Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology 2021; 9(1):85-133
ISSN: 2148-6646 / E-ISSN: 2602-3911

http://jplc.istanbul.edu.tr

Research Article

DOI: 10.26650/JPLC2021-940081

Türkiye – Çin Halk Cumhuriyeti Suçluların İadesi Andlaşmasına Dair Hukuki Bir Değerlendirme

Legal Assessment of the Extradition Treaty between Turkey and the People's Republic of China

Timuçin KÖPRÜLÜ[1]

[1]Dr. Öğretim Görevlisi, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye

ORCID: T.K. 0000-0002-6580-091X

ÖZ

Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti arasında imzalanan iade andlaşması gerek iç kamuoyunda gerek dış kamuoyunda özellikle Uygur Türkleri meselesi nedeniyle büyük tartışmalar yaratmıştır. Bu tartışmalar genelde Andlaşma'nın hukuki yönünden ziyade siyasi boyutlarına ve sonuçlarına yöneliktir. Andlaşma'nın siyasi boyutları ve sonuçları elbette önemli olmakla birlikte çalışmamızda pek de gündeme gelmeyen hukuki yapısı incelenecektir. Henüz Türkiye tarafından onaylanması bir kanunla uygun bulunmayan Andlaşma, Türkiye'nin diğer devletlerle yaptığı iade andlaşmalarına hem şekil hem de içerik olarak benzemektedir. Bahis konusu Andlaşma iadenin kabulüne ve reddine dair şartları bakımından değerlendirilirken, iki devletin iç hukuk düzenlemeleri, iadeyle ilgili Birleşmiş Milletler belgeleri, AİHS ve özellikle Uygur Türkleri meselesiyle ilgili Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları dikkate alınacaktır. Bunun yanında yargı kararlarına da yansıyan çeşitli uluslararası insan hakları örgütlerinin ve devletlerin ÇHC'deki insan hakları ihlallerine dair raporlarına ve ÇHC'nin diğer devletlerle yaşadığı bazı iade sorunlarına uygulayıcılara yol göstermek maksadıyla kısaca değinilecektir.
Anahtar Kelimeler: Adli işbirliği, İade, Uygur Türkleri

ABSTRACT

The Extradition Treaty between the Turkish Republic and the People's Republic of China stirred up lively debates both domestically and internationally, particularly with regards to the Uighur Turks. These debates mainly revolved around political aspects and the consequences of ratifying the Treaty rather than its legal implications. Although the political aspects and consequences of the Treaty are also significant, this study will focus on the legal aspects, which have not been extensively explored. The Extradition Treaty, which has not been ratified by Turkey yet, is similar to treaties that Turkey has signed with other countries both in its form and content. The national legislation of both countries, the United Nations documents on extradition, the European Convention on Human Rights and the case law related to the European Convention on Human Rights (ECHR) and the Turkish Constitutional Court, particularly on the case of Uighur Turks, will be analyzed in an attempt to elaborate the ratification process and the rejection of the Extradition Treaty. In addition, reports from international human rights organizations and states on human rights violations in China, which were also referred to in court decisions, and the extradition challenges that China has experienced with other states in the past will also be examined to provide some guidance to legal practitioners regarding relevant extradition requests.
Keywords: Legal Cooperation, Extradition Treaty, Uighur Turks

Submitted: 20.05.2021 • **Revision Requested:** 14.06.2021 • **Last Revision Received:** 14.06.2021 • **Accepted:** 17.06.2021
Corresponding author: Timuçin Köprülü, E-mail: timucin.koprulu@parttime.atilim.edu.tr

Citation: Köprülü, K, 'Türkiye – Çin Halk Cumhuriyeti Suçluların İadesi Andlaşmasına Dair Hukuki Bir Değerlendirme' (2020) 8(1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 85.
https://doi.org/10.26650/JPLC2021-940081

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

EXTENDED ABSTRACT

The Extradition Treaty between Turkey and the People's Republic of China was signed at Beijing on the 13th May 2017. Chinese National People's Congress ratified the Treaty on the 26th December 2020. However, Turkey has not ratified the Treaty, but it is expected to do so soon.

The Extradition Treaty consists of 22 articles that specify the obligation to extradite, extraditable offenses, mandatory and discretionary grounds for refusal, provisional arrest, expedited extradition, surrender of the person and property, transit, and rule of specialty.

In form, the Treaty is based on the Model Treaty on Extradition that was drafted by the United Nations General Assembly.

The terms and conditions for extradition are specified under provisions on extraditable offenses and the mandatory and discretionary grounds for refusal in the Treaty. In this regard, if a request is made for the extradition of a suspect or defendant during an investigation process or prosecution phase, the maximum sentence that can be implemented is at least one year or a more severe sentence that is provided for under the laws of both Parties. For the extradition of convicts—that is, people with final verdicts of conviction—the sentence limitation provided for in Article 2(2)(b) of the Treaty is a minimum six months.

Political offenses and granting asylum are stipulated as mandatory bars to extradition. However, taking or attempted taking of the life of a Head of State, Head of Government, or a member of his/her family are not considered as political offenses under any international convention to which both Parties are parties. Extradition is also not allowed if the party being requested to effect it has substantial grounds for believing that the request for extradition has been made for the sole purpose of prosecuting or punishing the person sought on an account of that person's race, sex, religion, nationality, or political opinion, or that person's position in judicial proceedings may be prejudiced for any of these reasons. Like political offenses, extradition requests on military offenses are also not allowed. Nationality, lapse of time, pardon or amnesty, and judgment in absentia (if the requesting party does not guarantee that the person sought has an opportunity to have the case retried in their presence after extradition) are also bars to extradition. Finally, extradition requests cannot be granted if the penalty that may be imposed or executed by the requesting party for the offense for which the extradition

is sought is in conflict with the fundamental principles of the laws of the requested party, unless the requesting party provides such assurances as the requested party may consider sufficient that these principles shall not be violated. Therefore, torture, punishments that amount to ill and humiliating treatment, and the death sentence are bars to extradition under the Turkish law.

The discretionary grounds for refusal of a request for extradition include: the requested party's jurisdiction over the offense; the requested party's decision either not to institute prosecution or to terminate proceedings in respect to the same offense; and humanitarian considerations such as age, health, or other personal circumstances of the person sought.

The Supreme Court and Constitutional Court decisions reveal that although the treaty between Turkey and China is not in force yet, an extradition relation has already been established. Therefore, the Treaty will provide a legal or conventional basis for this relation. However, it is anticipated that there will be challenges in the assessment of requests for extradition between the two countries, particularly from Turkey. The Treaty raises concerns among Uighur Turks, who are settled in Turkey and are considered terrorists by China. The Uighur Turks fear that they will be extradited to China. The widespread human rights violations of China in Xinjiang-Uighur Autonomous Region, which have been covered in human rights organizations reports and ECHR decisions, indicate that such concerns are not unfounded. Moreover, concerns over the impartiality of Chinese criminal courts, the torture and ill-treatment allegations, and the implementation of the death sentence are likely to pose a challenge in the extradition of persons from Turkey to China. Turkey is a party to the ECHR and its Additional Protocols and it accepts the jurisdiction of ECHR. Majority of the ECHR decisions regarding the cases of deportation and extradition to China show that the rights of those extradited were violated due to the oppressive policies of China in the Xinjiang-Uighur Autonomous Region. Therefore, despite the potential political pressure, the Turkish judicial authorities must consider the ECHR case law, as well as human rights law, before making a decision to extradite persons of interest to China.

1. Giriş

Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti (ÇHC) arasında 13 Mayıs 2017 tarihinde Pekin'de imzalanan ve daha sonra ÇHC Ulusal Konseyi tarafından 26 Aralık 2020 tarihinde onaylanan iade andlaşması gerek iç kamuoyunda gerek dış kamuoyunda özellikle Uygur Türkleri meselesi nedeniyle büyük tartışmalar yaratmıştır. Bu tartışmalar genelde Andlaşma'nın hukuki yönünden ziyade siyasi boyutlarına ve sonuçlarına yöneliktir. Andlaşma'nın siyasi boyutları ve sonuçları elbette önemli olmakla birlikte çalışmamızda pek de gündeme gelmeyen hukuki yapısı incelenecektir. Bahis konusu Andlaşma iadenin kabulüne ve reddine dair şartları bakımından değerlendirilirken, iki devletin iç hukuk düzenlemeleri, iadeyle ilgili Birleşmiş Milletler belgeleri, AİHS ve özellikle Uygur Türkleri meselesiyle ilgili AİHM içtihatları dikkate alınacaktır. Bunun yanında yargı kararlarına da yansıyan çeşitli insan hakları örgütlerinin ve devletlerin ÇHC'deki insan hakları ihlalleri raporlarına ve ÇHC'nin diğer devletlerle yaşadığı bazı iade sorunlarına da değinilecektir.

2. Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Adli Yardımlaşma Andlaşması

Yabancı bir ülkede yapılan muhakeme çerçevesinde yapılmakta olan muhakeme çerçevesinde, o ülkenin istemi üzerine gerçekleştirilen her türlü destek ve katkı adli yardımlaşma olarak tanımlanabilir[1]. Adli yardımlaşmanın kapsamı bir ülkede verilen mahkeme kararının diğerinde tanınması ve tenfizinden, ülkenin resmi makamlarının verdikleri belgelerin diğer ülkede de geçerli olmasına, tanık, sanık ya da bilirkişinin diğer ülkede dinlenilmesinden delil toplanmasına, şüpheli, sanık ya da hükümlünün iadesinden davanın nakline kadar hukuki, ticari ve cezai konularda geniş bir alana yayılmaktadır.

Türkiye ile ÇHC arasında adli alanda iş birliğini geliştirmek için ilk anlaşma 28.09.1992 tarihinde Pekin'de imzalanmıştır. 27.09.1994 tarihinde 4034 sayılı Kanunla onaylanan Andlaşma Bakanlar Kurulu'nun 94/6161 sayılı kararıyla 12.11.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu Andlaşmanın 12. maddesinde adli yardımın kapsamı hukuki, ticari ve cezai konularda iki devlet arasındaki adli belgelerin gönderilmesi ve tebliğ edilmesi, istinabe suretiyle delil sağlanması, mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile diğer konulardaki yardım talepleri olarak belirtilmiştir. Andlaşma

1 Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, (Ankara, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 157.

metni incelendiğinde taraf devletlerden birinde bulunan ve diğer tarafın soruşturmanın ve kovuşturmanın yürütülmesi ya da verilen mahkumiyet kararının infazı maksadıyla kişi ya da kişilerin iadesini talep etmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasındaki İade Andlaşması'na Genel Bir Bakış

Türkiye ile ÇHC arasındaki iade andlaşması 13 Mayıs 2017 tarihinde Pekin'de imzalanmıştır. ÇHC Ulusal Halk Kongresi Andlaşma'yı 26 Aralık 2020'de onaylamıştır. Türkiye tarafında ise Cumhurbaşkanlığının 12 Nisan 2019 tarihli, Andlaşma'nın Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunmasına dair TBMM'ye bildirimi üzerine, onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanun teklifi 26 Nisan 2019'da TBMM'ye sunulmuş fakat henüz onaylanmamıştır[2].

İade yükümlülüğü, iadesi mümkün olan suçlar, zorunlu ve takdiri ret nedenleri, geçici tutuklama, hızlandırılmış iade, kişinin ve eşyanın teslimi ile transit geçiş, iadede hususilik kuralı gibi konularda hükümler içeren Andlaşma 22 maddeden oluşmaktadır.

Andlaşma biçimsel olarak incelendiğinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarih ve 45/116 sayılı kararıyla kabul edilip 12 Aralık 1997 tarihinde 52/88 sayılı kararla değişiklikler yapılan ve üye devletlerin aralarında yapacakları iade andlaşmalarıyla ilgili örnek olması amacıyla hazırlanan *İadeye Dair Model Andlaşma* metni esas alınarak hazırlanmıştır[3]. Türkiye'nin Özbekistan'la[4], Çin Halk Cumhuriyeti'nin de Güney Afrika Cumhuriyeti, Fransa, Meksika ve Portekiz ile imzaladığı iade andlaşmaları da gerek madde başlıkları ve gerek madde metni bakımından bazı farklılıklar haricinde aynı formattadır.

Andlaşmanın Türkçe resmi ismi " "Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Suçluların İadesi Andlaşması"dır. Ancak bu isimlendirme iade kurumunun bir yönünü göstermesi yönünden eksik olmanın yanında uygulamada ve iade andlaşmalarının Türkçe versiyonlarında yaygın şekilde yapılan bir hatayı göstermektedir. Zira sadece suçluların / hükümlülerin iadesi talep edilmemekte; hakkında suç şüphesi nedeniyle soruşturma yürütülen şüpheli veya yine hakkında kamu davası açılmış olan sanıklar da iadeye konu olabilmektedir. Andlaşmanın isminde bu kavram kullanılmakla birlikte

2 Andlaşmanın metni için bkz. https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1798.pdf

3 Model Treaty on Extradition (Adopted by General Assembly Resolution 45/116, subsequently amended by General Assembly Resolution 52/88), https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf Erişim Tarihi: 05.02.2021

4 Andlaşma metni için bkz. https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1189.pdf

çalışmamızda suçluların iadesi kavramı yerine iade kavramını kullanmanın daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Nitekim 6706 sayılı Cezai Konularda Adli İş Birliği Kanunu bu hususu gözönünde bulundurarak "suçluların iadesi" ifadesi yerine daha doğru bir kullanım olan "iade"yi tercih etmiştir. İade yükümlülüğünü düzenleyen Andlaşmanın 1. maddesine de bakıldığında iadeye konu kişilerin sadece suçlular / hükümlüler olmadığı haklarında ceza soruşturması ya da kovuşturması yürütülen şüphelilerin ve sanıkların da bu kapsamda olduğu anlaşılmaktadır. Özgenç'in de belirttiği gibi *suçluların iadesi* biçimde bir isimlendirme kurumu eksik olarak ifade etmektedir[5].

Andlaşmanın genel hükmü olarak nitelendirilebilecek 1. maddesi iade yükümlülüğünü düzenlemektedir. Uluslararası hukukta devletlerin kendi ülkelerinde bulunan şüpheli, sanık ya da hükümlüyü diğer bir devlete iade etme konusunda yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusu kurumun tarihi boyunca tartışılmıştır. Bu konuda öğretide ve uygulamada farklı görüşler ortaya çıkmaktadır[6].

Grotius, ülkesinde suçlu bir kimse bulunan devletin iki şeyden birini yapması gerektiğini söyler: "Ya ülkesinde suçluyu bulan devletin, öteki devletin başvurması üzerine, suçluyu cezalandırması; ya da, isteyen devlete, dilediği gibi cezalandırması için vermesi"[7]. *Gilbert* ise *geri ver ya da yargıla* ilkesinin belirli bir andlaşmada yer almasıyla ilgili suç açısından uluslararası örf adet hukukunda izhari bir nitelik taşıyacağını ancak uluslararası hukukta şimdilik bu ilkeye dair bir genel yükümlülüğün olmadığı düşüncesindedir[8]. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Factor v. Laumbenheimer, Ivanevic v. Artukovic, Valentine v. Neidecker* kararlarında da andlaşma ile belirtilmeden böyle bir yükümlülüğün bulunmadığına vurgu yapılmıştır. İngiliz mahkemeleri de benzer içtihatlar geliştirmiştir[9].

Devletler arasında yapılan iade andlaşmalarında taraflar, gerek andlaşma gerek iç hukuklarındaki konuyu düzenleyen kurallar çerçevesinde ülkesinde bulunan ve iadesi talep edilen kişinin teslimini taahhüt ederler. İki devlet ya da ikiden çok devletin katılımıyla yapılan iade anlaşmalarında, iadenin uluslararası hukuk bakımından

5 İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 1054.

6 Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (Ankara, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 118.

7 Hugo Grotius, Savaş ve Barış Hukuku, (çev. Seha Meray), (Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967), s.152.

8 Geoff Gilbert, Responding to International Crime, (Second Edition, Martinus Nijhoff Publishers, 2006) s. 294.

9 Ivan Shearer, Extradition in International Law, (Manchester University Press, 1971), s. 24-25.

dayanağını teşkil eden bu tip düzenlemelerdir. Çoğu devletin, geri verme işlemlerine dayanak teşkil edecek bir andlaşma bulunmaması durumunda bu talebi yerine getirmediğine vurgu yapan *Lowe* ise talep edilen devletin hukuk sisteminin ya da siyasetinin gereği olarak karşılıklı bir andlaşmanın varlığını aramasının bazı nedenleri olduğunu ifade etmektedir. Buna göre hiç kimse yargılanacağı ya da mahkum olacağı başka bir ülkeye bir sebep olmadan ve iade işlemine yönelik bir mahkemeye başvurma imkanı tanınmadan gönderilmemelidir[10]. Öte yandan iki devlet arasında iade andlaşmasının olmaması durumunda, karşılıklılık ilkesi[11] gözetilerek suç ve suçlulukla mücadele maksadıyla iade taleplerinin de kabul edilmesi mümkündür.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2005 yılında başlayıp 2014 yılında sona eren *İade Etme veya Yargılama Yükümlülüğü* ismini taşıyan raporunda, iadeye dair birçok bölgesel andlaşmada ve düzenlemede iade ve yargılama imkanlarının kombine edilmiş olmasına karşın, bu araçların genel olarak iade yükümlülüğüne vurgu yapmakta olduğu ve yargılamaya sevk etmeyi sadece işbirliği çerçevesinde cezasızlığı önlemek için bir alternatif olarak tasarlandığı ifade edilmiştir. Yine rapora göre, bu tür andlaşmalarda iade talebinin reddi zorunlu veya takdiri nedenleri içeren şart veya istisnalardan kaynaklanmıyorsa taraf devletlerin iade yükümlülüğü bulunmaktadır[12]. Turhan'a göre, uluslararası hukuktaki bütün çabalara rağmen iadeye ilişkin andlaşma olmadan bir devleti iadeye mecbur tutan bir uluslararası hukuk veya teamül kuralı meydana getirilememiştir. Yine uluslararası hukukta iadesi istenen kişinin iade andlaşması olmadan iade edilmeme hakkı diye bir hak bulunmamaktadır. Doktrin ve uygulamada iade andlaşması olmadan bir devletin kendisine yapılan iade taleplerini yerine getirmek zorunda olmadığı kabul edilmektedir[13].

Meseleye 6706 sayılı Kanun çerçevesinde bakıldığında ise Türkiye'nin iade talep eden ya da talep edilen ülke olması durumunda diğer devletle arasında bir iade andlaşmasının

10 Vaughan Lowe, International Law, (Oxford University Press, 2011), s. 181.

11 "Karşılıklılık ilkesi, sözleşmeye dayanmayan adli yardımlaşma açısından önem taşımaktadır. Buna göre adli yardımlaşma isteminde bulunulan devlet, eğer gelecekte istemde bulunan devlet de aynı ölçüde yardımlaşma sağlayacaksa, bu takdirde istemi yerine getirir". Bkz.Tezcan / Erdem / Önok: s. 172

12 Bkz. "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)", Final Report of the International Law Commission 2014, s. 4, par. 8, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7_6_2014.pdf, Erişim Tarihi: 05.02.2021.

13 Faruk Turhan, "6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 2019, c. 21, s. 3082.

bulunması gerekmemektedir[14]. Kanun'un 3/2. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre yabancı bir devlet ile Türkiye arasında hukuki ve fiili mütekabiliyet bulunmaması halinde, adli iş birliği talebinin yerine getirilmesi, talep eden devletin, Türkiye'nin aynı konuya ilişkin adli iş birliği taleplerini karşılamayı garanti etmesi şartına bağlanabilir. Bu noktada 6706 sayılı Kanun çerçevesinde hukuki ve fiili mütekabiliyet kavramlarına değinmek gerekmektedir. Yabancı devlet ile Türkiye arasında hukuki mütekabiliyetin bulunması, yani iş birliğinin bir andlaşmaya dayanması halinde, mütekabiliyet ilkesinin güvence altında olduğu kabul edilerek, yabancı devletin Türkiye'nin benzer taleplerini yerine getirmeyi garanti etmesi aranmayacaktır. Fiili mütekabiliyetten kastedilen ise, adli iş birliğinin andlaşmaya dayanmadığı hallerde veya andlaşmanın bulunmasına rağmen iş birliğinin andlaşma kapsamında yer almayan bir konuya ilişkin olduğu hallerde, Türkiye ile yabancı devlet arasındaki uygulama ile ortaya çıkan mütekabiliyet kastedilmektedir. Bu durumda, Türkiye ile yabancı devlet arasında adli iş birliği taleplerinin karşılıklı olarak yerine getirilmesinde yerleşmiş bir uygulama bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da yabancı adli iş birliği taleplerinin yerine getirilmesinde mütekabiliyet ilkesinin garanti edilmesi aranmayacaktır. Ancak Türkiye ile yabancı devlet arasında, ne andlaşma ne de yerleşmiş uygulama bulunmuyorsa, yabancı adli iş birliği taleplerinin yerine getirilmesinde yabancı devletin Türkiye'nin benzer taleplerini yerine getirmesi konusunda güvence vermesi istenebilecektir[15].

Bu durumda çalışmamızla ilişkili olarak Türkiye ile ÇHC arasında imzalanan andlaşma yukarıda da ifade edildiği gibi henüz Türkiye tarafından henüz onaylanmadığından hukuki mütekabiliyet bulunmamakta ancak fiili bir mütekabiliyetin bahis konusu olduğu da yargı kararlarından anlaşılmaktadır[16]. 6706 sayılı Kanun'un 3/2. Maddesi

14 Faruk Turhan, "Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018(2), s.13.

15 Turhan, "6706 sayılı", s. 3083-3084.

16 Anayasa Mahkemesi'nin *Abdülkadir Yapuquan* kararı incelendiğinde, Türkiye ile Çin arasında iade andlaşması henüz imzalanmamış iken bile iade ilişkisi kurulduğu görülmektedir. Başvuruya konu olayda iadesi talep edilen Yapuquan hakkında Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, iade talebini sahtecilik suçunun zamanaşımına uğradığı, terör örgütü kurma veya yönetme suçunun ise siyasi suç niteliğinde olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun Çin'e iade edilmesi tehlikesine karşı Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunması üzerine 15.11.2016 tarih ve 2016/24656 sayılı kararla Çin ve Kazakistan'a iade edilmemesine karar verilmiştir. Bkz. Abdülkadir Yapuquan Başvurusu, Genel Kurul, 2016/35009, 2.5.2019, par. 19-20, 26. Türkiye ile ÇHC arasında iade ilişkisi kurulduğuna ve iadeyi sağlayabilecek üçüncü ülkelere sınır dışı işlemleri gerçekleştiğine dair yabancı basında çıkan haberler için bkz. "*Exclusive: Documents Show China's secret extradition request for Uighur in Turkey*", Axios, 20 May 2020, https://www.axios.com/documents-chinas-secret-extradition-request-uighur-turkey-6d5ba886-c22c-47e8-b970-804fae274e2d.html ; "*How Turkey is sending Muslim Uighurs back to China without breaking its promise",* The Telegraph, 26 July 2020, https://www.telegraph.co.uk/news/2020/07/26/turkey-sending-muslim-uighurs-back-china-without-breaking-promise/

uyarınca Merkezi Makam'ın garanti talep etmesi de takdiri olduğu için bu yönde bir talep gerçekleştirilmeden de adli iş birliğine gidilmesi mümkündür.

Türkiye ile ÇHC arasındaki İade Andlaşma'nın 1. maddesine göre imzacı Devletler "diğer Tarafın talebi üzerine, kendi ülkesinde bulunan kişileri, haklarında ceza soruşturması veya kovuşturması yürütmek ya da bir cezanın infazı amacıyla birbirlerine iade etmeyi taahhüt etmektedir". Ancak bahsi geçen bu yükümlülük Andlaşma'da belirtilen şartlar ve iki ülkenin de iadeyi düzenleyen diğer hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleşebilecektir.

4. Türkiye İle Çin Halk Cumhuriyeti Arasındaki İade Andlaşması'nda İadenin Şartları

Bir bütün olarak Andlaşma incelendiğinde ilk önce imzacı Tarafların iade yükümlülüğü, iadesi mümkün olan suçlar, zorunlu ve takdiri ret nedenlerinin düzenlendiği görülmektedir. Devamında ise iadeye dair usul işlemleri, geçici tutuklama, hızlandırılmış iade ve nihayetinde teslim konularında hükümler yer almaktadır.

Andlaşma Türkiye ile ÇHC arasındaki iade işlemlerine dayanak teşkil etmekle birlikte her iki devletin kendi iç hukukunda konuyla ilgili hukuki düzenlemeleri de göz ardı edilemez. Bu noktada iki devlet bakımından iadenin şartları incelenirken Türkiye bakımından 6706 sayılı Cezai Konularda Adli İş Birliği Kanunu ile ÇHC bakımından 42 Sayılı İade Kanunu dikkate alınmalıdır. Çalışmamızda Andlaşma metniyle 6706 sayılı Kanun birlikte değerlendirilip Türkiye'ye yapılacak bir iade talebinin şartları ve sonuçları bu çerçevede değerlendirilecektir.

4.1. İadesi Mümkün Suçlar

Andlaşmanın 2. maddesinde iki devlet arasında iadesi mümkün olan suçlara ilişkin olarak ön şart niteliğinde bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre iade talebine konu fiilin her iki Tarafın kanunlarına göre suç teşkil etmesi, iade talebine konu fiilin ceza muhakemesindeki aşamasına göre de aynı maddenin (a) ve (b) bentlerindeki şartlardan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

İadenin hukuki dayanağından farklı olarak iade talebine konu olan suç tipinin bir andlaşmada ya da iç hukukta iadeye konu bir fiil olarak düzenlenmesi gerekir[17]. Devletlerin aralarında yaptıkları iade anlaşmalarında hangi suçların iadeye tabi

17 Cherif Bassiouni, International Extradition United States Law and Practice, (Sixth Edition, Oxford University Press, 2014), s. 507.

olacağının belirlenmesi konusunda iki yöntem mevcuttur. Bunlardan ilki iadeye konu olan suç tiplerinin açıkça andlaşmada sayılmasıdır. Türkiye ile ABD arasındaki iade andlaşması bu biçimdedir. Daha yaygın olarak kullanılanı ise *asgari ceza haddi* olarak isimlendirilenidir. Bu yöntemde iadeye konu suç tipleri tek tek sayılmak yerine belirli bir ceza sınırı belirtilir ve iade ancak bu sınırın üzerindeki suçlar ve mahkumiyet hükümleri bakımından gerçekleşebilir[18].

Çifte cezalandırılabilirlik olarak da isimlendirilen, tarihsel açıdan bakıldığında karşılıklılık ilkesinin de bir yansıması[19] olan ilke, uluslararası hukukunun temel ilkelerinden[20] biridir. Nihayetinde iade talep edilen devlet, iadeye konu fiille ilgili olarak iç hukukuna göre bir duruşma açabilmekte, talep edilen hakkında hürriyeti bağlayıcı çeşitli koruma tedbirleri uygulayabilmektedir[21]. Çifte cezalandırılabilirlik bakımından, fiil sanki istemde bulunulan devlette işlenmiş gibi olay ele alınır ve bu yapılırken hukuk sistemi bir bütün olarak göz önünde bulundurulmak suretiyle işlenen fiilin hukuka aykırılığı belirlenir[22]. Bu durumda gerek hürriyeti bağlayıcı tedbirlerin uygulanmasında gerek de iade talebine dayanak teşkil etmesi hususunda iadeye konu fiilin her iki devlette de suç olması gerekmektedir[23]. 6706 sayılı Kanun'un 10(2). maddesinde ve ÇHC İade Kanunu'nun 7(1). Maddesinde[24] de çifte cezalandırılabilirlik düzenlenmesi yer almaktadır.

Andlaşma iadeye konu fiilin suç olması gerektiğini ifade ettiğine göre idari yaptırıma bağlı olan kabahat[25] teşkil eden haksızlıklara dair talepler reddedilir. Bunun yanında iade ancak hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin olabileceği için, güvenlik tedbirlerinin uygulanması maksadıyla iade mümkün olmayacaktır[26].

Devletlerin hukuk sistemlerinin birbirinden farklı olması doğaldır. Maddi ceza hukuku

18 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bassiouni, s. 509-513.

19 Tezcan / Erdem / Önok: s. 172.

20 Turhan, "Cezai Konularda …", s. 15.

21 Turhan, hiçbir devletin kendi hukuk düzeninin haklı bulmadığı yabancı bir devletin cezalandırma talebine yardımcı olmak durumunda olmamasını da çifte suçluluk ilkesinin gerekçesi olarak ortaya koymaktadır. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 15.

22 Tezcan /Erdem / Önok: s. 173.

23 Aynı görüş için bkz. Ahmet Ulutaş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi, (Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012), s. 91.

24 42 sayılı Çin Halk Cumhuriyeti İade Kanunu için bkz. https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39776447.pdf

25 Mahmut Koca / İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020), s. 853.

26 Turhan, "Cezai Konularda …", s. 12.

alanında özellikle suç tiplerinin isimlendirilmesi, unsurları ve düzenlendikleri bölümler bakımından farklılıklar iade hukuku anlamında sorunlar çıkarabilmektedir. Örneğin Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasındaki iade andlaşmasında iadeye konu olabilecek suç tipleri arasında yer alan *burglary* suçu andlaşmanın Türkçe metninde *bina içinde hırsızlık* olarak tercüme edilmiştir[27]. Halbuki ABD hukuk uygulamasında bu suç tipi sadece bina içerisinde hırsızlığı değil herhangi bir suç işlemek için taşınmaz ya da taşınır başka bir yere girmeyi de kapsamaktadır.

Andlaşmada bu tür farklılıkların bir sorun oluşturmaması için 2(2). Maddede getirilen düzenlemeyle her iki Tarafın iadeye konu suça aynı kategori altında yer verip vermemesinin ya da suçu aynı terimlerle tanımlanmış olup olmamasının önem arz etmediği belirtilmiştir. Bu durumda örneğin Türk kanunlarına göre kişilere karşı işlenen bir suçun ÇHC kanunlarında topluma karşı işlenen bir suç olarak düzenlenmesi bir iade engeli teşkil etmeyecektir[28]. Burada iadeye dair kararı verecek makamın suçun temel unsurlarına dair bütüncül bir değerlendirme yapması yeterlidir. Benzer bir düzenleme BM'nin Model İade Andlaşmasının 2(2)(a)/(b) maddesinde de yer almaktadır. Öğretide de iade talebinin sebebini oluşturan fiilin her iki devlet kanununda aynı isim altında suç olarak tanımlanmasının gerekmediği düşüncesi hakimdir[29].

Çifte cezalandırılabilirlik şartıyla birlikte kümülatif olarak bulunması gereken şartlar ise ceza muhakemesinin evrelerine göre farklılık göstermektedir. Buna göre soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli ya da sanığın iadesi talebinde bulunulmasında halinde iadeye konu suçun her iki Tarafın kanunları uyarınca üst sınırı en az bir yıl süreli hapis cezası veya daha ağır cezayla cezalandırılabilir olması gerekmektedir[30]. Asgari cezalandırılabilirlik sınırı olarak isimlendirilen bu hüküm 6706 sayılı Kanun'un 10(2). Maddesinde ve ÇHC İade Kanunu'nun 7(2). Maddesinde de yer almaktadır.

Hükümlülerin yani haklarında verilen mahkumiyet kararları kesinleşmiş olan kişilerin iadesinde ise Andlaşmanın 2(2)(b) maddesinde öngörülen ceza sınırı en az altı aydır.

27 Türkiye ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşması Ek Liste md. 11. Andlaşmanın 2(1)(b) maddesine göre sözleşen Tarafların, suça aynı suçlar kategorisinde yer verip vermemesi veya bir suçu aynı deyimlerle niteleyip nitelememesi önemli olmayacaktır. Andlaşma için bkz. https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclularin_iadesi_ek/Türkiye-ABD%20Adli%20yardım%20Andlaşması,%20Türkçe%20-İngilizce.pdf

28 Turhan'a göre iade talebine esas teşkil eden fiili, talep edilen devlet olarak Türk hukukunda herhangi bir şekilde cezalandırılan bir ceza normunun bulunması yeterlidir. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 16.

29 Özgenç, s. 1082.

30 Turhan, bu koşulu 6706 sayılı Kanun'un 3/6. Maddesinde yer alan orantılılık ilkesinin iade talepleri açısından somutlaştırılması olarak nitelendirmektedir. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 25.

Buna göre iadesi talep edilen hükümlünün kesinleşmiş hapis cezasının altı ayın altında olması durumunda iade talebi reddedilir. Ancak Andlaşmada yer alan hükümlülere dair ceza sınırı ÇHC İade Kanunu'nun 7(2). Maddesinde de altı ay olarak belirtilmiş olmasına rağmen 6706 sayılı Kanun'da bu sınır 10(2) maddesinde en az dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olarak düzenlenmiştir. Bu durumda örneğin beş ay kesinleşmiş hapis cezasına mahkum olan bir hükümlünün iadesi, 6706 sayılı Kanun'a göre mümkünken Andlaşma'ya göre mümkün olamayacaktır. Özgenç, 6706 sayılı Kanun'da gerek şüpheli, sanık gerek hükümlüler için getirilen süre düzenlemesinin, Türkiye'nin taraf olduğu pek çok andlaşmada farklı ölçütler kabul edildiği için uygulanamaz olması nedeniyle gereksiz olduğu düşüncesindedir[31].

İade taleplerinde karşılaşılan başka bir olasılık da birden fazla suç ya da mahkumiyet halinde iadeye konu suçlardan ya da mahkumiyet kararlarından birinin yukarıda belirtilen süre şartını sağlamamasıdır. Örneğin talep edilen hükümlünün biri üç yıl diğeri de üç ay kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı cezasının olması durumunda, ilk hükümlülüğe dair iade mümkünken ikincisi açısından mümkün olmamaktadır. Ancak bu durumla ilgili birçok iade andlaşmasında, fer'i ya da ek iade[32] olarak nitelendirilebilecek, sınırın altında kalan suçun cezası ya da mahkumiyet süresine dair özel bir hüküm yer almakta ve iade mümkün hale gelebilmektedir. Andlaşma'nın 2(3). Maddesinde bu türden bir düzenleme yer almakta ve birden fazla suç ya da mahkumiyet hükmü nedeniyle iade taleplerinde, bunlardan birinin kabulü halinde sınırın altında kalan diğeriyle ilgili de talep edilen devletin iade konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu düzenleme 6706 sayılı Kanun'un 10(2). Maddesinde ve Çin Halk Cumhuriyeti İade Kanunu'nun 7(3). Maddesinde de yer almaktadır.

4.2. Zorunlu Ret Nedenleri

4.2.1. Siyasi Suç

Siyasi suçlunun iade edilmemesi tüm ülkelerde kabul edilmiş, genel bir ilke niteliği gösteren milletlerarası bir kural halini almış bulunmaktadır[33]. İadeye ilişkin iki devlet arasında veya daha geniş katılımlı devletlerarası anlaşmalarda iadeyi engelleyen

31 Özgenç, s. 1077, 1079, Kanaatimizce bu düzenleme Turhan'ın da ifade ettiği gibi basit suçların iade kapsamı dışında bırakılması sadece Türk kanununa özgü ve gereksiz düzenleme olmayıp, hem Suçluların İadesine Diar Avrupa Sözleşmesi'nde hem de yabancı ülke kanunlarında yer verilen genel bir ilkedir. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 26.

32 Turhan, "Cezai Konularda …", s. 28.

33 Köksal Bayraktar, Siyasal Suç, (İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982), s. 194, Öztürk / Erdem, s. 121, Özgenç, s. 1089.

hususlardan belki de en önemlisi siyasi suç istisnasıdır. Bu istisnanın sebebi, diğer devletlerin iç işlerine karışmamak için, taşıdıkları özelliklere göre yabancı ülkenin siyasi düzen ve faaliyetini, hükümet biçimlerini, siyasi hakları ilgilendiren suçlar konusunda[34] bir karar vermeme yönündeki düşüncedir. Andlaşmanın 3/a maddesinde de *talep edilen Tarafın, iade talebine konu suçun siyasi bir suç olduğunu değerlendirmesi* zorunlu bir ret nedeni olarak öngörülmüştür. 6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/1 maddesine göre de *iade talebine esas teşkil eden fiilin düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması* iadeye engeldir.

6706 sayılı Kanun'a göre düşünce suçu bir iade engeli teşkil etmektedir. Ancak düşünce suçunun ne olduğuna dair TCK'da bir tanım yoktur[35]. Ceza hukuku kişinin dış dünyaya yansıyan ve bir normu ihlal eden icrai ya da ihmali bir davranışıyla ilgilendiği için düşünmek bizatihi bir suç teşkil etmez. Dahası TCK'da da bu isimde bir suç kategorisi bulunmamaktadır. Öğretide belirsiz bir kavram olan düşünce suçunun hukuksal bir kavram haline getirilmesinin isabetsiz olduğu ve düşünce suçu kapsamında ele alınan birçok suçun zaten siyasi suç kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir[36].

Siyasi suçun iadeye engel teşkil etmesinde karşılaşılan en büyük sorun neyin siyasi suç ya da bağlantılı siyasi suç olduğu ve bunu tespit ederken ölçüt olarak nelerin esas alınacağıdır.

Uygulamada ve doktrinde siyasi suçun, iade bakımından tam ve bağlantılı / nispi siyasi suç olarak ikiye ayrıldığına şahit olmaktayız. İadenin mümkün olmadığı tam siyasi suçu, ihlal edilen hukuki menfaatten failin saikine, hükmedilen cezadan yargılama yapan makama kadar farklı hareket noktalarından tanımlama çabaları yapılmıştır. Ancak kanaatimizce tam siyasi suç öğretide de ifade edildiği gibi devletin varlığına, benimsediği siyasal düzenin işleyişine karşı işlenen suçlardır[37]. Bu durumda ilk bakışta, TCK'nın Dördüncü Kısmının Üçüncü Bölümünde yer alan Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar, Dördüncü Bölümde yer alan Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Beşinci Bölümde yer alan Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Altıncı Bölümde yer alan Milli Savunmaya Karşı

34 Tezcan / Erdem / Önok, s. 212.

35 Koca / Üzülmez'e göre henüz siyasi suçun ne olduğu üzerinde tam bir ittifak sağlanmamışken, neyin kastedildiği ne madde metninde ne de gerekçede açıklanmış olan bu kavramın kullanılması yerinde olmamıştır. Bkz. Koca / Üzülmez, s. 858-859.

36 Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 165, Öztürk / Erdem, s. 123, Özgenç, s. 1090; Tezcan / Erdem / Önok, s. 216.

37 Özgenç, s. 1089. Siyasi suç konusundaki teorilerle ilgili bkz. Koca / Üzülmez, s. 860.

Suçlar, Yedinci Bölümde yer alan Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçlarının tam siyasi suç olduğu söylenebilir.

Uygulamada asıl sorun bağlantılı siyasi suçun ne olduğu ve bunu tespitine dair ölçütün ne olacağıdır. Zira bağlantılı siyasi suçlarda işlenmek istenen, amaçlanan ya da gerçekleştirilen siyasi suça bağlantılı bir veya birden fazla adi suç bulunmaktadır[38]. Yani bu suçlar, objektif açıdan özel bir hakkı ihlale yönelik, ancak sübjektif açıdan faillerinin amacı siyasi olan suçlardır[39]. Örneğin devletin anayasal düzenini değiştirme düşüncesinde olan bir organizasyonun mensuplarının hareketlerine finansal kaynak sağlamak için banka soyması ya da yağma suçu işlemesinde amaçlanan anayasal düzeni değiştirme tam siyasi suç kapsamındayken hırsızlık ve yağma suçları adi suçtur. Bu adi suç ya da suçlar siyasi suçla bağlantılandırılarak bağlantılı siyasi suç olarak kabul edilir ve iade kapsamı dışında bırakılır. İşte bu noktada amaçlanan suçla bağlantılı olarak işlenen adi suçun siyasi bir vasıf kazanması için ölçütün ne olması gerektiği tartışmalıdır ve doktrinde pek çok görüş bulunmaktadır.

Çalışmamızın kapsamını genişleteceği için bu tartışmalara girmeden 6706 sayılı Kanun'un benimsediği sistemi açıklamak yerinde olacaktır. Kanunun 11/2. Maddesinde neyin siyasi suç veya bağlantılı siyasi suç sayılacağı hususunda bir ölçüt getirilmiştir. Buna göre, iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir.

6706 sayılı Kanun'daki sistem, doktrinde üstünlük[40] veya İsviçre sistemi olarak da isimlendirilen ve özellikle bağlantılı suçun siyasi olarak nitelenip nitelenmeyeceği konusunda ortaya atılan görüşlerden en gelişmişi ve en çok kabul görenidir[41]. Bu sistemde, ihlal edilen hukuki menfaatin yanında, failin siyasi görüşleri ve amaçlarıyla, işlediği suçların etkileri arasındaki orana önem verilmektedir[42]. Bir başka deyişle bağlantılı siyasi suçlarda siyasi suçun ihlal ettiği hukuki menfaat ve adi suçun ihlal ettiği hukuki menfaat karşılaştırıldığında üstün olan menfaati ihlal eden suça önem

38 Bayraktar, s. 113.

39 Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 166.

40 Özgenç, s. 1090; Düzenlemenin Avusturya Kanunu'yla benzerliği için bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 66.

41 Geoff Gilbert, "Terrorism and the Political Offence Exemption Reappraised", International & Comparative Law Quarterly, C. 34(4), (1985), s. 701.

42 Bassiouni, s. 712-713.

verilmektedir[43]. Ancak Kanunun 11/2. Maddesindeki ölçütler sadece adi suçu siyasi suça bağlantılandırmada değil ayrıca siyasi saikle veya devlete karşı işlenen suçların da siyasiliğini tespit için kullanılabilecektir. Burada fiilin siyasiliğinin tespitinde işleniş şekli, kullanılan araçlar ve ortaya çıkan sonuçlar bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bu noktada fiilin siyasiliğini tespit edecek makamın, terazinin bir kefesine failin siyasi maksadını diğer tarafına ise maddede belirtilen halleri koyması gerekmektedir. Yapılan değerlendirme sonucunda suçun adi vasfının ön plana çıkması halinde, fiil siyasi suç ya da bağlantılı siyasi suç olarak değerlendirilmeyecektir. Örneğin devletin anayasal düzeninin değiştirmeye yönelik hareket eden bir terör örgütünün sivil halkın bulunduğu yere bombalı saldırı düzenleyip onlarca sivilin yaşamını yitirmesine neden olması halinde Kanun'daki ölçüt çerçevesinde fiilin siyasi olarak nitelendirilemeyeceği ortadadır. Bu durumda meseleyi çözmek için hukuk ve uluslararası hukukun genel kabul gören kuralları göz önüne alınarak somut olayın tüm özelliklerinden hareketle bir sonuca ulaşılmalıdır[44].

Bu noktada iade talebine konu olan fiilin siyasi suç olarak nitelenip nitelenmeyeceğine talep edilen devlet kendi mevzuatına, uygulamasına ve eğer varsa iade andlaşmasına göre karar verir. 6706 sayılı Kanun'un 18. Maddesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Buna göre, iade duruşmasını yapan ağır ceza mahkemesi iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir.

Konumuzla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına konu olayda, Uygur Türkü olan ve ÇHC tarafından iadesi talep edilen Abdülkadir Yapuquan'ın terör örgütü kurma veya yönetme eylemi Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi[45] tarafından siyasi suç olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 23/1/2017 tarihli bozma kararında, sanığın iadesine konu silahlı terör örgütü olduğu iddia edilen örgütün kuruluşu, yapısı, amacı, faaliyetleri ile eylemleri hakkında somut bilgi ve belgeler temin edilmeden; iade dosyasındaki tanık beyanlarının aslı veya onaylı örnekleri getirtilmeden; fotoğraflardaki patlayıcı oldukları belirtilen maddelerin ne surette ele geçirildiği, niteliği ve patlayıcı madde olup olmadığına dair uzman kişilerce hazırlanan inceleme raporları bulunup bulunmadığı tespit edilmeden; ayrıca iade talebine dayanak beyan sahiplerinden bir kısmının iadeyi talep eden Çin Halk Cumhuriyeti tarafından idam

43 Bayraktar, s. 121.

44 Bkz. Öztürk / Erdem, s. 121.

45 Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2016/293, K. 2016/228, 18.10.2016.

edildiğine dair savcılıktaki savunmasının doğru olup olmadığı usulünce araştırılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırı görülmüştür[46].

Andlaşmanın 3. Maddesinde iki devlet arasındaki iade ilişkisinde siyasi suç sayılmayacak haller de belirtilmiştir. Bunlardan ilki *bir Devlet Başkanını, bir Hükümet Başkanını veya bunların aile üyelerinden birini öldürmek veya öldürmeye teşebbüs etmek*tir. Devlet başkanı aleyhine işlenen suçların siyasi suç olarak kabul edilmesine rağmen, iade hukuku bakımından devlet başkanları ve ailelerine karşı işlenen suçların siyasi suç sayılmamaları yolunda bir gelişme belirmiştir[47]. Uygulamada Belçika Kaidesi olarak da isimlendirilen bu iade engeli 1854 yılında iki Fransız vatandaşının III. Napolyon'un seyahat ettiği treni havaya uçurma teşebbüsünden sonra Belçika'ya kaçmaları üzerine iadelerinin talebiyle ortaya çıkmış bir ilkedir. Belçika'ya kaçan suikatçilerin Fransa'ya iade talebi iki devlet arasındaki siyasi suç istisnası engeline takılınca meydana gelen diplomatik krizin aşılması amacıyla 22 Mart 1856 tarihinde çıkarılan bir kanun ile *yabancı bir devlet başkanına veya ailesi efradına karşı gerçekleştirilen suikast, öldürme ya da zehirleme eylemleri ne siyasi suç ne de siyasi suça bağlantılı suç sayılacaktır* hükmü getirilmiştir[48]. Özellikle 1800'lü yılların ikinci yarısında devlet başkanlarına karşı gerçekleştirilen suikastlerin artmasıyla pek çok devletin yaptığı iade andlaşmalarında hükme yer verilmiştir[49].

Andlaşma hükmünün yorumlanmasında dikkat edilmesi gereken husus siyasi suç kapsamında sayılmayacak suçların kasten öldürme ve kasten öldürme suçuna teşebbüs olduğudur. Bunların dışında devlet ya da hükümet başkanına ya da aile fertlerine

46 Abdülkadir Yapuquan Başvurusu, Genel Kurul, 2016/35009, 2.5.2019, par. 21. Başvurucunun, Kırklareli Valiliğinin sınır dışı etme kararına karşı açtığı iptal davasında Edirme İdare Mahkemesi, her ne kadar iade talebinin siyasi suç nedeniyle reddedilmesine rağmen, Kırmızı Bülten ile uluslararası seviyede aranan kişilerden olduğu, işlendiği iddia edilen suçların mahiyeti ve dava dilekçesi ile cevap dilekçesindeki açıklamalar dikkate alındığında, davacının geçmiş yıllardaki faaliyetleri ve belli topluluklar üzerindeki etkisi itibariyle Türkiye'de kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu iddiasının somut ve yeterli delillere dayandırıldığı ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde tanımlanan şartın davacı yönünden gerçekleştiği sonuç ve kanaatine varmıştır. Bkz. Abdülkadir Yapuquan Başvurusu, par. 25.

47 Özgenç, s. 1096.

48 Fahir Armaoğlu, "Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi" Adalet Dergisi, Y. 42(10) (1951), s. 1604-1606, Isıdoro Zanotti, Extradition in Multilateral Treaties and Conventions, (Leiden -Boston, First Edition, Martinus Nijhoff Publishers, 2006), s. 57.

49 Eralp Özgen, Suçluların Geri Verilmesi, (Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1962), s. 91; Tezcan / Erdem / Önok, s. 213. Türkiye'nin Çekoslavakya (1930), Almanya (1931), Belçika (1938), İran (1937), Ürdün (1975), ABD (1980), Fas (1982), Suriye (1982), Pakistan (1983), KKTC (1987), Mısır (1990), Avustralya (1994), Hindistan (2001), Sırbistan (2013) devletleriyle yaptığı iade veya adli yardımlaşma anlaşmalarında ve Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İade Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde de Belçika Kaidesi yer almaktadır.

karşı işlenen diğer suçlar siyasilik vasfı taşıması şartıyla siyasi suç olarak değerlendirilebilecektir.

BM Model İade Anlaşması'nda ise Belçika Kaidesi'ne yer verilmemekle birlikte 3/a maddesine eklenen dipnota göre taraf devletler, şiddet eylemlerini, kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne veya hürriyetine karşı işlenen suçlar gibi ciddi bazı fiilleri siyasi suç kapsamı dışında tutabilirler[50].

Andlaşma'ya göre siyasi suç sayılmayacak ikinci hal ise, *her iki Tarafın da taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda siyasi suç olarak sayılmayan suçlar*dır. Özellikle evrensel anlamda uluslarüstü değerleri ihlal ettiği düşünülen bazı suç tiplerine dair yapılan uluslararası andlaşmalarda, andlaşmaya konu suçun iade bakımından siyasi suç olarak nitelendirilemeyeceğine dair düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu düzenlemelerin amacı andlaşmalara konu suç tiplerinde fail ya da şerik olarak yer almış kişilerin siyasi suç istisnasından faydalanıp iade edilememesinin ve cezalandırılamamasının önüne geçmektir.

Bu tip anlaşmalara örnek vermek gerekirse: 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair BM Sözleşmesi'nin 7. Maddesine göre Sözleşme'de yer alan ve soykırım teşkil eden fiiller iade anlamında siyasi suç sayılmamaktadır. Bu tip taleplerde devletler, Sözleşmeyi imzalamakla, yürürlükteki iade anlaşmaları ve iç hukukları uyarınca soykırım suçuyla bağlantılı kişileri iadeyi taahhüt etmektedirler. Aynı şekilde 1975 tarihli Avrupa İade Sözleşmesi'nin Ek Protokolü'nün 1. Maddesine göre, 1949 tarihli 1 Numaralı Cenevre Konvansiyonu'nun 50. Maddesinde, 2 Numaralı Cenevre Konvansiyonu'nun 51. Maddesinde, 3 Numaralı Cenevre Konvansiyonu'nun 130. Maddesinde ve 4 Numaralı Cenevre Konvansiyonu'nun 147. Maddesinde yer alan ihlaller de hangi siyasi maksatla gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin iade bakımından siyasi suç olarak kabul edilemez. 2006 tarihli Zorla Kaybedilmeye Dair BM Sözleşmesi'nin 13. Maddesi de yine iade bakımından bu tip fiillerin siyasi suç ya da siyasi suçla bağlantılı suç olmayacağını belirtmektedir. Son olarak Türkiye ve Çin Halk Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu BM Terörist Bombalamaların Önlenmesi Sözleşmesi'nin 11. Maddesine göre 2. Maddede sayılan ve suç teşkil eden eylemler iade ve adli yardımlaşma bakımından siyasi suç ya da siyasi suçla bağlantılı suç kabul edilmeyecektir. Aynı maddeye göre taraf devletlerden birinin iade ya da adli yardımlaşma

50 Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, (BM Kılavuzu). 14, Erişim Tarihi: 07.02.2021, https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf

talebi, işlenen suçun siyasi suç ya da bağlantılı siyasi suç olduğu gerekçesiyle reddedilemeyecektir.

Siyasi suç kapsamı dışında kalabilecek andlaşmalara Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile uçak kaçırma suçlarıyla bağlantılı Lahey ve Montreal Sözleşmeleri de dahil edilebilir[51].

6706 sayılı Kanun'un iadeyi düzenleyen 11/2. Maddesine göre ise soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar iade bakımından siyasi suç sayılmaz. Bu düzenleme Türkiye'nin tarafı olduğu BM Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'yle de uyumludur. Zira bu Sözleşme'nin 7/3. Maddesine göre Sözleşmede yer alan fiiller, iade hukuku bakımından siyasi suç olarak kabul edilmemektedir[52].

4.2.2. Talep Edilen Devletin İadesi İstenen Kişiye Sığınma Hakkı Tanıması

Andlaşmanın 3/a maddesinde iadesi talep edilen kişiye sığınma hakkı tanınması zorunlu bir iade engeli olarak öngörülmüştür.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 14. Maddesine göre *herkesin, sürekli baskı altında tutulduğunda, başka ülkelere sığınma ve kabul edilme hakkı* bulunmaktadır.

Sığınmanın tarihi işlevi; kaçanları haksız cezaya karşı korumaktır. Zulme veya kötü muameleye maruz kalan kişiyi iade etmemek tarihte kabul görmüş bir davranıştır. Bugün için iade etmemenin ve sığınmanın amacı, hukukun farklı alanlarında düzenlenmesine rağmen zulme karşı korumadır[53]. Tezcan /Erdem / Önok'a göre sığınma hakkının, iadeyi engellemek amacıyla açıkça kötüye kullanılması iadeye engel oluşturmamalıdır ve iadesi istenen kişiye sığınma hakkı tanınsa bile, eğer uluslararası sözleşmelerle suçu kovuşturma yükümlülüğü söz konusu ise, iadeye konu olan suçtan dolayı yargılamayı iade talep edilen devlet üstlenmelidir[54].

---

51 Öztürk / Erdem, s. 122, Ayrıca bkz. Tezcan / Erdem / Önok, s. 213-214.

52 Özgenç, s. 1099; Kanaatimizce bu düzenlemeye Turhan'ın da ifade ettiği uluslararası ceza hukukundaki gelişmelere paralel olarak savaş suçlarının da eklenmesi gerekir. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 67.

53 Işıl Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, (Ankara, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 54.

54 Tezcan / Erdem / Önok: s. 205; Sınır dışı etme ve iltica hakkı ile işkence, kötü muamele riski konusunda ayrıntılı AİHM içtihatları için bkz. Murat Önok, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, (Ankara, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık), s. 229-234. Ayrıca bkz. Sedat Sirmen, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar", Ankara Barosu Dergisi, 2009/3, s. 39-44.

Andlaşmadaki *sığınma hakkı tanınan* kişilerin kim olduğunun tespiti hükmün uygulanması bakımından önemlidir. Türkiye açısından bu konuda incelenmesi gereken 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'dur. Zira bahsi geçen Kanun kapsamındaki kişilerin, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ya da ırkı, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilmesi mümkün değildir (Md. 4).

Sığınma talebinde bulunmuş ancak bu talebi karara bağlanmamış kişilerin iadesi talebi halinde ne yapılacağı da bir sorundur. 6706 sayılı Kanun'un 12/1. Maddesine göre yabancı, iade sürecinde Merkezi Makamın görüşü alınmadan sınır dışı edilemez. Aynı Kanun'un 12/2. Maddesinde ise iade talebi reddedilen kişinin talep eden devlete, Merkezi Makamın görüşü alınmadan sınır dışı edilmeyeceği düzenlenmektedir. Bu düzenlemeden hareketle Turhan'ın da ifade ettiği gibi siyasi nedenlerle kovuşturma, işkence veya insanlık dışı muamele, ölüm cezası gibi iade engelleri nedeniyle iadenin kabul edilmediği hallerde artık talep eden devlete sınır dışının mümkün olmaması gerekir. Bu konuda Kanun'da açık bir düzenlemenin gerekliliğine vurgu yapan Turhan, 12. Maddenin, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda yer alan sınır dışı etme ve koruma statüsü verilmesine dair hükümlerle birlikte değerlendirilmesi durumunda da bu sonuca ulaşıldığını ifade etmektedir[55].

6458 sayılı Kanun'da belirtilen uluslararası koruma çeşitleri ise mültecilik[56] (Md. 61),

55 Turhan, "Cezai Konularda …", s. 46-47.

56 6458 sayılı Kanun'a göre, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.

şartlı mültecilik[57] (Md. 62) ve ikincil korumadır[58] (Md. 63). Bu kapsamda yer alan yabancıların Kanun'daki istisnalar hariç ÇHC'ye iadesi mümkün görünmemektedir. Diğer yandan Uygur Türkleri'nin durumu ise yukarıda bahsedilen uluslararası koruma kapsamında değildir. 24.01.2019 tarihinde toplanan İçişleri Bakanlığı Göç Kurulu'nun aldığı karara göre Uygur Türkleri ve Ahıska Türkleri hakkında 6458 sayılı Kanun'un 43/2. Maddesine göre uzun dönem ikamet izni düzenlenmesine karar verilmiştir. Bu durumda her ne kadar uluslararası koruma statüsünden faydalanamıyor olsalar da Kanun'un 4. Maddesinde ifadesini bulan geri gönderme yasağı Uygur Türkleri açısından da geçerlidir.

4.2.3. Önyargı, Ayrımcılık, İşkence ve Kötü Muamele

İade, talep edilen kişilerin soruşturulması, kovuşturulması ve verilen mahkumiyet hükümlerinin infazı amacını taşıdığından siyasi veya diğer düşünceler, dil, din, ırk, ulusal ya da sosyal köken kişinin kovuşturulmasına veya mahkumiyetine sebep olmamalıdır[59].

Talep edilen Tarafın, kişinin ırkı, cinsiyeti, dini, uyruğu veya siyasi görüşü nedeniyle yargılanması veya cezalandırılması amacıyla iadesinin istendiğine ya da yargılama sırasında kişiye bu sebeplerden dolayı önyargılı yaklaşılacağına dair sağlam gerekçelerin varlığı, Andlaşma'nın 3/b maddesine göre *geri gönderme yasağı* kapsamında zorunlu ret nedeni olarak düzenlenmiştir.

Maddede iki tane ret sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, iade talebinin aslında maddede belirtilen sebeplerle yargılamanın veya cezalandırmanın yapılmasında bir kılıf ya da bahane olarak kullanılmasıdır. Burada aslında kişinin işlediği bir adi suç

57 6458 sayılı Kanun'a göre, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye'de kalmasına izin verilir.

58 6458 sayılı Kanuna göre, Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak,olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.

59 Coşkun Necmi Savaş, "İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, s. 259.

nedeniyle görünüşte andlaşma veya iç hukuka uygun bir biçimde iadesi talebinde bulunulmaktadır. Ancak, hukuka görünüşte uygun bu talebin başka amaçları içermesi söz konusudur. Diğer ret nedeninde ise iade talebi başka bir amacı gerçekleştirmek için yapılmamaktadır. Ancak iadesi talep edilen kişiye maddede belirtilen halleri nedeniyle yargılama sırasında yargısal makam tarafından önyargılı yaklaşılacak ve bu da kişinin aleyhine sonuç doğurabilir nitelikte olacaktır. Ret nedeni oluşturan iki durum için de ortak şart ise maddede bahsi geçen nedenlere dair sağlam gerekçelerin olması gerektiğidir. Bu durumda basit bir şüpheden ziyade ayrımcılığa ya da önyargıya dair sağlam gerekçelerin bulunması gerekir.

Türk ve Çin mevzuatında da bazı farklılıklar olmakla birlikte Andlaşmadaki düzenlemenin benzeri bulunmaktadır. 6706 sayılı Kanun'un 11/1/b maddesine göre iadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına dair güçlü sebeplerin bulunması iadenin reddi sebeplerindendir.

ÇHC İade Kanunu'nun 8(4). Maddesine göre ise iadesi istenen kişinin ırkı, dini, uyruğu, cinsiyeti, siyasi görüşü, kişisel statüsü nedeniyle yargılanması ya da cezalandırılması veya bu nedenlerle gerek soruşturma gerek kovuşturma evresinde adil olmayan muameleye maruz kalması bir iade engelidir.

BM Model Andlaşması da benzer bir hükmü içermektedir. Ancak Türkiye ile ÇHC arasındaki Andlaşma'dan farklı olarak ayrımcılık ya da önyargıya sebep olacak haller arasında etnik köken ve makam veya statü de sayılmıştır. BM Kılavuzu'na göre iadeye dair bu istisna talep eden devlette ayrımcı uygulamaların olması halinde uygulanabilecektir. Dünya üzerinde yapılan iade andlaşmalarının neredeyse tümünde yer alan ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'den esinlenen tartışmasız bir düzenlemedir[60]. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 33. Maddesi taraf devletlere, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeme veya iade etmeme yükümlülüğü getirmiştir. Bunun istisnası ise aynı maddenin ikinci fıkrasında, mültecinin, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunması veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam etmesi olarak düzenlenmiştir.

60 BM Kılavuzu, par. 47; Turhan, s. 41.

Andlaşma'da dikkat geçen husus işkence ya da kötü muameleye maruz kalma riskinin bir iade engeli olarak açıkça düzenlenmemiş olmasıdır. Oysa gerek 6706 sayılı Kanun'un 11/1/b maddesinde gerek ÇHC İade Kanunu'nun 8/7 maddesinde iadesi talep edilen kişinin işkence, kötü muamele, diğer insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele riski birer iade engeli olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce Andlaşma'da bu hükme yer verilmemesi büyük bir eksiklik olmakla birlikte Türkiye açısından bakıldığında işkence, kötü muamele riskinin varlığı halinde 6706 sayılı Kanun'un ilgili hükmü uyarınca kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde iade talebinin reddi gerekecektir. Aksi durum, aşağıda değinileceği üzere hem AİHM nezdinde Türkiye açısından hukuki sorumluluğa yol açmasının yanı sıra İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi'nin de ihlali sonucunu doğuracaktır[61].

BM Model İade Andlaşması'nda da işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza kötü muamele yasağı bir iade engeli olarak düzenlenmiştir (Md. 3/f).

Yukarıda Andlaşma çerçevesinde önyargı ya da ayrımcılığın sağlam gerekçelere bağlı olmasına değinilmişti. İade duruşmasında kişinin bu yönde bir iddiada bulunması halinde uygulamada bazı sorunlar çıkabilecektir. Bunlardan ilki bu iddiaları hangi makamın inceleyeceğidir. 6706 sayılı Kanun'a göre Türk hukukunda iade, karma sistem olarak da isimlendirilen[62], yargısal ve idari olarak iki ayaklı düzenlenmiştir. Buna göre ilk önce iadeye ilişkin ağır ceza mahkemesinde duruşma açılması ve bir kararın verilmesi gerekmektedir (Md. 18). İade edilebilirlik kararının verilip kesinleşmesiyle birlikte bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanı'nın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayına bağlıdır (Md. 19). İşte bu iki ayaklı mekanizmada bahsi geçen iddiaların hangi makam tarafından değerlendirileceği 6706 sayılı Kanun'da belirtilmemiştir. Kanaatimizce önyargı, ayrımcılık ve hatta işkence, kötü muamele iddiaları hem iade duruşmasında[63] ağır ceza mahkemesi tarafından[64] hem de onay öncesinde kendisine gelen görüşler çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılabilecektir. İadenin TCK 18. Maddede düzenlendiği dönemde bu türde incelemelerin hem yargı hem de idari makam tarafından yapılabileceği

61 Ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 43-44.

62 Koca / Üzülmez, s. 866.

63 Tezcan / Erdem / Önok, s. 217.

64 Özgenç, s. 1112.

de savunulmaktaydı[65]. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 12.2.2007 tarih ve 12962/853 sayılı bir kararı da görüşümüzü destekler niteliktedir. Daire, kararında iadesi talep edilen kişinin işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı yönündeki savunmasının reddine ilişkin nedenlerin yasal dayanağının açıklanmamasını bir bozma nedeni olarak kabul ederek bu konuda bir değerlendirme yapılmasına hükmetmiştir.

İkinci sorun ise iadesi istenen kişinin iddialarının nasıl delillendirileceği ve bu makamların iddiaları nasıl inceleyeceğidir. Söz konusu iddialar değerlendirilirken kişinin maddede belirtilen özellikleri, siyasi bir yapılanmanın mensubu olup olmadığı, daha önce takibata maruz kalıp kalmadığı, yakınlarından veya mensup olduğu gruptan kişilerin ayrımcılık ya da önyargıyla karşılaşıp karşılaşmadığı dikkate alınmalıdır.

Bu değerlendirmeler yapılırken uluslararası kuruluşların, yabancı devletlerin veya sivil toplum örgütlerinin iade talep eden devletteki insan hakları ihlallerine dair görüşlerine ve raporlarına da dayanılabilecektir. Nihayetinde BM İşkence Sözleşmesi'nin 3/2. Maddesinde iadesi istenen kişinin iadesi halinde işkenceye maruz kalma konusunda ciddi bir tehlikenin varlığını belirleme amacıyla bahis konusu devlette mümkün olduğu kadar, sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kitlesel insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm hususların göz önünde tutulması imzacı devletlere bir yükümlülük olarak getirilmiştir[66]. Bununla birlikte önyargı, ayrımcılık, işkence, kötü muamele iddialarına ilişkin, iadeyi talep eden devletten bilgi istenip istenmeyeceği de bir sorun teşkil edebilir. Nihayetinde 6706 sayılı Kanun'un 18/3. Maddesine göre iade duruşmasına katılma talebinde bulunulamayacağı için iade talep eden devletin duruşmada bir söz hakkı olamayacaktır. Örneğin iadesi istenen kişinin duruşmada, yakınlarının dinsel nedenlerle önyargı ya da ayrımcılıkla karşılaştığına dair beyanı üzerine bu beyanın doğru olup olmadığının tetkiki için talepte bulunan devletten bilgi istenmesi mümkün müdür? 6706 sayılı Kanun'un 18(2). Maddesine göre, talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir. Ancak burada bahsi geçen belgeler iade talebine dair belgeler olduğu için kanaatimizce iddiaların doğru olup olmadığının sorulması mümkün değildir ve aynı derecede de sakıncalıdır. Zira talep eden devlet hiçbir zaman iddiaları kabul etmeyecektir. Bu durumda da iddiaları ileri sürenle iddiaları

65 Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, (Ankara, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2007) s. 253.

66 Turhan, "Cezai Konularda …", s. 45. BM İşkenceye Karşı Komitesi'nin *Mutombo v. Switzerland* kararında da benzer kriter benimsenmiştir. Bkz. Mutombo v. Switzerland, Communication No. 13/1993, U.N. Doc. A/49/44 at 45 (1994), par. 9.3

reddeden devlet arasında hangisinin beyanına üstünlük tanınacağı belirsizdir. Kanaatimizce yukarıda ifade ettiğimiz iddiaların değerlendirilmesi hususunda dikkate alınabilecek haller çerçevesinde önyargı, ayrımcılık ya da işkence, kötü muamele riski basit bir şüphenin ötesinde ise iade talebi reddedilmelidir.

AİHM içtihatı da görüşümüzü destekler niteliktedir. Uygur Türkü olan başvuruculuların Bulgaristan'a karşı yaptığı başvuruda AİHM, Bulgaristan için ulusal güvenlik riski oluşturduğu iddia edilen başvuruculuların bu durumlarının inceleme konusu olmadığını belirtmiş, esas önemli olan hususun geri gönderme ya sınır dışı etme kararlarının yerine getirilmesi durumunda gerçekten kötü muamele veya ölüm riski olduğuna inanmak için kuvvetli gerekçelerin ileri sürülüp sürülmediği olduğunu ifade etmiştir. Bu noktada AİHM, ulusal idare mahkemesinin bu tür risk iddialarını incelemediği tespitinde bulunduktan sonra bölgedeki duruma ve geri dönenlerin akıbetlerine dair rapor ve gözlemlerin, başvuruculuların bireysel koşullarının, Çin'e geri gönderilmeleri halinde gerçekten keyfi olarak tutuklanmanın ve hapis cezasına çarptırılmanın yanı sıra kötü muameleye ve hatta ölüm riski altında bulunduklarına inanmak için kuvvetli nedenler olduğuna kanaat getirmiştir[67].

Yine Uygur Türkü olan ve sığınma talepleri reddedilmesini müteakip haklarında sınır dışı etme kararı verilen başvuruculuların Türkiye aleyhine yaptığı başvuruda, AİHM, bölgedeki genel duruma dair insan hakları örgütleri ve devlet raporlarına atıf yapmıştır. Çalışmamızı ilgilendiren kısmına değinmek gerekirse, AİHM'e göre, Türk makamları tarafından sınır dışı kararı verilirken, başvuruculuların sınır dışı edilmeleri halinde AİHS'nin 2. ve 3. Maddelerine aykırı muameleye maruz kalacakları yönündeki tehlike hususunda herhangi bir görüşe değinilmemiştir. Mahkemeye göre bu nokta, başvuruculuların Cenevre Sözleşmesi ya da iç hukuk kapsamındaki statüsüne bakılmaksızın, yetkililerin sınır dışı kararını vermeden önce Sözleşme uyarınca sorması beklenen ve yerinde olan tek sorudur. Öte yandan verilen sınır dışı kararlarında nereye gönderileceklerinin belirtilmemesi, başvuruculuların ve idari yargı makamlarının gözünde gönderilecek yerin Çin olduğu düşüncesini oluşturmuştur. Bu belirsizlik de AİHM'ye göre kabul edilebilir bir durum değildir; zira bu şekilde başvurucunun halihazırda sorunlu olan durumu ve varış ülkesinin belli olmaması nedeniyle sınır dışı halinde ortaya çıkabilecek riskler dikkate alınmadan bir değerlendirme yapılmıştır[68].

67 *Case of M.A and Others v. Bulgaria (Application No. 5115/18)*, par. 77.

68 *Case of A.D. and Others v. Turkey (Application No. 22681/09)*, par. 98.

4.2.4. Askeri Suç

Andlaşma'nın 3/c maddesine göre *iade talebine konu suçun sırf askeri suç olması* zorunlu bir iade engelidir. 6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/2 maddesinde ve Çin Halk Cumhuriyeti İade Kanunu'nun 8/5. maddesinde de aynı düzenleme yer almaktadır. Avrupa İade Sözleşmesi'nin 4. Maddesinde de *genel ceza hukukuna göre suç oluşturmayan askeri suçlar* nedeniyle yapılan iade talepleri reddedilir. Bu durumda iadeye konu askeri suç, ceza hukuku anlamında da suç teşkil ediyorsa iade talebi, askeri suç nedeniyle reddedilemez[69]. BM Model Anlaşması'nın 3/c maddesinde de zorunlu ret nedenleri arasında aynı şartlarla firar ya da itaatsizlik gibi sırf askeri suçlar yer almaktadır[70].

Askeri suçlardan dolayı iade talebinin kabul edilmemesi için iki şart vardır. Bunlardan ilki askeri suçun talep edilen devletin iç hukukunda ya da ceza kanunlarında suç olarak yer almaması ve uluslararası suç teşkil edebilecek nitelikte savaş hukuku kurallarını ihlal etmemesidir[71]. Eğer işlenen fiil asker kişinin üste karşı kasten yaralama suçu gibi genel ceza hukukuna göre de cezalandırılabilir bir fiilse geri verme mümkündür[72].

Andlaşmadaki *sırf askeri suç* ifadesinin nasıl tanımlanacağı ve askeri suç benzeri suçlarla farkının ne olduğu önem taşımaktadır. Bir askeri suçun sırf askeri suç niteliğini taşıyabilmesi için failin asker olması, fiilin bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmesi ve fiilin genel nitelikteki kanunlarda suç olarak düzenlenmemesi gerekir[73]. İadeye konu olabilecek askeri suç benzerleri[74] ise asker kişi sıfatı taşımayan kişilerce de işlenebilen, askeri hizmet ya da görevin ihlalini ifade etmeyen ve genel nitelikteki kanunlarda da suç olarak düzenlenmiş suçlardır[75].

Askeri suçlardan dolayı iade talebinin reddi neredeyse evrensel bir uygulama halini almıştır. Sırf askeri suçların, diğer devletlerin iç hukuklarının uygulanması için yardımda ya da işbirliğinde bulunma konusunda uluslararası topluluğa bir yükümlülük

69 Ulutaş, s. 180.

70 BM Kılavuz, par. 49.

71 Bassiouni, s. 739.

72 Öztürk / Erdem, s. 123.

73 Zeynel Kangal, Askeri Ceza Hukuku, (Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012), s. 88, Fahrettin Demirağ, Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, (Ankara, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 95, Özgenç, s. 1100.

74 BM Kılavuz, par. 49.

75 Kangal, s. 91, Demirağ, s. 96.

getirmemesi[76], askeri mevzuatın çeşitli ülkelerde farklı olması, bu suçların bazılarının siyasi karakterde olması[77] ve bir devletin askeri kanununun ihlalinin -bu fiilin genel ceza hukuku çerçevesinde suç olmaması durumunda- bir disiplin ihlali olarak görülebilecek eylemlerin, uluslararası adli yardımlaşma mekanizmalarının kullanılmasını gerektirecek kadar ciddi olmaması, bu uygulamanın gerekçeleri arasında sayılabilir[78]. Diğer yandan son zamanlarda özellikle vicdani ret nedeniyle askerlik yapmama ya da bu nedenle askerden kaçma gibi fiillerin düşünce ya da din ve vicdan hürriyeti çerçevesinde değerlendirilip siyasi bir nitelik kazanması da iadenin önünde bir engel teşkil etmektedir[79].

4.2.5. Vatandaşlık İlişkisi

Devletler arasında yapılan iade andlaşmalarının neredeyse tamamında yer alan[80] iade engellerinden biri olan ve devletle kişi arasındaki hukuki ilişkiyi ortaya koyan vatandaşlık bağı Türkiye ile ÇHC arasındaki Andlaşma'da da yer almaktadır. Andlaşma'nın 3/d maddesine göre iadesi istenilen kişinin talep edilen Tarafın vatandaşı olması zorunlu bir ret nedenidir. Taraf Devletlerin iç hukukları bakımından değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38/son ve 6706 sayılı Kanun'un 11/1/a maddelerinde vatandaşın suç sebebiyle yabancı devlete iadesine cevaz verilmediği; bunun tek istisnasının ise vatandaşın, Türkiye'nin henüz yargı yetkisini kabul etmediği Uluslararası Ceza Mahkemesine teslimi olduğu görülmektedir. Çin İade Kanunu'nun 8/1. Maddesinde de ulusal mevzuata göre ÇHC vatandaşlarının yabancı ülkeye iade edilmeyeceği yer almaktadır.

Kişinin tabii hakimi dışında bir başkası tarafından yargılanamayacağı, devletin vatandaşını koruma yükümlülüğü, yabancı hukuk sistemine güvensizlik, iade edilen ülkede iade edilenin karşılaşabileceği çeşitli hukuki ya da sosyal sorunlar gibi nedenlerle savunulan[81] vatandaşın iade edilmezliği ilkesi günümüzde adli işbirliğinin gelişmesi, suç ve suçlulukla mücadelenin küresel bir nitelik kazanması gibi nedenlerle yavaş yavaş terkedilmeye başlamıştır[82].

76 Gilbert, *Responding,* s. 176.

77 Özgen, s. 101.

78 Bassiouni, s. 740.

79 Gilbert, *Responding,* s. 177.

80 Ahmet Ulutaş, "Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Rolü ve Türk Vatandaşlığı Kanununun 28'inci Maddesinin Geri Verme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2011(4), s. 186.

81 Faruk EREM, "Suçluların Geri Verilmesinde Türk Sistemi", Adliye Ceridesi, Y. 11(4) (1943), s. 220, Özgen, s. 58,

82 İlkenin leh ve aleyhindeki görüşler için bkz. Ulutaş, "Suçluların …", s. 187-189, Ayrıca bkz. Tezcan / Erdem / Önok, s. 229.

Vatandaşlığın iade engeli olması konusunda değinilmesi gereken ilk husus vatandaşlığın tespit anıdır. Nihayetinde iadesi talep edilen kişi bu talebin yapıldığı tarihte vatandaş olmamasına rağmen, ağır ceza mahkemesinde iade duruşması ya da kanun yolu aşamasında veya teslim öncesinde vatandaşlık kazanmış olabilir. Bu durumda vatandaşlığın tespitinin hangi ana göre yapılacağı kanaatimizce bir sorun teşkil etmektedir. Zira 6706 sayılı Kanun'da vatandaşlığın tespit anına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Meseleye Türkiye açısından bakılacak olursa, Türk hukukunda vatandaşlık ilişkisi 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre belirlenir. Kanun'un 3/ç maddesine göre Türk vatandaşı, Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan kişiyi, yabancı ise Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade eder. Bahsi geçen Kanun'a göre bir yabancının sonradan Türk vatandaşlığını kazanması yetkili makam kararıyla (Md. 10), istisnai haller (Md. 12), evlenme (Md. 16), evlat edinilme (Md. 17), seçme hakkı (Md. 21) yoluyla mümkündür.

Bu durumda örneğin ÇHC'de fiili işlediği tarihte Türk vatandaşı olmayan yabancının Türkiye'ye gelip bir süre sonra yukarıda belirtilen şekillerden biriyle vatandaşlık kazanması sonrasında iadesinin talep edilmesi durumunda Türk vatandaşı sayılıp sayılmayacağı konusunda TCK 6/1/a maddesindeki vatandaş tanımından hareketle farklı görüşler bulunmaktadır. TCK'ya göre vatandaş fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişidir. Özgenç de bu düzenlemeden hareketle vatandaşlığın tespitinde TCK düzenlemesinin esas alınması görüşündedir[83]:

> "Somut olayda uygulama kabiliyeti bulan iade anlaşmalarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, TCK'nın 6. Maddesi hükmü gereğince iade kararı verilirken, fiilin işlendiği sıradaki vatandaşlığı esas almak gerekecektir. TCK'nın düzenlemesi itibarıyla, fiilin işlendiği tarihten sonra Türk vatandaşlığının kazanılmış olması, iade edilmeye engel teşkil etmeyecektir".

Aynı görüşte olan Zafer'e göre de iadesi talep edilen kişinin vatandaş olup olmadığı TCK 6/1/a maddesine göre fiili işlediği andaki vatandaşlığı dikkate alınarak belirlenmelidir[84]. Ulutaş da aksine uygulanması mümkün uluslararası sözleşme hükmü bulunmadıkça, suçun işlenme tarihinin esas alınması gerektiğini ifade etmekle birlikte en adil çözümün teslim için kararlaştırılan tarihe kadar vatandaşlıkta meydana gelebilecek

83 Özgenç, s. 1107-1108.

84 Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, (İstanbul, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, 2016), s. 696.

değişikliğin dikkate alınması olduğunu ifade etmektedir[85]. Aksi görüşteki Öztürk / Erdem'e göre ise maddenin bu biçimde yorumlanması, vatandaşın iadesini yasaklayan Anayasa'nın 38. Maddesine aykırılık teşkil eder. Bu yüzden geri vermenin gerçekleştiği tarihte söz konusu olan vatandaşlığın esas alınması gerekir[86]. Diğer yandan TCK 6/1/a maddesine göre fiilin işlendiği sıradaki vatandaşlık göz önüne alındığında ve sonradan vatandaş olan kişinin faile göre şahsilik ilkesine göre Türkiye'de yargılanması söz konusu olamayacağı için, bu durum, fiilin işlenmesinden sonra vatandaşlık kazanan kişilerin – diğer ülkelere göre de Türkiye'de kovuşturma mümkün değilse" fiilen cezasız kalması sonucuna yol açabilecektir[87].

Kanaatimizce TCK 6/1/a maddesinde yer alan vatandaş tanımı, TCK'da Türkiye'nin yargı yetkisi kapsamındaki suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma yapabilmesi ve suçun mağduru ya da failinin vatandaş olduğu düzenlemeler ile ilgilidir[88]. Bu düzenlemenin kapsamının genişletilerek Anayasa'nın 38. Maddesindeki yasağın aykırı bir sonuca ulaşılması düşünülemez. Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile kişi arasındaki vatandaşlık ilişkisini düzenleyen kanun TCK değil Türk Vatandaşlığı Kanunu'dur. Bu Kanun'un çeşitli hükümlerinde vatandaşlık kazanmanın hangi andan itibaren hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmiştir. 5901 sayılı Kanun'un 20. Maddesine ve Kanun'un Uygulanmasına Dair 2010 Tarihli Yönetmeliğin 36. Maddesine göre Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin kararlar, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Yani iadesi talep edilen kişinin, iade talebi evresinde ya da sonrasında vatandaşlık kazanması durumunda bu kişi artık Türk vatandaşıdır ve iade edilemez. Aynı Kanunun 36. ve Yönetmeliğin 62. Maddesine göre Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte nüfus kayıtları, nüfus ve uluslararası aile cüzdanları, pasaport ya da pasaport yerine geçen belgeler aksi sabit oluncaya kadar ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine teşkil eder. İade duruşması esnasında[89] kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı konusunda herhangi bir tereddüde düşüldüğü takdirde TVK 36/3. Maddesi ve Yönetmeliğin 63/1. Maddeleri uyarınca bu husus İçişleri Bakanlığı'na sorulabilir. Bu durumda Bakanlık da ilgili kişinin Türk vatandaşı olup

85 Ulutaş, "Suçluların …", s. 190. Koca / Üzülmez ise vatandaşlığın belirlenmesinde esas alınması gereken anın mahkemenin karar anı olduğu düşüncesindedir. Bkz. Koca / Üzülmez, s. 855.

86 Öztürk / Erdem, s. 132.

87 Tezcan / Erdem / Önok, s. 232.

88 Aynı görüş için bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 63.

89 Turhan, vatandaşlık konusunun iade sürecinin her aşamasında re'sen dikkate alınması gerektiği görüşünden hareketle iade konusunda yetkili olan Merkezi Makamın da vatandaşlık konusu ileri sürülmemiş olmasa bile re'sen inceleme yapması gerektiği düşüncesindedir. Bkz. Turhan, s. 62.

olmadığına ilgili mevzuat ve uluslararası andlaşmalar çerçevesinde inceleyip sonucu mahkemeye bildirecektir.

Sonuç olarak iadesi talep edilen kişinin, fiili işledikten sonra Türk Vatandaşlığı Kanunu uyarınca vatandaşlık kazanmış olması iadesine ya da teslimine engel teşkil eder. Vatandaşlık da iade duruşmasının yapıldığı ağır ceza mahkemesince, karar verildiği andaki duruma göre saptanır[90]. Karar tarihiyle teslim arasında kazanılan vatandaşlık da kanaatimizce bir iade engeli olarak nitelendirilmelidir[91].

4.2.6. Zamanaşımı ve Af

Andlaşma'nın 3/e maddesine göre iadesi istenen kişinin, Taraflardan herhangi birinin kanunları uyarınca zamanaşımı, genel veya özel af nedeniyle iade talebine konu suçtan yargılanmadan veya cezadan bağışık olması zorunlu ret nedenlerindendir. 6706 sayılı Kanunun 11/1/c/5 maddesi ile Çin Halk Cumhuriyeti İade Kanunu'nun 8/6. Maddesinde ve BM Model İade Anlaşması'nın 3/e maddesinde de aynı düzenleme yer almaktadır.

Devletle kişi arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren hallerden biri olan zamanaşımı dava ve ceza zamanaşımı olarak ikiye ayrılır. TCK 66/6. Maddeye göre suçun işlendiği günden itibaren yine TCK 66/1. Maddede belirlenen süreler dahilinde soruşturmanın, kovuşturmanın başlamaması ya da başlamasına rağmen hüküm verilmemesi durumunda dava zamanaşımı ortaya çıkar ve bu durumda yargılamayı yapan mahkemece CMK 223/8. Maddesine göre düşme kararı verilir. Ceza zamanaşımı ise TCK 68/5. Maddeye göre hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlayan ve TCK 68/1. Maddede belirtilen sürelerin geçmesiyle infaz ilişkisini sona erdiren bir nedendir.

Andlaşmaya taraf Devletlerden herhangi birinde dava ya da ceza zamanaşımı[92] gerçekleştiğinde artık o suça ya da hükümlülüğe dair iadenin hukuki dayanağı ortadan kalktığı için iade gerçekleşmez.

Zamanaşımının tespiti ise hem talep edilen hem de talep eden devlet açısından ayrı ayrı yapılmalıdır[93]. Andlaşmanın 7. Maddesine göre, iade talep eden Taraf, suçun ve

90 Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 169.

91 Aynı görüş için bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 63.

92 Turhan, 11. Maddedeki düzenlemede mahkumiyetin ceza zamanaşımına uğramasının iadeye engel olup olmadığı konusunda bir açıklık yer almadığından hareketle maddenin ifadesinin mahkumiyeti kapsar şekilde anlaşılmaya uygun olmadığı düşüncesindedir. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 21. Aksi görüş için bkz. Koca / Üzülmez, s. 856.

93 Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 162.

suçun cezasına ilişkin ilgili kanun madde metinlerini ve ceza soruşturması veya kovuşturması ya da cezanın infazına ilişkin zamanaşımının düzenlendiği kanun madde metinlerini iade talebine eklemek zorundadır. İade talebini alan Taraf önce kendi mevzuatına göre daha sonra da talep eden Devletin mevzuatına göre bu sürelerin dolup dolmadığını inceleyecektir. Zamanaşımı süresi bakımından hangi anın esas alınacağı bir sorun teşkil edebilir[94]. Bu durumda kanaatimizce eğer talebin ulaştığı tarihte zamanaşımı süreleri dolmuşsa sorun yoktur. Talebin ulaştığı tarihte süreler dolmamasına rağmen iade duruşması esnasında yapılan incelemede bu sürelerin dolduğu anlaşılmışsa iade talebi reddedilmelidir.

Andlaşma'da genel ve özel af da iade engeli olarak yer almaktadır. Genel af TCK 65/1. Maddeye göre kamu davasını düşüren ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldıran bir müessesedir. Özel af ise TCK 65/2. Maddeye göre hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son veren ya da infaz kurumunda çektirilecek süreyi kısaltan ya da adli para cezasına çeviren aftır. Her iki affı çıkarmaya da Türkiye bakımından Anayasa'nın 87. Maddesine göre TBMM yetkilidir. Türk hukuku bakımından Anayasa'nın 104. Maddesine göre suç tipleriyle ilgili değil de sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle hükümlüler için cezayı hafifletme ya da kaldırma şeklinde bireysel özel af yetkisi Cumhurbaşkanı'na da tanınmıştır. ÇHC hukukunda genel af düzenlenmemiştir. Çin Anayasası'nın 67/17. Maddesine[95] göre ancak özel af mümkündür ve bu af yetkisi de Ulusal Halk Kongresi Komitesi'ndedir.

Andlaşmanın 7. Maddesinde iade talepnamesinde bulunması gereken hususlar arasında suçun işlendiği tarihin bildirilmesi, iadeye konu olan suçun iki devletten birinde çıkan bir af yasasının kapsamında olup olmadığını belirleyebilmek bakımından önemlidir.

4.2.7. Kesin Hüküm

Talep edilen Tarafın, iade talebine konu suç nedeniyle iadesi istenen kişi hakkında nihai bir karar vermiş olması Andlaşmanın 3/f maddesine göre zorunlu ret nedenlerinden biridir. 6706 sayılı Kanun'un 11/1/ç maddesinde de iadesi talep edilen kişi hakkında talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkumiyet kararı verilmiş olmasının bir ret nedeni olduğu belirtilmiştir. BM Model İade Anlaşması'nın 3/d maddesinde de talep edilen devlette iadeye konu suçla ilgili bir *hüküm* verilmesi iade engeli olarak nitelendirilmiştir.

94 Öztürk / Erdem, s. 120, Özgenç, s. 1084.

95 Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası için bkz. http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Constitution/node_2825.htm

Ceza muhakemesinin kesin hükümle sona ermesinden sonra, aynı konuda tekrar muhakeme yapılamaz[96]. Bir kimse hakkında aynı fiil nedeniyle ancak bir kez yargılama yapılabilir. Bu ilkeye *ne bis in idem* ilkesi denmektedir[97]. Her ne kadar bu ilke iç hukukta geçerli olsa da günümüzde devletler bu ilkeyi artık uluslararası etki doğurucu olarak kabul edip uygulamaktadır[98]. Ancak ilkenin milletlerarası ceza hukukunda uygulanması istisnaidir[99]. Kesin hüküm ilkesi CMK 223/7. Maddede yer almaktadır. Buna göre *aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm ... varsa davanın reddine karar verilir.*

Bir cezai uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen mahkemenin nihai kararına hüküm denmektedir. Hüküm de yargı organı adına varılan yargıyı ve bundan sonra o derece mahkemesinde davaya devam edilemeyeceğini ifade eder[100].

CMK 223. Maddede nelerin nihai karar ya da hüküm olacağı açık bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar, davanın reddi, davanın düşmesi ve güvenlik tedbiri kararları hükümdür. Bu durumda ÇHC'nin iade talebine konu olan fiil nedeniyle CMK 223. Maddede yer alan hükümlerden birinin Türkiye'de verilmesi durumunda iade talebi Andlaşmaya göre reddedilir. Ancak burada Andlaşma ile 6706 sayılı Kanun arasında bir uyumsuzluk vardır. Yukarıda da belirtildiği gibi 6706 sayılı Kanun'da iade engeli olarak beraat ve mahkumiyet kararları belirtilmiştir. Bu durumda iadesi talep edilen kişinin fiili nedeniyle Türkiye'de yapılan yargılamada örneğin davanın reddi ya da ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlardan biri verilmişse bahsi geçen karar Andlaşmaya göre iade engeli oluştururken 6706 sayılı Kanun'a göre iade engeli olmayacaktır[101]. Öztürk / Erdem de 6706 sayılı Kanun'da belirtilen hükümlerin dışında soruşturma evresi sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın da iade engeli olmadığı düşüncesindedir[102].

96 Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, (Ankara, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 82, Özgenç, s. 1105.

97 Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara, 15. Baskı, Adalet Yayıncılık, 2019), s. 1676.

98 Ünver / Hakeri, s. 1679.

99 Şahin / Göktürk, s. 83.

100 Ünver / Hakeri, s. 1664.

101 Turhan, CMK 223. Maddede yer alan diğer hükümlerin de 6706 sayılı Kanunda iade engeli olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade ettikten sonra bu biçimde bir düzenleme olmamasına rağmen söz konusu kararların iade engeli olduğu düşüncesindedir. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 34-35.

102 Öztürk / Erdem, s. 125, Tezcan / Erdem / Önok'a göre de 6706 sayılı Kanunda yalnızca beraat ve mahkumiyet kararlarına ne bis in idem etkisi tanınmış olup, bunlar dışında kalan başka bir hüküm geri vermeyi engelleyici bir etkiye sahip olmadığı gibi; soruşturma evresi sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları da bir geri verme engeli oluşturmaz. Bkz. Tezcan / Erdem / Önok, s. 220.

4.2.8. Yoklukta Yargılama

İade talebinin, kişinin yokluğunda verilen bir hükme istinaden yapılmış olması ve talep eden Tarafın iade sonrasında kişinin mahkeme huzurunda yeniden yargılanacağını garanti etmemesi Andlaşmanın 3/g maddesine göre zorunlu ret nedenlerindendir. BM Model İade Anlaşması'nın 3/g maddesinde de yer alan bu düzenlemenin 6706 sayılı Kanun'da karşılığı bulunmamaktadır.

> "Duruşmada hazır bulunmak sanık açısından yalnızca bir yükümlülük olmayıp savunmasını gerektiği biçimde yeterli ve sınırsızca yapabilmesi için de kendisine tanınmış bir haktır. Ayrıca hakim maddi gerçeği ortaya çıkarırken, sanığın, ifade, sorgu ve açıklamalarından da yararlanabileceği gibi, cezanın tespit ve tayini ile ferdileştirilmesinde de sanığın duruşmada bulunması önemli işlev görecektir"[103].

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14/3. Maddesinde de düzenlenen bu hak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çeşitli içtihatlarına da konu olmuştur[104]. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İade Sözleşmesi'nin Ek 2 Numaralı Protokolü'nde de yoklukta yargılamaya ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre gıyapta verilen mahkumiyet kararlarının infazı için iade talep edildiğinde, iade talep edilen devlet suçla itham olunan kimseye tanınması gereken asgari savunma haklarının tanınmadığı görüşünde ise, bu nedenle iade talebi reddedilebilir. Bununla birlikte talep eden Tarafın, iadesi istenilen kişiye savunma haklarını teminat altına alacak şekilde yeniden yargılama hakkı verileceğine dair yeterli görülecek teminatı vermesi halinde, iade talebi yerine getirilecektir. Avrupa İade Sözleşmesi ve ek protokolleri Türkiye ile ÇHC arasındaki iade ilişkisinde uygulanamamasına rağmen EK 2 Numaralı Protokolü onaylayan 3732 sayılı Kanun'un 3. Maddesi iki devlet arasında yoklukta yargılama sorunlarının nasıl giderileceği konusunda yol göstericidir. Madde hükmüne göre Türk mahkemelerince gıyabında mahkumiyet kararı verilmiş olup, Sözleşmeye taraf ülkelerden birinde bulunduğunun tespit edilmesi üzerine bu ülkeden iadesi istenilen kişiye, Protokol'ün 3. maddesinin 1. bendinde öngörüldüğü şekilde yeniden muhakeme edilme hakkı tanınması için anılan ülke tarafından teminat istenilmesi halinde, kararın kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın kararı veren mahkemece sözü edilen kişinin yeniden muhakeme edileceğine dair karar verilir ve kişi iade edildikten sonra bu karar doğrultusunda işlem yapılır.

Bu durumda Türkiye ile ÇHC arasındaki iade ilişkisinde yeniden yargılamaya dair

103 Ünver / Hakeri, s. 443.

104 Ulutaş, s. 111. Gıyapta yargılamanın özgürlük ve güvenlik ile adil yargılama hakkının ihlalini teşkil ettiği yönündeki kararlar için bkz. Savaş, s. 274-276.

teminatı kimin vereceği önem taşımaktadır. Aşağıda da ifade edileceği gibi adli iş birliği konusunda teminat Adalet Bakanlığı tarafından verilmektedir. Ancak yoklukta yargılama yapan mahkemenin yeniden yargılama yapması, yargı yetkisine giren hususlardan olduğu için 6706 sayılı Kanun'un 3/4. Maddesine göre bu teminatı mahkemenin vermesi gerekmektedir[105].

4.2.9. İadeye Konu Suç Nedeniyle Verilebilecek / Verilen Cezanın Temel Hukuk İlkeleriyle Bağdaşmaması

Andlaşmanın 3/h maddesine göre *iadeye konu suça ilişkin talep eden Tarafta verilecek veya infaz edilecek cezanın talep edilen Tarafın temel hukuk ilkeleriyle bağdaşmaması ve talep eden Tarafın, bu ilkelerin ihlal edilmeyeceğine dair talep eden Tarafın yeterli bulacağı teminatlar sunmaması* bir iade engelidir.

Temel hukuk ilkeleri kavramı soyut olmakla birlikte ilgili devletin siyasi veya hukuki yapısına göre farklılık gösterebilir. Maddede de temel ya da evrensel hukuk ilkelerinden değil talep edilen Tarafın temel hukuk ilkelerinden bahsedilmesi kavramın somutlaştırılması yönünde yol gösterici olmaktadır. Öte yandan bahsi geçen temel hukuk ilkelerinin, verilebilecek ya da infaz edilecek cezaya dair olması, kavramla ilgili daha rahat yorum yapılabilmesinin önünü açmaktadır. Türkiye bakımından yargılamaya ya da infaza konu olan cezanın temel hukuk ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bakılacak yer de Anayasa, TCK, CMK ve Türkiye'nin tarafı olduğu insan hakları sözleşmeleri olacaktır.

Verilecek ya da infaz edilecek cezayla ilgili Türk hukukundaki temel ilkelere değinildiğinde ilk vurgulanması gereken kanaatimizce ölüm cezasıdır. İade anlaşmaları tarihi incelendiğinde, ilk başlarda ülkeler arasında yapılan sözleşmelerde genellikle ölüm cezasını gerektiren eylemlerden dolayı iade etmeme ya da şarta bağlı olarak iade etmenin düzenlenmediği görülmektedir[106]. Andlaşma'da ise her ne kadar ölüm cezası açıkça bir iade engeli olarak yer almamışsa da 3/h maddesi kapsamındadır. 6706 sayılı Kanun'un 11/1/d maddesinde de *iade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması* bir ret nedeni olarak düzenlenmiştir.

105 Yargı yetkisine giren konularda teminat verilmesine ilişkin bkz. Turhan, "6706 sayılı …", s. 3097-3099.

106 Durmuş Tezcan, "Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 38 (1983), s. 167. Bu konuda ayrıca bkz. Faruk Turhan, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1999(4).

3 Ekim 2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğiyle Türk hukukunda ölüm cezası savaş, savaş tehdidi ve terör suçlarıyla sınırlandırılmıştır. Bunu müteakip Anayasa değişikliğiyle bağlantılı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine EK 6 Numaralı Protokolü 2003 yılında imzalanmıştır. 2004 yılında ise 5170 sayılı Kanun'la ölüm cezasının istisnai olarak uygulanabileceği üç hal de Anayasa'dan çıkarılmıştır. Son olarak 2006 tarihinde de Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 Numaralı Protokolün onaylanmasıyla birlikte ölüm cezası Türk hukuku bakımından bir sorun olmaktan çıkmıştır. Anayasa'nın 38/10. Maddesinde de ölüm ve genel müsadere cezasının verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Fakat aynı şeyi ÇHC için söylemek mümkün değildir. ÇHC Ceza Kanunu'nun cezaları düzenleyen 33. Maddesinin 5. Fıkrasında ölüm cezası, 48-51. Maddelerinde de bu cezanın infazının usulü yer almaktadır. Diğer yandan ÇHC İade Kanunu'nda talep eden devlette iadeye konu suçun cezasının ölüm cezası olması bir iade engeli değildir.

6706 sayılı Kanun ölüm cezasını mutlak bir iade engeli olarak düzenlememiştir. Kanunun 11/3. Maddesine göre, eğer şüpheli ya da sanığın iadesi talebine konu suçun cezası, ya da hükümlünün talebi durumunda infaz edilecek cezanın ölüm cezası olması halinde talep eden devlet tarafından bu cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminatın verilmesi durumunda iade talebi kabul edilebilecektir[107]. Bu durumda örneğin ÇHC tarafından verilecek teminatın hangi makam tarafından kabul edileceği önemlidir. 6706 sayılı Kanun'un 3/3. Maddesi yabancı bir devletin adli iş birliği talebinin yerine getirilmesinin Merkezi Makam olan Adalet Bakanlığı'nca şarta veya teminata bağlanabileceğini düzenlemektedir.

Turhan'a göre, Türkiye'nin taraf olduğu ikili iade andlaşmalarında ölüm cezasını gerektiren suçlarda cezanın infaz edilmeyeceği konusunda güvence verilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. AİHM'nin içtihatlarına bakıldığında ise iadesi istenen kişinin talep edilen ülkede ölüm cezasına maruz kalacağına ilişkin somut bir tehlikenin bulunması ve talep eden devletin ölüm cezasına hükmedilmeyeceği konusunda güvence vermemiş olması halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan bir devletin iade etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durumda Türkiye bakımından kararlarının bağlayıcılığından şüphe bulunmayan AİHM'in içtihatları çerçevesinde Merkezi Makam, talep eden devletten ölüm cezasının infaz edilmeyeceği

107 Turhan, bu güvence sistemi, ölüm cezasına hükmedileceği değil, sadece ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine ilişkin sınırlı bir koruma sağlamaktadır ve AİHM'in içtihatlarını karşılama bakımından yetersiz kaldığını haklı olarak vurgulamaktadır. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 51.

konusunda yeterli güvence almadan iade talebini kabul edemez[108]. Öztürk / Erdem de aynı şekilde Türkiye'nin, mevzuatında ölüm cezasına yer veren bir devletin geri verme isteminde bulunması durumunda, bu cezanın infaz edilmeyeceği yönünde kesin bir güvence verilmediği sürece geri verme yoluna gidilmemesi gerektiği, aksi bir uygulamanın AİHM'e olası bir bir başvuru durumunda Türkiye'nin mahkumiyetiyle sonuçlanacağı düşüncesindedir[109]. Bunun yanında kanaatimizce Andlaşma'da ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair güvenceyle ilgili açık bir düzenlemenin bulunmaması da bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

İadeye konu olan suçun cezasının mülkiyet hakkı ve kişi özgürlüğü dışında kalan, örneğin bedene yönelik cezalar olması durumunda da 6706 sayılı Kanun'a göre bu ceza insan onuruyla bağdaşmadığı gerekçesiyle iade talebi aksi yönde bir teminat verilmediği sürece reddedilir[110].

Türk hukukuna göre cezaya ilişkin temel hukuk ilkelerinden biri de Anayasa'nın 38/10. Maddesine göre idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağıdır. Bu hükmünden hareketle ÇHC idari makamlarının kişi hürriyetini kısıtlayıcı müeyyideleri ya da cezaları Andlaşmadaki süre sınırının üzerinde olsa bile iade talebi Türkiye tarafından reddedilecektir. Suç ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırı bir biçimde verilmiş olan mahkumiyet kararının iadeye konu olması durumunda bu husus da Anayasa'da düzenlenmiş temel ceza hukuku ilkelerinden biri olduğu için talebin reddedilmesi mümkündür.

Ayrıca iadeye konu suç ile öngörülen yaptırım arasında aşırı bir orantısızlığın bulunması, hükmedilen ya da hükmedilecek cezanın aşırı ve katlanılmaz olması hali de insanlık dışı veya alçaltıcı ceza yasağına aykırılık teşkil edebilir[111].

108 Turhan, "6706 sayılı …", s. 3096.

109 Öztürk / Erdem, s. 127, AİHM'in konuyla ilgili içtihatlarının ayrıntıları için bkz. Turhan, s. 49-51. BM İnsan Hakları Komitesi'nin *Reid v. Jamaika* kararında BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine uyulmadan yapılan yargılamada ölüm cezası verilmesinin insan hakları ihlali olduğuna hükmetmiştir. Bkz. Savaş, s. 256.

110 Özbek, s. 163; Bu tür cezaların uygulanabileceği suçlarda iade, anayasa ve insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınmış olan insan haysiyetine aykırı ceza ve muamele yasağını ihlal eder. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 43.

111 Öztürk / Erdem, s. 128-129; Tezcan / Erdem / Önok, s. 227; Turhan, serbest kalma ümidi olmadan müebbet hapis cezasının infazının hükümlünün ölümüne kadar devam etmesinin AİHM içtihatları çerçevesinde AİHS'nin 3. Maddesinin ihlali olmasından hareketle, bu cezanın da insan onuruyla bağdaşmayan ceza olarak kabul edilebileceği görüşündedir. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 52.

4.3. Takdiri Ret Nedenleri

4.3.1. İadeye Konu Suçla İlgili Talep Edilen Devletin Yargı Yetkisinin Olması

İadeye konu olan suç nedeniyle talep edilen devletin de kendi iç hukuku çerçevesinde yargı yetkisinin olması mümkündür. Bu durumda talep edilen devlet yargı yetkisi olması nedeniyle yargılama önceliğini kendinde görebilir ve iade talebini reddedebilir. Zira suç oluşturan bir fiil nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapmaya öncelikle, suçun işlendiği ülke devleti yetkilidir[112]. Andlaşmanın 4(a) maddesinde talep edilen Tarafın ulusal kanunu uyarınca iade talebine konu suç hakkında bir ceza soruşturması ya da kovuşturması yürütüyor olması veya başlatma niyetinde olması bir takdiri ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hükmün izahına geçmeden önce Andlaşmanın Türkçe metnindeki çeviri hatasına değinmek gerekmektedir. Andlaşmanın Türkçe metninde *"... bu suçtan bir ceza soruşturması veya kovuşturması başlatma niyetinde olması*" ifadesi İngilizce metninde farklıdır. Andlaşmanın İngilizce metninde *" ... is conducting or contemplates to institute a proceeding against the person sought for that offence*" ifadeleri yer almaktadır. Bu durumda Türkçe metindeki çeviri *soruşturma ya da kovuşturma yürütülmesini* içermediği için eksiktir. Andlaşmanın 22. Maddesine göre Andlaşmanın yorumlanmasında farklılık bulunması halinde İngilizce metin esas alınacağından hareketle hükmü "… *bu suçtan bir ceza soruşturması ya da kovuşturması yürütülüyor olması veya bunu başlatma niyetinde olması*" biçiminde ifade etmek daha doğrudur.

Devletin iadeye konu olan suç nedeniyle yargılama yetkisinin bulunması çeşitli ihtimallerde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki *mülkilik ilkesi* olarak da isimlendirilen, devletin kendi ülkesinde veya ülkesi sayılan yerlerde işlenen suçlara dair yargı yetkisinin olmasıdır. Bu ilkenin Türk hukukunda görünümü TCK 8. Maddededir. Anılan hükme göre Türkiye'de yani Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında ve Türk deniz ve hava savaş araçlarında ya da bu araçlarla işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Bunun yanında açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında ya da bu araçlarla, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda ya da bunlara karşı işlenen suçlar da Türkiye'de işlenmiş sayılır ve Türk mahkemelerinin bu suçlar üzerinde yargı yetkisi vardır.

112 Özgenç, s. 1103.

İkinci ihtimal yurtdışında işlenen bir suçtan dolayı Türkiye'nin yargı yetkisinin olmasıdır. Bu ihtimal *faile göre şahsilik* yani failin Türk vatandaşı olması ve *mağdura göre şahsilik* yani mağdurun Türk vatandaşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişiliği veya Türk devleti olması şeklinde ortaya çıkabilir. TCK'nın 11. ve 12. Maddelerine göre bu ihtimallerde Türkiye'nin maddede belirtilen şartlar çerçevesinde yargı yetkisi vardır.

Son ihtimal ise TCK 13. Maddede yer alan ve evrensellik ilkesi olarak isimlendirilen; dünyanın neresinde kim tarafından işlenirse işlensin bazı suçlardan dolayı Türkiye'nin yargı yetkisi olmasıdır.

ÇHC Ceza Kanunu'nun 6 ila 10. Maddelerinde de TCK'nin yer bakımından uygulanmasında geçerli olan ilkeler aynı biçimde yer almaktadır[113].

Yukarıda sayılan ihtimallerden birinin varlığı halinde örneğin ÇHC'de Türk vatandaşına karşı suç işleyen bir Çinli ya da başka bir devlet vatandaşı veya TCK 13. Maddede belirtilen suçlar Çin Halk Cumhuriyeti'nde işlenip de şüpheli, sanık ya da hükümlüler Türkiye'ye kaçtığında iade edilmeyecektir[114].

Ancak Andlaşma'da takdiri ret nedeni olarak gösterilen talep konusu suçla ilgili olarak devletin yargı yetkisinin olması 6706 sayılı Kanun'da kesin / zorunlu bir ret nedeni olarak düzenlenmiştir. 6706 sayılı Kanun'un 11(1)(c) maddesinin 3. ve 4. bentlerinde iade talebine konu suçun Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi ile yer bakımından Türkiye'nin yargılama yetkisine girmesi hallerinde iade talebi reddedilecektir[115]. O halde Andlaşma metniyle iç hukuk düzenlemesi arasında bir farklılık bulunmaktadır iç hukuk düzenlemesi iadesi talep edilenin lehinedir[116].

113 Çin Halk Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun resmi İngilizce çevirisi için bkz. https://www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm , Erişim Tarihi: 11.02.2021.

114 Aynı görüş için bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 37.

115 Turhan'a göre, TCK'da oldukça geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş olan Türk mahkemelerinin yargı yetkisine giren suçların önemli bir kısmının 6706 sayılı Kanun'un 11/1-c-4 maddesi ile iade kapsamı dışında bırakılması yerinde olmamıştır. Bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 38.

116 Kanatimizce burada temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma kavramından ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Gözler'in de ifade ettiği gibi yapılan andlaşmaların belki de hepsi Anayasa'nın 17-74. Maddeleri arasında yer alan temel hak ve hürriyetlerle ilişkilendirilebilir. Bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, (Bursa, Ekin Yayıncılık, 3. Baskı 2019), s. 724. Bu noktada bir iade andlaşması, isimlendirme olarak temel hak ve hürriyetlere ilişkin görülmese bile andlaşmanın içeriği incelendiğinde temel hak ve hürriyetlerle bağlantılı olduğu ortaya çıkabilir. Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerden kişi hürriyeti ve güvenliği, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, hak arama hürriyeti, ailenin korunması, suç ve cezalara ilişkin temel esaslar pekala bir iade andlaşmasıyla sınırlanabilmektedir. Bu durumda iade andlaşmalarının belli hükümlerinin temel hak ve hürriyetlerle bağlantılı olduğu düşüncesindeyiz.

Turhan'a göre, Anayasa 90. Madde uyarınca usulüne uygun yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmelerin Türk iç hukukunda kanun hükmündfe olmasından hareketle, cezai konulardaki bir adli iş birliği sözleşmesi ile kanun hükümleri arasında farklılık bulunması halinde sorun 6706 sayılı Kanun'un 1/3. Maddesine göre çözülmelidir. Yazara göre, Türkiye'nin taraf olduğu adli iş birliğine ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile diğer kanun hükümlerinin saklı olduğuna vurgu yapan düzenlemeyle, dolaylı da olsa Türkiye'nin taraf olduğu adli iş birliğine ilişkin sözleşme hükümleri karşısında 6706 sayılı Kanun hükümleri ikincil derecede uygulama alanı bulacaktır. Turhan burada mevcut düzenlemeyi de eleştirmekte ve birçok yabancı kanunda olduğu gibi, uluslararası sözleşme hükümlerinin kanun hükümlerine göre öncelikli olduğu, yani sözleşmelerde aksine hükmü bulunmayan hallerde kanunun uygulanacağının açıkça kabul edilmesinin yerinde olacağı görüşündedir[117].

Türkiye'nin gerek yer bakımından gerek mağdur bakımından yargılama yetkisinin bulunduğu hallerin zorunlu ret nedeni olarak düzenlendiği iade anlaşmaları ya da adli yardımlaşma anlaşmaları da bulunmaktadır. Örneğin Makedonya Cumhuriyeti (md. 35/1), Moğolistan (md 35/1/d), İran İslam Cumhuriyeti (md. 35/1/e), Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (md. 36/I/3/f), Pakistan (md. 3/1/c), Türkmenistan (md. 34/1/d) ile yapılan anlaşmalarda olduğu gibi.

Türkiye'nin yargı yetkisinin olduğu bir suçta savcılık tarafından soruşturma yürütülürken, örneğin ÇHC'den gelen, şüphelinin aynı suç nedeniyle iadesi talebinin kabulü halinde Cumhuriyet savcılığının hangi kararı vermesi gerekir? CMK 172/1. Madde uyarınca böyle bir durumda iade talebi kabul edildiği için *kovuşturma olanağı bulunmadığından* kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir.

İade talep edilen devletin iadeye konu suçla ilgili yargı yetkisinin olması meselesi BM Model İade Anlaşması'nda kısmen düzenlenmiştir. Anlaşmanın 4(f) maddesine göre iadeye konu suç kısmen ya da tamamen talep edilen devletin ülkesinde işlenmiş ise bu takdiri bir ret nedenidir. Ancak iade talebi bu nedenle reddedildiğinde talep edilen devlet, talep eden devletin talebi üzerine gerekli soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabilmesi için dosyayı yetkili makamların önüne götürmek durumundadır. Yine aynı maddenin (e) fıkrasında iadeye konu suçun taraflardan birinin ülkesi dışında işlenmesi halinde iade talep edilen devletin bu suç üzerinde yargı yetkisi olmaması yine takdiri bir ret nedenidir.

117 Turhan, "6706 sayılı …", s. 3081-3082.

4.3.2. Talep Edilen Tarafın Aynı Suç Hakkında Kovuşturma Başlatmaması ya da Yargılamayı Sonlandırma Kararı Alması

Andlaşmanın 4/b maddesine göre talep edilen Tarafın aynı suç hakkında kovuşturma başlatmama veya yargılamayı sonlandırma kararı alması takdiri bir ret nedenidir. Bu hükmün de yukarıda 4/a maddesinde de belirttiğimiz gibi bir çeviri hatası olduğunu düşünmekteyiz. Andlaşmanın İngilizce metninde yer alan ifade şu şekildedir: "*the requested Party have decided either not to institute prosecution or to terminate proceedings in respect of the same offence* …". Bu hükmün tam çevirisi ise şu şekildedir: "*talep edilen Tarafın aynı suç hakkında soruşturmama veya soruşturmayı sona erdirme kararı alması* …". Bu düzenlemenin aynısı 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de bulunmaktadır. Avrupa İade Sözleşmesi'nin Gerekçesi'nde bu hüküm izah edilirken "*İade talebine konu olan kişinin soruşturmadan hariç tutulması ya da hakkındaki soruşturmanın sonlandırılması ve özellikle soruşturmaya / kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları kapsar. Bu durumda iade talebi reddedilebilir …"* denmektedir.

Andlaşma hükmünün kapsamında soruşturmanın sonlandırılması ifadesini yorumlarken CMK'ya göre soruşturma evresiyle ilgili soruşturmama / kovuşturmama kararı biçiminde ikili bir ayrım yapılabilir. CMK 158/6. Maddeye göre "*ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir*". Soruşturmama kararında maddede belirtilen gerekçelerle soruşturma yapılmasına gerek olmadığı kararı alınır ve CMK'da belirtilen soruşturma işlemlerine geçilmez. Kovuşturmama kararı ise CMK 172/1. Maddesinde *"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir"* olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda bahsi geçen iki hal takdiri bir ret nedeni olmaktadır.

4.3.3. İadenin İnsani Sebeplerle Gerçekleşmemesi

Andlaşmanın 4/c maddesine göre talep edilen Tarafın, suçun ağırlığını ve talep eden Tarafın çıkarlarını gözetmekle birlikte, kişinin yaşı, sağlığı veya diğer kişisel şartları göz önüne alındığında, iadesinin insani sebeplerle başdaşmayacağını değerlendirmesi de takdiri bir ret nedenidir. Aynı takdiri ret nedeni BM Model İade Anlaşması'nın 4/h maddesinde de yer almaktadır.

Bu takdiri ret nedeninin uygulanmasında iadesi talep edilen kişinin iadesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Ancak talep edilen kişinin yaşı, sağlığı veya diğer kişisel şartları dikkate alınmakta ve iadenin gayrı insani olması nedeniyle ret kararı verilebilmektedir. Elbette madde hükmüne göre bu şahsi haller, işlenen suçun ağırlığı ve talep eden Tarafın iadeyle birlikte sağlayacağı çıkarla birlikte değerlendirilmelidir. Örneğin iade kapsamında olan hafif bir suçtan dolayı yatalak bir sanığın ya da yaşlı bir şüphelinin veya Türkiye'de bir yaşam kurmuş, küçük çocukları olan ve ailede tek çalışan olan hükümlünün iadesi talebi insani gerekçelerle reddedilebilir. O halde burada iadeye karar verecek makam, iadenin gerçekleştirilmesiyle elde edilecek fayda ile iadenin gerçekleşmesiyle birlikte teslim edilecek kişinin şahsi halleri nedeniyle meydana gelecek zararı karşılaştırılarak üstün olan çıkara göre bir karar verilecektir.

6706 sayılı Kanun'un 11/4. Maddesinde de Andlaşmadaki hükmü tamamlayıcı nitelikte bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre: İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir.

Geri verme veya sınır dışı etme AİHS 8. Maddede güvence altına alınan aile yaşamına saygı hakkının çok istisnai bazı durumlarda ihlali sonucuna yol açabilir. Bu nedenle bu iade engeli AİHM içtihatlarıyla uyumludur[118].

Buna göre iadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması yani hukuken çocuk olması durumunda iadesi mağduriyete yol açabilecekse iade işlemi gerçekleşmeyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, iadesi talep edilen kişinin talep tarihinde çocuk olmasıdır. Talepten sonra, iade usulü işlerken kişinin on sekiz yaşını doldurmuş olması hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez. Diğer yandan iadesi istenen kişinin uzun zamandan beri Türkiye'de bulunması ya da evli olması da diğer şartın gerçekleşmesi halinde iade engeli olabilir. Bu duruma,

118 Öztürk / Erdem, s. 133. AİHM'in 2002 tarihli, iadenin aile yaşamına saygı hakkının ihlalini oluşturup oluşturmadığına dair Amrollahi kararında, aile yaşamını Danimarka dışında fiilen yürütmenin olanaksız olması, ailenin sürekli bir biçimde dağılacak olması gibi nedenlerle başvuranın İran'a geri gönderilmesinin izlenen meşru amaçla karşılaştırıldığında orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. Tezcan / Erdem / Önok, s. 232-234. Ayrıca bkz. Savaş, s. 278.

kişinin uzun süre Türkiye'de bir işte çalışması, ailesinin bakımını üstlenmesi[119], çocuklarının Türkiye'de okula devam etmesi gibi haller örnek olarak verilebilir. Özellikle evliliğin taraflarından sadece birinin iadesinin talep edilmesi durumunda, iadenin aile bütünlüğüne zarar verme ihtimali de dikkate alınmalıdır.

İade konusunda talep edilen Devlete takdir yetkisi veren hükümde belirtilen kişisel haller nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması maddede örnek kabilinden sayılmıştır. Olaya özgü olarak bunların dışındaki kişisel haller de aynı biçimde mağduriyete yol açabilecek nitelikte olduğu takdirde iade gerçekleşmeyebilecektir[120].

BM Model İade Anlaşması Kılavuzu, hükmün taraf devletler arasında uygulanmasında dikkat edilmesi gereken hususlara vurgu yapmaktadır. Buna göre devletler iadenin bahsi geçen nedenlerle reddi konusunda, andlaşma hükümlerinin uygulanmasında öngörülebilirliği ve karşılıklı güveni korumak için son derece hassas davranmalıdır. Taraf devlet özellikle sağlık nedeniyle iadeyi gerçekleştirmeme niyetinde ise, örneğin iade edilecek kişinin talep eden devletle teslimi halinde tıbbi bakımının sağlanması konusunda anlaşabilirler[121].

İnsani nedenlerle iade talebinin reddiyle iade kararı verilen kişinin şahsi halleri nedeniyle tesliminin ertelenmesi ise farklı konulardır. İkincisinde artık bir iade kararı verilmiştir ancak kararın icrası yani teslim, iade edilecek kişinin örneğin hastalığı veya diğer insani nedenlerle ertelenebilir. Anlaşmanın 12/3. Maddesine göre bir Taraf, kendi kontrolü dışındaki nedenlerle iade edilecek kişiyi teslim edemezse, diğer Taraf derhal haberdar edilir ve teslimle ilgili konular hakkında bir kez daha anlaşılır.

5. İnsan Hakları İhlalleri İddialarının Çin Halk Cumhuriyeti'nin İade İlişkilerine Etkisi

59 devletle iade andlaşması bulunan[122] ÇHC'ye Haziran 2014'den 2018 sonuna kadar *Tilki Avı* adı verilen bir operasyon çerçevesinde özellikle ekonomik suçlar nedeniyle 120 ülke ya da bölgeden, 1063'ü yolsuzluklara karışmış kamu görevlisi olmak üzere 5201 kişi yargılanmak üzere ikna edilerek geri gelmiş ya da iade edilmiştir[123]. ÇHC

119 Anayasa Mahkemesi'nin sınır dışı halinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali yönündeki başvuruyu dayanaktan yoksun bulduğu *Sherapat Yagmyrova (2017/11905)* kararının eleştirisi için bkz. Esra Dardağan Kibar / Doğa Elçin / Ogün Erşan Aydınlı, "Anayasa Mahkemesi'nin Sherapat Yagmyroca Kararı Üzerine Bazı Değerlendirmeler", Public and Private Law Bulletin, Prof, Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, 2020, 40(2).

120 Orantısızlık teşkil edebilecek diğer haller için bkz. Turhan, "Cezai Konularda …", s. 56.

121 BM Kılavuzu, par. 93.

122 https://www.globaltimes.cn/content/1204670.shtml

123 http://www.chinadaily.com.cn/a/201901/25/WS5c4a66c0a3106c65c34e675c_1.html

bu kadar yüksek sayıda şüpheli ya da sanığı ülkeye getirirken, İnterpol Kırmızı Bülteni ve ikna yöntemlerini kullanmaktadır. Ayrıca iade andlaşması bulunmadığı ülkelere ise ulusal sığınma kanunlarını uygulayıp ÇHC'ye geri gönderme ya da sınır dışı etme konusunda baskı yapmaktadır [124].

ÇHC ile batılı ülkeler arasında iade andlaşmalarının yapılmasının pek rağbet görmemesini Choo, insan hakları konusundaki kaygılara bağlamaktadır. ÇHC ile ABD, Avustralya ve Kanada gibi batılı devletler arasındaki iade andlaşmaları görüşmeleri de bu sistematik ihlaller nedeniyle durmuş vaziyettedir[125]. Dahası ÇHC ile bir iade andlaşması görüşmesinin yapılması bile özellikle insan hakları örgütlerinin etkili olduğu batılı devletlerle bu görüşmeleri gerçekleştirecek hükümetler bakımından siyasi bir risk de taşımaktadır[126].

Choo'ya göre ÇHC ile diğer devletlerin iade andlaşması olmamasına rağmen bu kadar fazla iadenin ya da sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesinin altında yatan nedenler, devletlerin sınır aşan suçlarla mücadele ederken Çinli kaçaklar için sığınılacak bir liman olmak istememesi, bir kaçak yüzünden ÇHC ile ilişkilerin bozulmaması, ÇHC'nin takdirini kazanma düşüncesi, ileride ÇHC'den iade talebinde bulunulması durumunda ÇHC'nin bu talebi reddetme riski ve ülkede bulunan Çinli kaçakların ulusal güvenlik nedeniyle tehdit olarak algılanması olarak sıralanabilir[127].

ÇHC'ye iade edilen kişi sayısının fazlalığının temelinde yatan nedenlere değindikten sonra, ÇHC'nin bazı ülkelerle iade anlamında yaşadığı sorunlara da kısaca değinmek gerekmektedir. Zira benzer sorunların Andlaşma'nın onaylanmasını müteakip başlayacak iade taleplerinde Türkiye bakımından da ortaya çıkması muhtemeldir.

Örneğin yukarıda ismi geçen operasyon çerçevesinde İsveç'ten iadesi talep edilen bir şüphelinin, iadesi halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlalini teşkil edebilecek biçimde ölüm cezasına mahkum edilme, işkence ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalma riski ve siyasi nedenlerle zulüm görebileceği gerekçesiyle, iadesi talebi İsveç Yüksek Mahkemesi tarafından reddedilmiştir[128].

Yeni Zelanda Temyiz Mahkemesi de *Kyung Yup Kim v. Yeni Zelanda Adalet Bakanlığı* davasında, kasten öldürme suçundan iadesi talep edilen bir şüpheliyle ilgili verdiği

124 Sabrina Choo, "Circumventing the China Extradition Conundrum: Relying on Deportation to Return Chinese Fugitives", International Law and Politics, C: 50 (2018), s. 1364.

125 Choo, s. 1374-1375.

126 Choo, s. 1377.

127 Choo, s. 1379-1380.

128 https://apnews.com/article/42c32ee7274b44c2a913cce0f6d3dcd5

kararda, Yeni Zelanda'nın uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri bulunduğu ve iadesi halinde işkenceye maruz kalma veya adil yargılanmama riski bulunan bir ülkeye iadenin bu yükümlülüklerin ihlali olacağına karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi daha da ileri giderek her ne kadar işkencenin ÇHC'de yasadışı olmasına rağmen, ceza adalet sisteminin kültürel ve sistematik özellikleri nedeniyle hala yaygın olduğu ve işkence riski olmadığına dair verilen teminatların da yeterli olmadığı kanaatine varmıştır[129].

Benzer biçimde Yeni Kaledonya Temyiz Mahkemesi de saadet zinciri oluşturmak iddiasıyla ÇHC tarafından iadesi istenen şüphelinin iadesinin işkence riski nedeniyle reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir[130].

Kanaatimizce burada ÇHC ile iade andlaşmasının onay prosedürünü durduran[131] Avustralya'dan bahsedilmesi faydalı olacaktır. İki devlet arasında 6 Eylül 2007 tarihinde iade andlaşması imzalanır. İmza tarihinde 10 yıl sonra onaylanması için meclise getirilen andlaşmanın onaylanmayacağının anlaşılması üzerine Hükümet bu isteğini geri çeker. 2016 Aralık ayında toplanan, Avustralya meclisinin düzenli olarak iade andlaşmalarını inceleyen Andlaşmalar Komitesi'nin ÇHC ile Avustralya arasındaki iade andlaşmasına dair 167 sayılı[132] Raporu'nun bunda etkisi bulunmaktadır.

Raporda ÇHC'nin ceza adaleti sisteminin usuli güvencelere ve ceza yargılaması kapsamında bir hukuk devletinde bulunması gereken standartlara sahip olmadığı yönünde delillerin bulunduğuna değinilmiştir. Bunun da ÇHC'ye iade edilecek kişinin nasıl adil yargılanacağına dair kafalarda soru işareti yarattığı vurgulanmıştır. Uluslararası Af Örgütü'ne atıf yapan Komite, ÇHC'nin bağımsız bir yargısının olmadığına, pek çok şüpheli ya da sanığın özellikle hassas siyasi davalarda avukata erişim hakkının bulunmadığına, işkence ve diğer şekillerdeki kötü muamelelerle itiraf elde edilmesinin, bu uygulamayı ortadan kaldırmaya yönelik çabalara rağmen ceza adalet sisteminde önemli bir rol oynadığını belirtmiştir[133] .

129 ÇHC ile Yeni Zelanda arasında iade andlaşması bulunmamasına rağmen Yeni Zelanda İade Kanunu'nun 5. Bölümü talep eden devletle iade andlaşmasının bulunmamasına rağmen bazı şartlarda iadenin mümkün olduğunu düzenlemektedir. Karar için bkz. https://img.scoop.co.nz/media/pdfs/1906/2019NZCA209_KimvMinJustice.pdf

130 https://www.rnz.co.nz/international/pacific-news/401107/new-caledonia-court-rejects-china-s-extradition-request

131 https://www.abc.net.au/news/2017-03-28/government-pulls-australia-china-extradition-treaty/8392730

132 Raporun metni için bkz. https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Treaties/Extradition-China/Report_167/section?id=committees%2freportjnt%2f024024%2f24292

133 Ayrıntılar için bkz. 167 sayılı Rapor, par. 3.11-3.17.

Diğer yandan Rapor'da, ölüm cezasının hala yürürlükte olduğu ÇHC'nin bu cezaların infazı konusunda şeffaf olmaması; kaç kişinin cezasının infaz edildiğinin bilinmemesi, Avustralya'ya verilecek olan ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair teminatın nasıl takip edileceği ve aksi bir durumda ne yapılacağının belli olmaması da sorunlar arasında gösterilmiştir[134].

Bir diğer mesele de ÇHC ile Avustralya arasında yapılan Andlaşma'da iadeye konu suçun işlendiğine dair talepnamede yer alacak delillerin standardına ilişkindir. Komiteye göre bu Andlaşma'da ÇHC'nin iadeye konu suçla ilgili delilleri sunmasına dair hüküm olmaması bir eksikliktir[135].

Komitenin değindiği önemli bir diğer husus da Avustralya'dan ÇHC'ye iade edilen özellikle Avustralya vatandaşı olmayan kişilerin iade sonrasındaki durumlarının nasıl izleneceğine dair sorunlardır[136].

Komite, Rapor'un sonuç bölümünde iade andlaşmalarının ülke içindeki ve sınır aşan nitelikteki suçlarla mücadelede önemine vurgu yapıp, Avustralya'nın suçlular için sığınılacak bir liman olmaması gerektiğini belirttikten sonra, insan haklarının iade sisteminin etkinliğine kurban edilemeyeceğini ifade etmiştir. Komite, ÇHC ile imzalanan Andlaşma'da kişilere sağlanan usuli güvencelerin varlığının farkında olduğunu ancak bunların uygulanması konusunda kaygıların varlığına dikkat çekmiştir. Özellikle ÇHC'nin adalet sisteminin şeffaf olmaması, hükümlülere yönelik işkence ve kötü muamele iddiaları ile ölüm cezasının uygulanmaya devam etmesi gibi hususlara dair kaygıları görmezden gelemeyeceğini söyleyen Komite, iade edilen kişilerin adil bir biçimde yargılanmayacağına dair kuşkuyu da hesaba katarak, iade kararı verilirken bu hususların dikkate alınmasını önermiştir[137].

6. İnsan Hakları Örgütlerinin Çin Halk Cumhuriyeti'ndeki İhlal İddialarına Dair Raporları

Uluslararası insan hakları örgütlerinin ÇHC'de gerçekleşen insan hakları ihlallerine dair raporlarına ve araştırmalarına çalışmamızda yer verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira bu raporlara ve araştırmalara özellikle Sincan Özerk Bölgesi'nde gerçekleşen insan hakları ihlalleriyle ilgili gerek hükümetlerin açıklamalarında gerek mahkeme kararlarında atıf yapılmaktadır.

134 Ayrıntılar için bkz. 167 sayılı Rapor, par. 3.18-3.25.

135 Ayrıntılar için bkz. 167 sayılı Rapor, par. 3.32-3.34.

136 Ayrıntılar için bkz. 167 sayılı Rapor, par. 3.37-3.40.

137 Bkz. 167 sayılı Rapor, par. 3.44-3.48. Komite'nin hükümete bu konularda önerileri için bkz. Rapor, par. 3.49-3.60.

2020 Aralık ayında *İnsan Hakları İzleme Örgütü* tarafından yayınlanan ülke raporunda[138] ÇHC Hükümeti'nin özellikle yüksek öğretim, dinsel ve etnik azınlıklar arasında ve bürokraside ideolojik kontrolünü genişlettiği, 1.4 milyar insanın düşüncelerini ve davranışlarını şekillendirmek maksadıyla, sosyal kontrol için, yapay zeka, biyometrik ve big data gibi alanlarda yeni teknolojilere büyük yatırım yaptığı yer almaktadır.

Aynı raporda Hükümet'in dinsel özgürlüklere de müdahale ettiği ve kontrolü dışındaki diğer dinsel grupları şeytani tarikatlar olarak isimlendirerek bu grupların mensuplarına yönelik polis tacizi, işkence ve hapis cezaları uygulandığı yer almaktadır.

Benzer biçimde Sincan Özerk Bölgesi'nde 13 milyon Uygur ve diğer Türk kökenli Müslümanların ağır baskı altında bulunduğunu vurgulayan raporda, Hükümet'in "Ayrılıkçı Şiddete Darbe Vur" sloganıyla kitlesel hapsetme, endoktrinizasyon, takip ve bölgenin kültürel ve dinsel mirasını yok etme siyaseti izlediği belirtilmektedir. Gelen bilgiler 1 milyon Türk kökenli Müslümanın, kimliklerini reddetmeye ve Hükümete sadık bireyler haline gelmeye zorlandığı siyasi eğitim kamplarında tutulduğu, diğer bir kısım insanın da bölücülük ve hükümeti devirme gibi gerekçelerle uzun hapis cezalarına veya ölüm cezalarına mahkum edildiği yönündedir. Sincan Özerk Bölgesi yetkililerine göre "2014 yılından bu yana bölgede yakalanan 13000 teröristin çoğunun 30 Haziran'da kamuya açıklandığı üzere Sincan bölgesindeki siyasi eğitim kamplarında tutulduktan sonra topluma geri dönmüştür".

Aynı örgütün "İdeolojik Virüsleri Temizlemek, Çin'in Sincan Bölgesinde Yaşayan Müslümanlara Yönelik Baskı Kampanyası" raporunda[139] ise şu hususlara yer verilmektedir:

> "Siyasi eğitim kamplarında ölüm vakaları da bildiriliyor ki bu da fiziksel ve psikolojik kötü muamele uygulandığına ve yaşam koşullarının kötülüğünden, kalabalıktan ve süresiz kapalı tutulma halinden kaynaklanan baskıların varlığına ilişkin endişeleri artırıyor. Kamplarda temel tıbbi hizmetler sunuluyor, ancak yaşlılar ve ciddi rahatsızlığı olan insanlarla birlikte, ergenlik çağındaki çocuklar, hamile ve emziren kadınlar ve engelliler bile bu kamplarda tutuluyor".

2019 yılında basına yansıyan bazı bilgilere göre kamplardan bırakılan kişiler iradeleri dışında, çok düşük bir ücretle ve işten ayrılmalarına izin verilmemek kaydıyla zorla fabrikalarda çalıştırılmaktadır. Diğer yandan Sincan bölge yetkilileri, ebeveynleri

138 Rapor için bkz. Human Rights Watch World Report 2020, China Events of 2019, https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/china-and-tibet#

139 Raporun özet Türkçe metni için bkz. https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/china0918turkish_sumrecs.pdf

tutuklanan veya ülke dışında sürgünde olan çocukları, "çocuk refahı" olarak isimlendirilen ve devlet denetiminde olan kurum ya da okullarda ebeveynlerinin rızası dışında göndermeye devam etmektedir.

Uluslararası Af Örgütü'nün ÇHC üzerine raporu[140] da pek çok insan hakkı ihlalini barındırmaktadır. Örgüte göre ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı ülkede adil olmayan yargılamalar yapılmakta, gözaltında ya da tutukluluk halinde işkence ve kötü muamele devam etmekte ve ölüm cezası da yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. Hükümet özellikle Sincan Özerk Bölgesi'nde ve Tibetli nüfusun bulunduğu bölgelerde bu baskıları bölücülükle veya terörizmle mücadele olarak niteleyip kılıfına uydurmaktadır. Bölgede yaşayan Uygurlar, Kazaklar ve diğer Müslüman etnik azınlıklar gözetime, zorla endoktrinizasyona maruz kalmakta ve keyfi olarak hürriyetlerinden mahrum bırakılmaktadır.

Raporda ayrıca adli sistemin Çin Komünist Partisi'nin kontrolü altında bulunduğu, belirli yerlerde gözlem altında tutma gibi keyfi ve gizli bir biçimde hürriyetten yoksun kılmanın ve *liuzhi* adı verilen kişilerin avukatlarına ve ailelerine haber verilmeden altı aya kadar gözaltında kalma gibi uygulamaların yasal olduğu belirtilmektedir. Yine raporda bu uygulamaların da işkence, kötü muamele ve zorla itiraf alma, zorla kaybetme riskini taşıdığı ifade edilmektedir.

Uluslararası Af Örgütü'nün Sincan Uygur Özerk Bölgesi'ne dair tespitleri de dikkat çekicidir. ÇHC'nin aşırılıklardan arınma programı çerçevesinde Uygur, Kazak ve diğer Müslüman grupları eğitim kamplarında[141] tuttuğu, bu sayının 1 milyon civarında olduğu ve pek çok dini görevlinin, entelektüelin ve akademisyenin sadece din ve ifade hürriyetlerini kullandıkları için buralarda hürriyetlerinden mahrum edildiği örneklerle raporda belirtilmektedir.

Son olarak raporda, The New York Times gazetesi ile Uluslararası Araştırmacı Gazeteciler Konsorsiyumu'nun Çinli bir yetkiliden sızdırdığı belgelere dayanılarak, çoğunluğu Müslüman etnik gruplardan yüzbinlerce kişinin eğitim tesislerinde beyin yıkamaya ve diğer kötü muamelelere maruz bırakıldıkları şeklindeki haberine de yer verilmiştir. Uluslararası Af Örgütü belgelerde yer alan bilgilerin bu tesislerde daha önce kalanların ve kaybolanların yakınlarının anlattıklarıyla da tutarlı olduğunu ifade etmektedir.

140 Rapor için bkz. https://www.amnesty.org/en/countries/asia-and-the-pacific/china/report-china/

141 Bahsi geçen kampların kuruluş süreciyle ilgili bkz. Memet Tohti Atawula, Çin: Ulusal Güvenlik Politikaları ve Küresel Rekabet Stratejileri, Mao'dan Deng'e, Deng'den Xi'e, (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020), s. 127-133.

6. Sonuç

TBMM tarafından henüz bir onay kanunuyla uygun bulunmayan ancak yakın bir gelecekte yürürlüğe gireceği anlaşılan iade Andlaşması, ÇHC'den kaçarak Türkiye'ye gelen Uygur Türkleri'nin durumu bakımından uygulamada sorunlar doğurmaya elverişli görünmektedir. BM Model İade Andlaşması esas alınarak hazırlanan iade Andlaşmasının uygulanmasında yaşanabilecek sorunlar özellikle iade halinde işkence, kötü muameleye ve ayrımcılığa maruz kalma ve ölüm cezası riskidir. Uluslararası örgütlerin ve devletlerin ÇHC'deki yargı sisteminin bağımsızlığı, Sincan-Uygur Özerk bölgesinde gerçekleşen insan hakları ihlalleri ve uluslararası suç teşkil edebilecek eylemleri ile ilgili hazırladıkları raporlara bakıldığında durumun vahim olduğu ortadadır. Böyle bir ortamda Türkiye'den ÇHC'ye yönelik gerçekleştirilecek iadeler ya da sınır dışı işlemleri ilk önce iadeye ya da sınır dışı işlemine konu olabilecek kişilerin temel insan haklarını ihlal ederken Türkiye aleyhine de uluslararası yargı mercilerinde hukuksal anlamda sonuçlar doğuracaktır.

Özellikle ölüm cezası veya insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara dair iade taleplerinde, talep eden devletin, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli güvence vermesi biçiminde bir düzenlemenin Andlaşma'da yer almaması da bir eksikliktir. 6706 sayılı Kanun uyarınca istenecek güvencenin ÇHC tarafından verilmesine rağmen, güvenveye uygun hareket edilip edilmediğinin takibinin de nasıl yapılacağı şüphelidir. Ayrıca iadesi gerçekleşen kişinin sadece iadeye konu suçtan yargılanması veya iadeye konu mahkumiyet kararının infaz edilmesi biçiminde Andlaşma'da da yer alan ve iade kurumunun temel ilkelerinden olan hususilik ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesinin takibi ve verilecek bilgilerin doğruluğu da yukarıda bahsettiğimiz güvenceler konusundaki gibi sorunlu olabilecektir.

Öte yandan ÇHC'ye yönelik soykırım ya da insanlığa karşı suç iddialarının bu kadar yoğun olduğu, devletlerin ÇHC ile iade andlaşması yapmak konusunda çekingen davrandığı bir dönemde anılan ülkeyle bir iade andlaşmasının yapılması da düşündürücüdür. Her ne kadar Andlaşma yürürlüğe girmese de iki devlet arasındaki iade ilişkisinin kurulduğu ve devam ettiği hem basına yansıyan haberlerden hem de yargı kararlarından anlaşılmaktadır. Bu durumda iade yargılaması yapan mahkemelerin ve iade kararları üzerinde temyiz incelemesi yetkisine sahip Yargıtay'ın, Merkezi Makam olan Adalet Bakanlığı'nın ve iade kararının icrasından sorumlu Cumhurbaşkanlığı'nın yukarıda ifade edilen riskleri daha bir özenli biçimde dikkate alması gerekmektedir. Bu hem Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve ek protokollerinin

hem de bağlayıcı olan AİHM kararlarının ve İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi'nin bir gereği olduğu gibi, tarihsel bağların bulunduğu Uygur Türkleri'ne yönelik olası büyük insan hakları ihlalleri riski karşısında bir zorunluluktur.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

References/Kaynakça

Armaoğlu, Fahir: "Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi", Adalet Dergisi, 1951, Sayı: 10.

Atawula, Memet Tohti: Çin: Ulusal Güvenlik Politikaları ve Küresel Rekabet Stratejileri, Mao'dan Deng'e, Deng'den Xi'e, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

Bakıcı, Sedat: 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2007.

Bassiouni, Cherif: International Extradition United States Law and Practice, Oxford University Press, Sixth Edition, 2014.

Bayraktar, Köksal: Siyasal Suç, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

Choo, Sabrina: "Circumventing the China Extradition Conundrum: Relying on Deportation to Return Chinese Fugitives", International Law and Politics, C: 50 (2018), s. 1364.

Demirağ, Fahrettin: Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, Ankara, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Erem, Faruk: "Suçluların Geri Verilmesinde Türk Sistemi", Adliye Ceridesi, Y. 11(4) (1943).

Gilbert, Geoff: Responding to International Crime, Martinus Nijhoff Publishers, Second Edition, 2006.

Gilbert, Geoff: "Terrorism and the Political Offence Exemption Reappraised", International & Comparative Law Quarterly, V. 34(4), (1985).

Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Yayıncılık, 3. Baskı 2019.

Grotius, Hugo: Savaş ve Barış Hukuku, (çev. Seha MERAY): Ankara, 1967.

Kangal, Zeynel: Askeri Ceza Hukuku, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Kibar, Esra Dardağan / Elçin, Doğa / Aydınlı, Ogün Erşan: "Anayasa Mahkemesi'nin Sherapat Yagmyroca Kararı Üzerine Bazı Değerlendirmeler", Public and Private Law Bulletin, Prof, Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, 2020, 40(2).

Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

Lowe, Vaughan: International Law, Oxford University Press, 2011.

Önok, Murat: Uluslararası Boyutuyla İşkence, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

Özgen, Eralp: Suçluların Geri Verilmesi, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1962.

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Özkan, Işıl: Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 20 Baskı, 2020.

Savaş, Coşkun Necmi: "İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2013/1

Shearer, Ivan: Extradition in International Law, Manchester University Press, 1971.

Sirmen, Sedar: "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar", Ankara Barosu Dergisi, 2009/3.

Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, Murat: Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Tezcan, Durmuş: "Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu", AÜSBFD, No: 38, 1983.

Turhan, Faruk: "Cezai Konularda Uluslararası Adli işbirliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018(2).

Turhan, Faruk: "6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 2019, c. 21

Turhan, Faruk: **"**Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1999(4).

Ulutaş, Ahmet: "Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Rolü ve Türk Vatandaşlığı Kanununun 28'inci Maddesinin Geri Verme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2011(4).

Ulutaş, Ahmet: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 15. Baskı, Adalet Yayıncılık, 2019.

Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 6. Baskı, Beta Yayınevi, 2016.

Zanotti, İsidoro: Extradition in Multilateral Treaties and Conventions, Martinus Nijhoff Publishers, First Edition, 2006.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu *İade Etme veya Yargılama Yükümlülüğü Raporu*

BM İade Anlaşması Kılavuzu