışmaları, Dil ve Edebiyat, Nisan-2012, ss.22-26.

İNTERNET KAYNAKLARI

UN Human Rights Experts Condemn Recent Execution in Iran; <http://www.Un.org/apps/news/story.asp?NewsID=42346&Cr=execution&Cr1>; Erişim: 23/10/2012.

<http://www.statewatch.org/news/2007/jun/uk-usa-extradition-treaty.pdf>; Erişim: 13/11/2012.

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>; Erişim: 3/10/2012.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=12/11/2012&CL=ENG>; Erişim: 12/11/2012.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss613.pdf>; Erişim: 27/9/2012.

Extradition Act 1988; <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00683>; Erişim: 19/10/2012.

Death Sentences and Executions 2011; <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/001/2012/en/241a8301-05b4-41c0-bfd9-2fe72899cda4/act500012012en.pdf>; Erişim:23/10/2012.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/pdfs/ukpgaen20030041en.pdf>; Erişim: 11/11/2012.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtrights/156/15605.htm> ; Erişim: 3/10/2012;

<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-23.01/>; Erişim: 21/10/2012.

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47.html> ;Erişim: 3/10/2012;

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=190&CM=8&DF=10/11/2012&CL=ENG> ; Erişim:10/11/2012.

European Convention on Extradition; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm> ; Erişim: 30/3/2012.

<http://www.echr.coe.int/ECHR/homepageen> ; Erişim: 11/11/2012.

<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r116.htm> ; Erişim: 3/10/2012.

International Covenant on Civil and Political Rights; http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTS&tabid=2&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#Participants ; Erişim: 20/10/2012.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtrights/156/15605.htm>; Erişim: 3/10/2012.

Adalet Bakanlığının 16/11/2011 tarihli ve B.03.0.

UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-4 sayılı Genelgesi; <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/69-4%20Nolu%20Genelge.pdf> ; Erişim: 9/12/2012.