

T.C.

KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA CEZA SORUMLULUĞU VE TUTUKLAMA TEDBİRİ

Ali CENGİZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. İslam Safa KAYA

KIRIKKALE – 2023



T.C.

KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA CEZA SORUMLULUĞU VE TUTUKLAMA TEDBİRİ

Ali CENGİZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. İslam Safa KAYA

KIRIKKALE – 2023

Ali CENGİZ tarafından hazırlanan ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA CEZA SORUMLULUĞU VE TUTUKLAMA TEDBİRİ adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. İslam Safa KAYA
Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum ……

Başkan: Prof. Dr. Mustafa AVCI
Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum ……

Üye: Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU
Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum ……

Danışman: Doç. Dr. Yasemin DURAK
Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum ……

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ
Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum ……

Tez Savunma Tarihi: 16.01.2023

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum

…….

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYANI

Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

16.01.2023
Ali CENGİZ

ÖZET

ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA CEZA SORUMLULUĞU VE TUTUKLAMA TEDBİRİ

Kırıkkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi
Danışman: Doç. Dr. İslam Safa KAYA
Ocak 2023

Uluslararası suç şüphelilerinin yakalanması ve yargılanması konusunda yaşanan sıkıntılar sebebiyle uluslararası suçların soruşturulması ve kovuşturulması günümüzün önemli hukuk sorunları arasındadır. Zira devletlerin egemenlik alanlarının bir parçası olan ceza yargısı yetkisini paylaşma konusunda yaşanan sorunlar, diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklar, devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin uluslararası teamül hukukundan kaynaklandığı ileri sürülen yargı bağışıklıkları, devletlerin mevzuat farklılıkları sebebiyle suçluların iadesinde iadeye engel durumların ortaya çıkması ve diplomatik sığınma gibi uluslararası hukuktan kaynaklanan bazı hak ve ayrıcalıklar uluslararası suç şüphelileri hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama emirlerinin uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Zira hakkında uluslararası tutuklama emri bulunan şüpheli ya da şüphelinin fiilen bulunduğu devlet, bu hak ve ayrıcalıkları ileri sürerek uluslararası tutuklama emirlerinin gereğini yerine getirmekten kaçınmaktadır. Bu durum uluslararası suç işleyen kişilerin yargılanmasını engellemekte, uluslararası suçluların cezasız kalması sebebiyle uluslararası toplumun adalete olan inancını sarsmaktadır. Sudan eski devlet başkanı Ömer El-Beşir, Demokratik Kongo Cumhuriyeti eski dışişleri bakanı Abdoulaye Yerodia Ndombasi ve Avustralyalı bilgisayar programcısı Julian Assange hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama emirlerinin uygulanmasında yaşanan sıkıntılar konunun önemli örnekleri arasındadır. Çalışmamızda uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları, uluslararası teamül kuralları ve öğretide yer alan görüş ve eleştiriler çerçevesinde uluslararası tutuklama emirlerinin uygulanmasında yaşanan sorunları tespit ederek bunların nasıl çözülebileceğini tartışacağız.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ceza Yargısı, Suçluların İadesi, Tutuklama Tedbiri, Yargı Bağışıklığı

ABSTRACT

CRIMINAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL JURISDICTION AND ARREST MEASURE

Kırıkkale University

Social Sciences Institute,

Department of Public Law, PhD Thesis

Advisor: Assoc. Dr. Islam Safa KAYA

January 2023

Due to the difficulties experienced in catching and judgement international crime suspects, investigation and prosecution of international crimes is among the important legal problems of today. Because the problems experienced in sharing the criminal justice authority, which is a part of the sovereignty areas of the states, diplomatic immunity and privileges, judicial immunity of heads of state and senior state officials allegedly arising from customary international law, the emergence of situations that prevent extradition in extradition due to differences in the legislation of states and some rights and privileges arising from international law such as diplomatic asylum make it difficult to implement international arrest warrants for international crime suspects. Because the suspect with an international arrest warrant, or the state where the suspect is actually located, refrains from fulfilling the requirements of international arrest warrants by asserting these rights and privileges. This situation prevents the perpetrators of international crimes from being prosecuted and undermines the international community's belief in justice due to impunity for international criminals. The difficulties experienced in the implementation of international arrest warrants for the former Sudanese President Omar Al-Bashir, the former foreign minister of the Democratic Republic of Congo Abdoulaye Yerodia Ndombasi and the Australian computer programmer Julian Assange are among the important examples of the issue. In our study, we will identify the problems experienced in the implementation of international arrest warrants within the framework of international conventions and judicial decisions, international customary rules and the views and criticisms in the doctrine, and discuss how they can be resolved.

Keywords: International Criminal Justice, Extradition of Criminals, Arrest Warrant, Judicial Immunity

TEŞEKKÜR

Uluslararası Ceza Hukukunda tutuklama tedbirinin uygulanabilmesine ilişkin sorunlar güncelliğini korumaktadır. Uluslararası Ceza Hukuku, Uluslararası Hukuk ve Ceza Hukuku gibi birçok farklı disiplini ilgilendiren bu güncel konuyu seçmemde ve konu üzerinde yaptığım araştırma ve çalışmalarda bana yol gösteren ve destek olan danışman hocam Sn. Doç. Dr. İslam Safa KAYA'ya, tavsiyeleriyle çalışmama katkı sağlayan tez izleme komitesi üyeleri Sn. Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU ve Sn. Doç. Dr. Yasemin DURAK'a, Almanca kaynaklardan faydalanmamda yardımcı olan Sn. Doç. Dr. Uğur ERSOY'a teşekkürlerimi sunarım.

Ali CENGİZ

Kırıkkale 2023

İÇİNDEKİLER DİZİNİ

ÖZET.....iv
ABSTRACT.....v
TEŞEKKÜR…….....vi
İÇİNDEKİLER DİZİNİ.....vii
KISALTMALAR.....xi
GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI CEZA HUKUKU UYGULAMASINDA CEZA SORUMLULUĞU VE YARGI BAĞIŞIKLIĞI

1. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN UYGULANMASI.....5
1.1. Genel Olarak…….....5
1.2. Uluslararası Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanması.....7
1.2.1. Mülkilik İlkesi…….....9
1.2.2. Şahsilik İlkesi.....11
1.2.3. Korunma İlkesi.....12
1.2.4. Evrensel Yetki İlkesi.....14
1.3. Uluslararası Ceza Hukukunun Zaman Bakımından Uygulanması.....17
1.4. Uluslararası Ceza Hukukunun Konu Bakımından Uygulanması.....18
1.5. Uluslararası Ceza Hukukunun Kişi Bakımından Uygulanması.....18
2. ULUSLARARASI CEZA SORUMLULUĞU….....19
2.1. Genel Olarak.....19
2.2. Uluslararası Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller.....20
2.2.1. Üstün Emri.....21
2.2.2. Zihinsel Engel.....22
2.2.3. Sarhoşluk ve Madde Tesiri.....23
2.2.4. Meşru Müdafaa.....23
2.2.5. Baskı…….....24
2.3. Uluslararası Ceza Sorumluluğundan Bağışıklık…….....24
2.3.1. Devletin Ceza Yargısı Bağışıklığı.....25
2.3.2. Bireyin Ceza Yargısı Bağışıklığı.....28
2.3.2.1. Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıklar.....28
2.3.2.2. Üst Düzey Devlet Görevlilerinin Ceza Yargısı Bağışıklığı.....32

2.3.2.3. Diplomatik Sığınma…….....34
3. ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA DEVLET EGEMENLİĞİ……...38
3.1. Genel Olarak.....38
3.2. Uluslararası Ceza Yargısı Bakımından Egemenlik.....40

İKİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI CEZA YARGISI VE SUÇLULARIN İADESİ

1. **ULUSLARARASI CEZA YARGISI**….....43
1.1. Uluslararası Ceza Yargılamasında Ulusal Yargı Organları.....45
1.2. Uluslararası Ceza Mahkemeleri.....46
1.2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi Öncesi Dönem.....47
1.2.1.1. Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesi.....47
1.2.1.2. Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemesi.....49
1.2.1.3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi.....51
1.2.1.4. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi.....55
1.2.1.5. Diğer Uluslararası Mahkemeler.....56
1.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi.....58
1.2.2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Giden Süreç.....58
1.2.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Özellikleri.....59
1.2.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi.....60
a. Mahkeme'nin Kişi Bakımından Yetkisi.....64
b. Mahkeme'nin Konu Bakımından Yetkisi.....65
c. Mahkeme'nin Yer Bakımından Yetkisi 69
d. Mahkeme'nin Zaman Bakımından Yetkisi.....69
1.3. Tutuklama Tedbirinde Europol ve Interpol'un Görevleri.....70
1.3.1. Interpol.....70
1.3.2. Europol.....70
2. **SUÇLULARIN İADESİ**….....72
2.1. Genel Olarak Suçluların İadesi.....72
2.2. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi.....77
2.2.1. Sözleşmenin Genel Yapısı.....77
2.2.2. Suçluların İade Koşulları.....78
2.2.2.1. Çifte Suçluluk.....78
2.2.2.2. Fiilin Ağır Nitelikte Olması.....79

2.2.2.3. Yetki.....80
2.2.2.4. *Non Bis In Idem* Kuralı.....81
2.2.2.5. Suçun Niteliği.....83
2.2.2.6. Siyasi Yargılama, İşkence ve Kötü Muamele.....86
2.2.2.7. Cezanın Niteliği.....88
2.2.2.8. Zamanaşımı ve Af.....89
2.2.3. Suçluların İadesi Usulü.....90
2.2.2.1. İade Talebi.....91
2.2.2.2. Rıza ile İade.....94
2.2.2.3. İade Yargılaması.....96
2.2.2.4. İade Kararı.....97
2.2.4. Suçluların İadesinde Geçici Tutuklama…….....98
2.3. Suçluların İadesinde İkili Andlaşmalar.....101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ULUSLARARASI CEZA HUKUKU UYGULAMASINDA TUTUKLAMA TEDBİRİ

1. TUTUKLAMA TEDBİRİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ.....103
1.1. Kavramsal Çerçeve ve Tanım.....103
1.2. Tutuklama Tedbirinin Tarihi Gelişimi.....105
1.3. Tutuklama Tedbirinin Hukuki Niteliği.....113
1.4. Tutuklama Tedbirinin Uluslararası Kaynakları.....115
1.5. Ulusal Hukuk Sistemlerinde Tutuklama Tedbiri.....124
1.5.1. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Tutuklama.....124
1.5.2. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde Tutuklama.....130
2. ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA TUTUKLAMA TEDBİRİ……...132
2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tutuklama Yetkisi.....132
2.2. Uluslararası Ceza Yargısında Tutuklama Kararları…….....135
2.2.1. Abdoulaye Yerodia Ndombasi Hakkında Belçika Tarafından Düzenlenen Tutuklama Emri.....135
2.2.2. Ömer El Beşir Hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Düzenlenen Tutuklama Emri.....144
2.2.3. Julian Assange Hakkında İsveç Tarafından Düzenlenen Tutuklama Emri.....147

SONUÇ.....153
KAYNAKLAR.....162

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİK	: Uluslararası Adli Yardımlaşma Kanunu
ATE	: Avrupa Tutuklama Emri
bs.	: Bası
BM	: Birleşmiş Milletler
BMA	: Birleşmiş Milletler Antlaşması
BMDHS	: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
BMGK	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DİHVS	: Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi
DMBS	: Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığına İlişkin Sözleşme
DYBS	: Devletin Yargı Bağışıklığına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
ed.	: Editör
EUROPOL	: Avrupa Polis Teşkilatı
INTERPOL	: Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı
KİHVS	: Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi
md.	: Madde
NACM	: Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi
NAMS	: Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü
RS	: Roma Statüsü
RUCM	: Ruanda Askeri Ceza Mahkemesi
s.	: Sayfa
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
TACM	: Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
YUCM	: Yugoslavya Askeri Ceza Mahkemesi

GİRİŞ

Toplumların siyasal ve kültürel değişimlerine paralel olarak hukuk bilimi ve uygulaması da tarih boyunca değişim göstermiştir. Tutuklama tedbirinin dahil olduğu Ceza Muhakemesi Hukuku alanı da bölgesel farklılıkların ve düşünsel katkıların etkisiyle çeşitli dallara ayrılarak günümüze kadar gelişimini sürdürmüştür. Esasen ulusal hukukun bir parçası olan Ceza Muhakemesi Hukuku, gelişen dünyanın getirdiği yenilikler karşısında özellikle 20 ve 21. yüzyıllarda uluslararası hukukun da önemli bir parçası haline gelmiştir. Uluslararası Hukuk kuralları ve Ceza Hukuku kurallarının birbirileri ile olan etkileşimini ve ilişkisini daha iyi inceleyebilmek için de Uluslararası Ceza Hukuku alanı ortaya çıkmıştır.

Son yüzyılda 1. ve 2. Dünya Savaşlarında yaşanan acı olaylar, bu savaşların sonrasında yaşanan Kore Savaşı, Vietnam Savaşı, Srebrenitsa soykırımı gibi bölgesel nitelikli savaşlar ve saldırılar ile Afrika ülkelerinde yaşanan iç savaşlar ve işlenen soykırım suçları, Irak'ın ABD, Filistin'in ise İsrail tarafından işgal edilmesi gibi uluslararası kamuoyunun vicdanını yaralayan pek çok olay gerçekleşmiştir. Yüz milyonlarca insanın ölümüne, yaralanmasına ve insanlık dışı muamelelere maruz kalmasına yol açan bu olayların yaşanması, Uluslararası Ceza Hukukunun ne denli önemli bir alan olduğunu ortaya koymaktadır. Bu ihtiyaca binaen, özellikle saldırı suçu, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu gibi uluslararası alanda etki ve sonuçları olan ağır suçların cezasız kalmaması amacıyla uluslararası kamuoyunun girişimleri ile önce geçici uluslararası ceza mahkemeleri kurulmuş, daha sonra da bu mahkemelerin aksayan yönlerini ortadan kaldırmak ve uluslararası ceza yargısının hem caydırıcı bir unsuru hem de uluslararası adaletin tesisi için bir çözüm aracı olması umuduyla Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.

Şüpheli veya sanığın duruşmalarda hazır olarak bulunması yargılamanın sağlıklı yapılabilmesi açısından son derece önemlidir. Bu durum hem ulusal

hem de uluslararası yargı için söz konusudur. Bu nedenle tutuklama tedbiri, ulusal ve uluslararası yargıyı, dolayısıyla iki hukuk sistemini de ilgilendiren iki yönlü bir koruma tedbiridir. Bunlardan ilki ve en yaygın olarak başvurulanı, ulusal mahkemelerin diğer devletlerde bulunan failleri yargılayabilmek amacıyla çıkarmış oldukları tutuklama emirleridir. Bu tür tutuklama emirleri, sınırdışındaki failler hakkında çıkarıldığı için uluslararası bir nitelik taşımaktadır. İkinci olarak da uluslararası ceza mahkemelerinde yargılamalarda, soruşturma ve kovuşturma aşamasında failleri hazır bulundurmak amacıyla çıkarılan uluslararası tutuklama emirleridir. Nitelikleri gereği her iki tedbir türü de uluslararası hukukun ve özellikle de uluslararası ceza hukukunun konusudur.

Burada belirtmek gerekir ki arrest (tutma) kavramı, "tutuklama" tedbirini de içine alacak şekilde kişi özgürlüğünü sınırlandıran her türlü tedbir için kullanılmaktadır. Dolayısıyla tutmanın, tutuklamaya nazaran çok daha geniş bir alanı kapsadığı söylenebilir. Uluslararası literatürde tutuklama emri için genel olarak kullanılan "arrest warrant" ifadesi, tutuklama emri, gözaltı emri ve tutuklama emri kavramlarını da kapsayan çatı bir ifadedir. Çalışmamızın genelinde tutuklama emri ifadesini kullandığımız zaman yakalama ve gözaltı işlemlerini de kapsayan bir emirden bahsetmiş olacağız.

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ilişkisi temelde egemenlik unsuruna dayanmaktadır. Zira uluslararası otoriterler devletlerin egemenliklerinden taviz verdikleri ölçüde hareket alanı bulmakta ve görevlerini icra edebilmektedir. Zira sınırları aşan ve uluslararası işbirliği gerektiren durumlarda devletler mutlak egemenlik iddiası ile hareket edemezler. Bu nedenle devletlerin mutlak egemenlik anlayışı uluslararası ceza yargılamaları için sorun teşkil etmektedir. Her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne (UCM) taraf olan devletler ceza yargısı yetkilerini kısmen UCM'ye devretmiş olsalar da UCM'ye taraf olmayan birçok devlet, suçlular için adeta bir sığınma alanı haline gelmekte, bu durum hem ulusal hem de uluslararası krizlere sebep olmaktadır. İşte buradan hareketle uluslararası ceza yargısının tam anlamıyla etkin olabilmesi için

egemenlik sorununun aşılması ve uluslararası tutuklama tedbirinin tam anlamıyla uygulanabilir olmasına yönelik çözümler çalışmamızın temel konusunu teşkil etmektedir.

Diğer yandan, uluslararası sözleşmelerle ve ulusal düzenlemelerle kişilere tanınan bir takım hak ve özgürlükler de uluslararası tutuklama tedbirinin uygulanabilirliğini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), kişi özgürlüklerini mutlak surette koruyan düzenlemeler içermekte, kişi özgürlüklerinin sınırlandırılmasına istisnai durumlarda izin vermektedir. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi (DİHVS) diplomatik misyon görevlilerine ceza yargısı muafiyeti getiren düzenlemeler içermekte, bu durum uluslararası tutuklama tedbirinin uygulanabilirliğine zarar vermektedir. Ayrıca misyon binalarının dokunulmazlığı, hakkında tutuklama emri bulunan failler için diplomatik sığınma hakkı olarak değerlendirilmektedir. Uluslararası teamül hukuku gereği devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlileri de kural olarak yabancı devletlerin ceza yargısından muaf tutulmaktadır. Son olarak suçluların iadesi usulünde iadeye engel teşkil eden durumlar hakkında uluslararası tutuklama emri bulunan kişiler için bir koruma alanı oluşturmaktadır. Tüm bu hak, ayrıcalık ve muafiyetler mutlak olarak uygulandığı takdirde uluslararası ceza yargısının uygulanması güçleşmekte ve failler yakalanamamaktadır. Bu durum öğretide yoğun bir şekilde eleştirilmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, ulusal ve uluslararası düzenlemeler, yargı kararları ve öğreti görüşlerinden faydalanarak uluslararası tutuklama tedbiri ile doğrudan ilgili olan uluslararası ceza sorumluluğu ve yargı bağışıklığı konularını inceleyerek özellikle uluslararası ceza sorumluluğu ve yargı bağışıklığı konularının tutuklama tedbirinin uygulanması ile olan ilişkisini ortaya koymaya çalışacağız. İkinci bölümde, uluslararası ceza yargısının nasıl işlediği inceleyerek, özellikle suçluların iadesi ve ceza işlerinde adli yardımlaşma gibi konuların uluslararası tutuklama tedbiri ile olan ilişkisini ele alacağız. Bu konuların uluslararası tutuklama tedbirinin uygulanmasında

nasıl bir rol oynadığını ifade etmeye çalışacağız. Son bölümde ise, tutuklama tedbirinin niteliğini ve özelliklerini inceleyerek ilk iki bölümde incelediğimiz konular çerçevesinde, ulusal ve uluslararası örneklerle bu tedbirin ne ölçüde uygulanabildiğini, uygulamada hangi engellerle karşılaştığını, bu engellerin aşılabilmesi için neler yapılması gerektiğini tartışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA SORUMLULUK VE YARGI BAĞIŞIKLIĞI

1. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN UYGULANMASI

1.1. Genel Olarak

Uluslararası ceza hukuku, devletlerin egemenlik alanlarını ve özellikle de yargı yetkilerini etkilediği için sınırlı bir şekilde uygulanabilmektedir. Zira ceza yargısı yetkisi öncelikli olarak devletlerin egemenlik yetkisi gereği ulusal yargı organlarına aittir. Bu yetki belirli durumlarda ve sınırlı olarak uluslararası organlara devredilmektedir. Nitekim UCM'nin yargı yetkisi de UCM'yi kuran metin olan Roma Statüsü[1] ile yer, kişi, konu ve zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Zira sınırları belirsiz olan bir uluslararası ceza yargısı hem devletlerin egemenlik kaygılarını artıracak hem de evrensel hukuk ilkelerinin uluslararası suç failleri aleyhine zedelenmesine yol açacaktır. Bununla birlikte devletlerin ceza yargısı alanında sahip oldukları egemenlik yetkisinden vazgeçmemelerinin bazı olumsuz sonuçları da ortaya çıkmaktadır. Sınıraşan ceza soruşturma ve kovuşturmaları yargılama sürecini uzatmakta ve devletlere ekonomik bir yük getirmektedir.[2] Ayrıca yargılama sürecinin uzaması suçun faili ve mağduru için olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

Roma Statüsü'nde UCM'nin kuruluş felsefesini gösteren bazı ifadeler yer almaktadır. Buna göre UCM, uluslararası toplumu ilgilendiren önemli suçların cezasız kalmaması amacıyla, uluslararası güçlü bir işbirliği sağlanarak bu suçların etkin bir şekilde kovuşturulması, suç faillerinin cezalandırılması ve

[1] Roma Statüsü için bkz; < https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf > (01.11.2022), Ayrıca Roma Statüsü Türkçe metni için bkz: İslam Safa Kaya, ***Uluslararası Hukuk Mevzuatı***, 2. Bası. Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

[2] Sulhi Dönmezer, ***Genel Ceza Hukuku Dersleri***, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 67.

suçların önlenmesi amaçlarıyla devletlerin ulusal yargı yetkisinin bir tamamlayıcısı olarak kurulmuştur.[3] Dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisi ikincil niteliktedir. Bu sebeple uluslararası bir suç işlendiğinde, yargı yetkisi kural olarak ulusal yargı organlarının olacaktır. Ulusal yargı organları uluslararası bir suçun soruşturulması ya da kovuşturulması konusunda isteksiz ya da yetersiz ise, bu durumda UCM tamamlayıcı yargı yetkisini kullanmak üzere devreye girecektir. UCM ile ulusal yargı organları arasında hiyerarşi olmaksızın ikili bir sistem öngörülmesinin amacı, uluslararası suçlar üzerinde yarışan ve çatışan birden çok yargılama yetkisi arasında uyum sağlamak[4] ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan *non bis in idem* ilkesi gereği bir kişinin aynı suçtan dolayı birden fazla yargılamaya tabi olmasının önüne geçmektir.

Non bis in idem ilkesi uluslararası sözleşmelerde yer almadığı gibi hukukun genel ilkeleri ve uluslararası teamül kuralları içerisinde de bulunmadığı da iddia edilmektedir. Buna görüşe göre ilkenin ulusal düzeyde aynı fiil için aynı devlette iki kez yargılama yapılamayacağı şeklinde dar yorumlanması gerektiği savunulmaktadır.[5] Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan "*Türkiye'de işlediği suçlardan dolayı yabancı devlette hakkında hüküm verilmiş olan kimse Türkiye'de yeniden yargılanır*" düzenlemesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "*aynı fiil nedeniyle aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*" düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde Türk hukuk sisteminde *non bis in idem* ilkesinin uluslararası değil ulusal nitelikte bir ilke olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Eğer uluslararası bir suça ilişkin olarak ulusal mahkemelerde yürütülmekte olan

[3] Roma Statüsü Giriş Metni.

[4] Arzu Alibaba, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,*** 2000, 49(1-4), 181-207, s. 201.

[5] Markus Mayer, ***Non bis In Idem Wirkung europäischer Strafentscheidungen***, Frankurt an Main, 1992, s. 17.

bir yargılama var ise; *non bis in idem* ilkesi gereğince UCM'nin yargı yetkisi söz konusu olmayacaktır.[6]

1.2. Uluslararası Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanması

Yer bakımından yetki, mahkemelerin hangi alanda/bölgede işlenen suçlar için yargı yetkisine sahip olduğunu belirlemek için düzenlenen bir yetki türüdür. UCM'nin yargı yetkisini ikinci bölümde kapsamlı bir şekilde inceleyeceğiz ancak kısaca belirtmek gerekirse Roma Statüsü'nün 12. maddesine göre UCM'nin yer bakımından yargı yetkisinin kapsamı, yargı yetkisine giren suçların taraf devletlerin topraklarında işlenmesi veya taraf devlet vatandaşları tarafından farklı bir devlet toprağında işlenmiş olması durumlarıdır. Bununla birlikte UCM'nin evrensel yargı yetkisi çerçevesinde yargılama yapabilmesi de mümkündür. Bunun için Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin (BMGK) UCM'ye talepte bulunarak devreye girmesini istemesi gerekmektedir.[7]

Ulusal mevzuatlarda ceza yargısı yetkisi genellikle açık bir şekilde düzenlenmektedir. Örneğin Türk ceza mahkemelerinin yetkisini düzenleyen TCK'nin 8. maddesine göre suça konu fiilin kısmen ya da tamamen Türkiye'de işlenmiş olması veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmiş olması hallerinde Türk mahkemeleri yetkili olacaktır. Türkiye Roma Statüsü'ne taraf değildir ve dolayısıyla UCM ile işbirliği yükümlülüğü yoktur. Ancak Türkiye'nin Statü'ye taraf olduğunu varsayarsak uluslararası bir suçla ilgili olarak fiilin kısmen ya da tamamen Türkiye'de işlenmiş olması veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmiş olması durumunda, UCM tarafından yargı yetkisinin

---

[6] Andrew Clapham, ***From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice***, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s. 40.

[7] Ali Şahin Kılıç, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 58 (3), 615-657, 2009, s. 633.

kullanılabilmesi için, Türkiye'nin yargı yetkisini kullanma konusunda isteksiz olması gerekir.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi cezalandırma yetkisi devlet otoritesinin bir parçası ve egemenlik yetkisinin yansımasıdır.[8] Bu nedenle kural olarak her devlet kendi egemenlik alanında işlenen suçlar ve bu suçları işleyen failler açısından yargı yetkisini paylaşma yoluna gitmez.[9] Ancak devletlerin uluslararası kurumlarla yaşadıkları egemenlik krizini aşabilmelerinin yolu egemenlik yetkilerini bu kurumlarla paylaşmalarıdır.[10]

Modern dünyada ulus devlet anlayışına aykırı olarak değerlendirilen[11] Avrupa Birliği gibi oluşumlar da devlet egemenliğini zayıflatmaktadır. Devletin kendi egemenlik alanından kasıt, diğer devletlerle olan sınırlar içerisinde kalan toprak parçası ve bu toprak parçasının üzerinde bulunan hava alanı, toprak parçası içinde bulunan akarsu, göl ve içdeniz, kara suları ve karasuları üzerinde bulunan hava alanıdır.[12] Bunun yansıra ceza hukuku açısından devletin bayrağını taşıyan hava ve deniz araçları, yurtdışında yer alan misyon binaları ve askeri tesisler de devletin egemenlik alanı içerisinde kabul edilir.[13] Devletler egemenlik alanı içerisinde mutlak yargı yetkisine sahiptir. Bununla birlikte bu yetki uluslararası andlaşmalarla uluslararası bir organa kısmen devredebilir ya da üçüncü bir devlet aleyhine sınırlandırılabilir.[14] Bu

---

[8] Erdem İzzet Külçür, ***Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama***, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 68.

[9] Hakan Karakehya, Reconciliation between Sovereignty Rights of States Parties and the Jurisdiction of International Criminal Court, in Light of Historical Perspective, ***Law and Justice Review***, 14 (2017), 63-78. s. 70

[10] H. Gökçe Zabunoğlu, Günümüzde Ulus Devlet, ***Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,*** C. XIII, S. 1, (2018), 535-559, s. 553.

[11] H. Gökçe Zabunoğlu, ***Günümüzde Ulus Devlet***, s. 537.

[12] Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut, ***Türk Ceza Hukukuna Giriş***, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 145.

[13] Durmuş Tezcan, Uluslararası Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi: Belçika Örneği, ***Ankara Barosu Hukuk Kurultayı***, Cilt 2, 128-146. 2004, < http://avsa.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay04-02.pdf > (21.12.2022). s. 91.

[14] Örneğin 1951 tarihli Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan bazı fıkralarda, kabul eden devletin yabancı devlet askeri personeli ya da tesisleri üzerinde yargı yetkisine sahip olabileceği istisnai

nedenle devletler, ulusal mevzuatlarında mülkilik, şahsilik, korunma ve evrensel yetki gibi yargı yetkisine ilişkin çeşitli ilkelere yer vererek egemenliklerini korumaya çalışmaktadırlar. Bu ilkeler uluslararası tutuklama emirlerinin uygulanmasında da önemli bir işleve sahiptir.

1.2.1. Mülkilik İlkesi

Mülkilik ilkesi, devlet sınırları içerisinde işlenen suçlarda, suça ilişkin diğer unsurların göz ardı edilerek sadece suçun işlendiği yer unsuruna göre hareket edilmesi ve ceza yargılamasının bu kapsamda gerçekleştirmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişe mülkilik ilkesi, suçun faili ve mağdurunun vatandaşlık bağına bakılmaksızın, devletin, sınırları içerisinde işlenen suçlarda faili yargılayarak cezalandırmasıdır.[15] Bu nedenle bir suç işledikten sonra ülke değiştiren faillerin, mülkilik ilkesi kapsamında yargılanabilmesi için suçluların iadesi usulüne ihtiyaç duyulmaktadır.[16]

Devlet sınırları kural olarak diğer devletlerle olan kara sınırları ile deniz ülkesinin sona erdiği dış sınırdan oluşmaktadır. Bununla birlikte devletler yasal düzenlemeler ile hangi alanların mülkilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini de düzenlemektedirler. Örneğin mülkilik ilkesi Türk Ceza Kanunu'nun 8. maddesinde yer almaktadır. Maddenin 2. fıkrasına göre "*Suç; Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır.*

durumları düzenlemektedir. Andlaşma metni için bkz: < https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17265.htm > (12.11.2022)

[15] Bahri Öztürk, Mustafa R. Erdem, ***Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku***, 21. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.76-77.

[16] Sibel Can, ***Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde İade,*** Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 10.

Dünyada gelişen seyahat imkanlarının da etkisiyle insanların daha sık uluslararası seyahatler gerçekleştirdiği bilinmektedir. Dolayısıyla günümüz dünyasının sınırlar ötesi bir yapısı olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle mülkilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması bazı sorunlara yol açacaktır. Örneğin bir failin suçu işledikten sonra bir başka devlete kaçması durumunda mülkilik ilkesinin uygulanması halinde ceza yargılaması olumsuz etkilenecektir.[17] İlkenin mutlak bir şekilde uygulanması sonucunda devletin yabancı devlette işlenen bir suç sebebiyle yargı yetkisini kullanamaması, mülkilik ilkesinin yetersizliğini ortaya koymaktadır.[18] Benzer şekilde yabancı devlette suç işleyen failin, kendi devletine döndüğünde eğer suça konu eylemi kendi devletinde suç olarak düzenlenmemiş ise mülkilik ilkesi sonucu ceza yargılamasından kurtulması mümkündür.[19] Bu nedenle devletler hukuk sistemlerinde mülkilik ilkesine yer vermekle birlikte, bu ilkenin olumsuz yönlerini en aza indirmek için ceza yargılamasına ilişkin farklı ilkelere de yer vermektedirler.

Günümüz uluslararası ceza hukuku sisteminde mülkilik ilkesinin mutlak bir biçimde uygulanması pek mümkün görünmemektedir. Zira uluslararası sözleşmelerle belirlenen ceza yetki alanları bulunmaktadır.[20] Örneğin Avrupa Birliği sınırları içerisinde cezai konularda işbirliği öngören ve suçluların iadesini düzenleyen Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS)[21], taraf devletleri belirli koşulların varlığı iade yükümlülüğünden muaf tutmuştur. Sözleşme'nin 6. maddesine göre bir devlet vatandaşını iade etmekten kaçınabilir. Bu durumda yargılamayı kendisi gerçekleştirmekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi mülkilik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanmasına olanak yoktur. Bölgesel nitelikli andlaşmaların yanı sıra uluslararası adli işbirliğini ve

[17] Mehmet Fatih Çınar, ***Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı***, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004, s. 38.
[18] Tufan Turhan Yüce, ***Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1***, Manisa, 1982, s. 138.
[19] Nur Centel, vd., s. 123.
[20] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rıfat Murat Önok, ***Uluslararası Ceza Hukuku***, 6. Baskı, 2021. s. 87.
[21] Sözleşme Metni için bkz: < https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10365.pdf > (11.12.2022)

suçluların iadesini düzenleyen Roma Statüsü ve bu konuda iki devlet arasında düzenlenen iki taraflı andlaşmalar da bulunmaktadır.

1.2.2. Şahsilik İlkesi

Mülkilik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanması uygulamada bazı olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle bu olumsuz sonuçları asgari seviyeye indirmek amacıyla bazı alternatif çözümler getirilmiştir.[22] Şahsilik ilkesi bu çözümlerden ilkidir.

Şahsilik ilkesi etkin şahsilik ve pasif şahsilik olmak üzere iki unsur içermektedir. Etkin şahsilik unsuru ile fail, pasif şahsilik unsuru ile mağdur açısından devletlerin yurtdışına giden vatandaşları üzerindeki ceza yargısı yetkisinin sürdürülmesi amaçlanmaktadır.[23]

Yabancı devlette suç işleyen kişiye, vatandaşı olduğu devletin kanunlarına tabi olmasını etkin şahsilik ilkesinin bir gereğidir. Mağdurun uyrukluğu esas alınarak, vatandaşı bulunduğu devletin kanunlarına tabi olması ise pasif şahsilik ilkesini bir sonucudur.[24] Zira devletin yargı yetkisinin varlık sebepleri arasında hem vatandaşı olan failleri cezalandırmak hem de vatandaşı olan mağdurları korumak vardır.

Etkin ve pasif şahsilik ilkeleri, devletlerin ulusal mevzuatlarında yer almalarına ve eğer öngörülmüş ise belirli koşulların gerçekleşmesiyle birlikte etkin bir şekilde uygulanabilmektedir. Bu nedenle şahsilik ilkelerinin soruşturma ve kovuşturmaya etkisi, ilgili devletlerin yasal düzenlemelerinde yer aldıkları ölçüde mümkün olacaktır.[25]

---

[22] Sulhi Dönmezer, s. 68.
[23] Şahsilik unsuru ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Bahri Öztürk, vd. s. 94-100.
[24] Hakan Hakeri, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, Adalet Yayınevi, 2022. s. 70.
[25] Sulhi Dönmezer, s. 73.

Failin uluslararası bir suç işlemesi halinde ise, şayet o uluslararası suç, failin vatandaşı olduğu devlet kanunlarında da suç olarak tanımlanmışsa, fail suçu nerede işlemiş olursa olsun, şahsilik ilkesi gereği yargılama hakkı o devletin olacaktır. Ancak ilgili devletin yargılama konusunda isteksiz ve yetersiz olması halinde, Statü'nün 17. maddesi gereği UCM'nin yargı yetkisi devreye girecektir.

Statü gereği UCM ulusal yargılamaları yetersizliğinin tespiti konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisi devletin egemenlik hakkına müdahale anlamına gelebileceğinden[26] UCM'nin bu takdir yetkisini dar bir şekilde yorumlaması ve somut verilere göre hareket etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira takdir yetkisinin sınırlarını belirlenmesindeki zorluk[27], bu konuda bir düzenleme olmaması, BMGK'nın siyasi yapısı ve UCM'yi harekete geçirme yetkisinin varlığı bir arada değerlendirildiğinde UCM'nin yargı yetkisinin meşruiyeti konusunda tereddütler yaşanması olası hale gelecektir.

Ayrıca bir devlette yaşanan iç savaş ve benzeri durumlar sonucu ortaya çıkan siyasi ve hukuki değişimler tarafsız yargılamaya gölge düşürebilir. Bu gibi durumlarda UCM'nin yargı yetkisinin devreye girmesi gerekebilir. Zira faillerin adil yargılanmaları konusundaki tereddütler sebebiyle UCM'nin tamamlayıcı yargı yetkisini kullanması gerekmektedir.[28]

1.2.3. Korunma İlkesi

Devletin varlığına yönelik bir suçun, yabancı ülkede işlenmesi durumunda, devletin varlığını ve kamu güvenliğini korumak amacıyla soruşturma ve yargılama yetkisine sahip olması "korunma ilkesi" ile ifade

[26] Selcen Erdal, ***Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Devlet Egemenliğine Etkisi***, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010. s. 141.
[27] Ali Şahin Kılıç, s. 642.
[28] Yasin Poyraz, Ömer Vehip Önen, Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü, ***Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi***, (2019)1, 187-222, s. 195.

edilmektedir.[29] Korunma ilkesine dayanan devletler, mülkilik ve şahsilik ilkelerini dikkate almadan doğrudan kendi kanunlarına dayanarak soruşturma ve kovuşturma yapabilmektedirler. Zira burada devletin amacı, kendi güvenliğini sağlamaktır.

Koruma ilkesinde fiili işleyen kişinin şahsi özellikleri önemli değildir. Zira devletin varlığını ve kamu düzenini ceza hukuku ile korumak hakkına sahip olması ilkenin temel dayanak noktasıdır.[30] Bu nedenle devletin güvenliğine karşı işlenen suçun, yabancı ülkede bir yabancı tarafından işlenmesi halinde de soruşturma ve yargılama yetkisi suçun aleyhine işlendiği devlette olmaktadır. Zira devletin iç ve dış güvenliğine, mali itibarına yönelen ya da vatandaşlarının önemli menfaatlerini ilgilendiren konularda kendi ceza kanununu uygulama hakkı bulunduğu kabul edilmektedir.[31] Bu ilke ile korunan değer, ceza yargısı yetkisini üstlenen devletin hukuksal değerleridir. Bu nedenle korunma ilkesi, yabancı ülkede bir yabancı tarafından işlenen suçun o devlette soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaması sebebiyle hukuksal yararları ihlal edilen devletin kendi yararını koruma refleksi olarak da değerlendirilmektedir.[32]

Korunma ilkesine ulusal düzeyde yer veren mevzuatlara örnek olarak TCK'yi gösterebiliriz. Zira bu ilke Türk hukuk sisteminde de benimsenen bir ilkedir. İlkeye yer veren TCK'nin 12. maddesine göre "*Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır."* Dolayısıyla Türkiye zararına yurtdışında işlenen suçlarda, suçun en az 1 yıl

[29] Doğan Soyaslan, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 167
[30] Soyaslan, s. 168.
[31] Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, ***Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 704.
[32] Bernd Heinrich, ***Ceza Hukuku Genel Kısım-I***, ***Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı***, (ed. Yener Ünver), Adalet, Ankara, 2014. s. 44.

hapis cezası gerektirmesi ve TCK'nin 13. maddesinde yer alan suçlardan olmaması koşuluyla soruşturma ve kovuşturma yetkisi Türkiye'ye ait olacaktır.

1.2.4. Evrensel Yetki İlkesi

Evrensel yetki ilkesi, yargı yetkisinin belli bir devletin ya da yargı organının değil, tüm devletlerin ve tüm yargı organlarının ortak yetkisinde olmasını ifade etmektedir. Bu durumda suçun mağduru uluslararası toplum yani tüm insanlık olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla evrensel yetki kapsamına giren suçlar bütün devletlerin menfaatlerini ihlal etmekte, bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması bütün devletlerin hukuk düzenlerinin korunmasını zaruri hale getirmektedir.[33] Evrensel yetki ilkesi**,** suç kim tarafından ve nerede işlenmiş olursa olsun suçun cezasız kalmamasını sağlamaya yöneliktir.[34] Evrensel yetki kapsamında yer alan suçlar, insanlığa karşı ve insanlığın düşmanları tarafından işlenen suçlardır. Bu suçları işleyenler üzerinde evrensel yetki sayesinde tüm devletlerin yargılama yapması ve suçların cezasız kalmaması amaçlanmaktadır.[35]

Elbette evrensel yetki ilkesinin suç kapsamı dar bir çerçevede olmalıdır. Zira yargı yetkisi, devletlerin egemenlik alanlarının önemli bir parçasıdır ve nadiren diğer devletlerle ve uluslararası yargı organları ile paylaşılmaktadır. Bu nedenle suçun özel ağırlık taşıması veya uluslararası toplumun tümünü etkilemesi hallerinde evrensel yetkiden söz edilebilir.[36]

---

[33] Devrim Aydın, Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması, ***Türkiye Barolar Birliği Dergisi,*** s.132-146, 2011(94), s. 133.

[34] Bahri Öztürk vd. s. 102.

[35] Serhat Sinan Kocaoğlu, Evrensel Yetki, ***Türkiye Barolar Birliği Dergisi***, Sayı 60, 2005, 189-213, s. 193

[36] Faruk Erem, ***Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:I, Genel Hükümler***, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995, s.153.

Mülkilik, şahsilik ve korunma ilkelerine dayanmayan bir ceza yargılamasında, yetkinin evrensellik ilkesine dayandığını söyleyebiliriz.[37] Zira bu durumda, suçun cezasız kalmaması amacıyla evrensel yetki kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle evrensel yetkinin gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk kapsamında kabul edilmesinin sebebi, hiçbir suçun cezasız kalmamasını güvence altına almaktır. Ayrıca UCM'nin, uluslararası toplumun çıkarları ile suçtan zarar görenlerin çıkarlarını dengelemesi de beklenmektedir.[38]

Evrensel yetki ilkesini uluslararası ceza hukuku açısından değerlendirdiğimizde Roma Statüsü'nün 12. maddesi karşımıza çıkmaktadır. Bu maddeye göre UCM'nin yer bakımından yargı yetkisinin kapsamı, UCM'nin yargı yetkisine giren suçların Roma Statüsü'ne taraf devletlerin topraklarında işlenmesi veya taraf devlet vatandaşları tarafından farklı bir devlet toprağında işlenmiş olması halleridir. Genel kural bu olmakla birlikte belirli koşulların varlığı halinde UCM'nin evrensel yargı yetkisi çerçevesinde yargılama yapabilmesi mümkündür. Bunun için Statü'nün 13. maddesine göre BMGK'nin, uluslararası bir suçun soruşturulması için UCM'ye talepte bulunarak devreye girmesini istemesi gerekmektedir. Dolayısıyla UCM evrensel yargı yetkisini kullanarak sınır gözetmeksizin yargı yetkisini kullanabilecektir.

Evrensel yetki Roma Statüsü'nde açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum evrensel yetki ilkesinin uygulanabilirliği konusunda devletler açısından tereddüt yaratacak olumsuz bir durum olarak eleştirilmektedir.[39] Bu nedenle Statü'de "evrensel yetki ilkesi"nin açık bir şekilde yer alması gerektiği kanaatindeyiz.

---

[37] Roger O'Keefe, Universal Jurisdiction Clarifying the Basic Concept, ***Journal of International Criminal Justice***, s. 735-760. 2004(2), s. 744-747.

[38] Yasin Poyraz, Ömer Vehip Önen, s. 206

[39] Cees Flinterman, ***The Internatioal Criminal Court: Obstacle Or Contrbiution To An Effectvie System Of Human Rights Protection***, United Nations University Press, 2004. s. 286.

Evrensel yetki uluslararası hukukun önemli sorunları arasında deniz haydutluğuyla mücadele ve şüphelilerin yakalanması ve teslimi konusunda da karşımıza çıkmaktadır. Yargılama yetkisi konusunda bölge devletleri şüphelileri yakalayan devletler arasında adli işbirliği ve suçluların iadesine dair bir andlaşma bulunmaması, genellikle şüphelilerin salıverilmesine sebep olmaktadır. Özellikle savaş gemileri, yakaladıkları deniz haydutlarını etkisiz hale getirdikten sonra angajman kuralları gereği serbest bırakmaktadır. Deniz haydutluğu tüm insanlığa karşı işlenen bir uluslararası suç olarak (*hostis humani generis*) kabul edildiği için devletler, evrensel yargı yetkisini kullanarak suçluları cezalandırmayı amaçlamaktadır.[40] Bu çerçevede Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (BMDHS) 105. maddesi, deniz haydutlarının yargılanması konusunda devletlere yetki vermiştir. Buna göre "*her devlet açık denizde veya hiçbir devletin yetkisine tabi olmayan herhangi bir yerde, deniz haydudu bir gemiyi veya uçağı yahut deniz haydutluğu fiilleri sonucunda ele geçirilmiş olan ve deniz haydutlarının elinde bulunan bir gemiye el koyabilir ve bu gemide ve uçakta bulunan kişileri yakalayabilir ve mallara el koyabilir. El koyan devletin mahkemeleri verilecek cezalar ile iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak şartıyla gemi, uçak veya mallara ilişkin tedbirler konusunda karar verebilir*." Görüldüğü gibi deniz haydutluğu suçuyla mücadelede tüm devletler yargı yetkisine sahip kılınmıştır. Ancak bu yetkiye rağmen ulusal mahkemelerin yetki kullanmaktan belirli ölçüde kaçınmaları görülmektedir. Bu nedenle tamamlayıcı yargı yetkisi ile bir uluslararası mahkemenin deniz haydutluğu suçu için yetkili kılınması çözüm olarak düşünülebilir. Denizlerde işlenen ağır ve ciddi suçların yargılanması için özel bir uluslararası mahkeme kurulabileceği gibi UCM'nin yetkisi de bu suçları kapsayacak şekilde genişletilebilir.[41]

---

[40] Mesut Hakkı Caşın, ***Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları Cilt II***, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 1494.

[41] Yasin Poyraz, Figen Tabanlı, Deniz Haydutluğuna Karşı Mücadelede Uluslararası Toplumun Çabaları, ***Türkiye Adalet Akademisi Dergisi***, Yıl 9, Sayı 33, 2018, s. 303-345, s. 335-336.

1.3. Uluslararası Ceza Hukukunun Zaman Bakımından Uygulanması

Zaman bakımından uygulama, suça konu fiil tarihi ile o fiilin suç olarak düzenlendiği tarih arasındaki bağlantıyı ifade eder. Zira evrensel bir hukuk ilkesi haline gelen suçun geçmişe yürümemesi ilkesi gereği, failin suça konu eylemi gerçekleştirdiği tarihte yürürlükte olmayan bir suç düzenlemesi sebebiyle yargılanması mümkün değildir.

Ulusal hukuk düzenlemelerinde sıklıkla yer verilen suç ve cezanın geçmişe yürütülmemesi uluslararası ceza yargısı açısından da geçerlidir. UCM, Roma Statüsü'nün yürürlük tarihi olan 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren işlenen suçlar bakımından yargı yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, bir devlet Statü'nün yürürlük tarihinden sonra Statü'ye taraf olmak istediği takdirde, *"Mahkeme o devlet için yargı yetkisini sadece tüzüğe taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilir. Ancak taraf devlet bir bildirimle mahkemenin yargı yetkisini 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren tanıdığını beyan edebilir"* (md. 11).

Statü'nün 25. maddesine göre, Statü'ye sonradan taraf olan bir devlet, savaş suçları arasında yer alan bir suçun, kendi uyrukları tarafından veya kendi ülkesinde işlendiği iddiasıyla karşılaşırsa, 7 yıllık bir süre ile muafiyet talebinde bulunma hakkına sahiptir. Yani bir devlet Statü'ye taraf olurken, 7 yıllık süre için Statü hükümlerinden muafiyet talebinde bulunabilir. Bu düzenlemenin endişe ve çekincelere sahip devletleri rahatlatarak Statü'ye taraf olan devlet sayısını artırmaya yönelik olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte muafiyet talebinde bulunan devletler, 7 yıllık süre zarfında haklarında uluslararası tutuklama emri bulunan failler için bir korunma alanı olma riski taşımaktadır ve bu durum şüphesiz UCM'nin yargı yetkisine zarar verecektir.

1.4. Uluslararası Ceza Hukukunun Konu Bakımından Uygulanması

Konu bakımından yetki, hangi suçların mahkemelerin yargılama yetkisi kapsamında olduğunu belirlemek için kullanılan bir yetki türüdür. Uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde yer alan ve mahkemelerin hangi eylem ve olaylar hakkında yargılama yapabileceğini düzenleyen kurallar bütününe konu bakımından yargı yetkisi denir.[42] Geçmişten günümüze uluslararası ceza mahkemelerinin genel olarak kabul ettiği dört ana suç tipi soykırım suçu, insanlığa karsı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi tüm ulusal mahkemeler, bu suçlardan herhangi birinin işlenmesi durumunda konu bakımından yargı yetkisini kullanabilir. Özellikle ulusal mevzuatlarında bu suç tiplerini düzenleyen devletler, bu suçları işleyen kişileri öncelikli olarak yargılama yetkisine sahiptir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi UCM'nin yargı yetkisi ikincil nitelikte bir yetkidir. Birden çok devlet bir uluslararası suçun soruşturulması ve kovuşturulması konusunda yetki çatışmasına düşerse ve UCM henüz bu konuda bir girişimde bulunmamışsa, mülkilik, şahsilik ve korunma ilkelerine göre öncelikli yargı yetkisinin belirlenmesi gerekir.

1.5. Uluslararası Ceza Hukukunun Kişi Bakımından Uygulanması

Uluslararası ceza yargılamasına tabi olacak kişilerin nitelikleri ve hangi durumlarda yargılanabilecekleri kişi bakımından yetki incelemesi ile anlaşılabilir. Kural olarak uluslararası ceza yargı organları, gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Yani tüzel kişi olan uluslararası örgütler ve devletler hakkında uluslararası ceza yargılaması mümkün değildir. İlerleyen bölümlerde üzerinde detaylı olarak duracağımız gibi UCM'nin ceza yargılaması on sekiz yaşından büyük ve şahsi ceza sorumluluğuna sahip gerçek kişiler için söz konusudur.

[42] Mehmet Fatih Çınar, s. 46.

2. ULUSLARARASI CEZA SORUMLULUĞU

2.1. Genel Olarak

Uluslararası ceza sorumluluğu, bir kişiye isnat edilen uluslararası bir suç sebebiyle ortaya çıkmakta, ulusal ve uluslararası yargı organları önünde ileri sürülebilmektedir. Ceza yargılamasının sağlıklı yürütülebilmesi amacıyla bir koruma tedbiri olarak uygulanan tutuklama tedbiri de ceza sorumluluğunu gerektirmektedir. Zira ceza sorumluluğuna sahip olmayan bir kişi için tutuklama tedbirine başvurulması hukuka aykırılığa sebep olacaktır. Dolayısıyla bir kişi hakkında uluslararası bir suç sebebiyle tutuklama tedbirine başvurulabilmesi, o kişinin uluslararası ceza sorumluluğuna sahip olup olmamasıyla doğrudan ilgilidir.

Uluslararası suçların mağduru uluslararası toplumdur. Bu nedenle uluslararası bir suç işleyen kişi, tüm devletlerin yargı organları önünde ceza sorumluluğuna sahiptir ve her devlet uluslararası suç işleyen bir kişiyi yargılama hakkına sahiptir.[43] Bu görüş suçun mağduru açısından bakıldığında hukuka uygun görünse de devletler tarafından siyasi baskı aracı olarak kullanılabilme imkânı bulunması nedeniyle hukuka aykırı uygulamalara sebep olabilir. Örneğin bir devlet başkanının işlediği bazı eylemler birtakım devletlerce uluslararası suç olarak değerlendirilip bu devlet başkanına siyasi baskı aracı olarak kullanılabilir. Nitekim uluslararası hukukun kuruluşu ve gelişim süreci incelendiğinde Avrupa merkezci bir anlayışın izleri görülecektir. Bu durum uluslararası hukukun hem temelini hem de ayrılmaz bir bütününü oluşturmaktadır. Bu gerçeğin bir sonucu olarak ise Avrupa dışındaki medeniyetlerin uluslararası hukukun oluşumunda ve gelişiminde dışlanması ortaya çıkmaktadır.[44] Dolayısıyla BMGK etkisiyle harekete geçen UCM'ye karşı batı toplumu dışında yer alan devletlerin siyasi baskıya maruz kalması

[43] Devrim Aydın, Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 51(4), s. 131-167, 2002, s. 138.
[44] H. Gökçe Zabunoğlu, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Dünya Yaklaşımları, ***İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 12(1): 258-270 (2021) s. 259.

olasıdır. Zira uygulamada BMGK girişimiyle çoğunlukla Asya ve Afrika ülkelerinin UCM'ye sevk ediliyor olması da bu düşünceyi destekler niteliktedir.

Uluslararası ceza hukukunda bireysel ceza sorumluluğu kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle uluslararası ceza sorumluluğu yalnızca gerçek kişiler için söz konusudur. Dolayısıyla devletlerin ve kurumların uluslararası bir suç işledikleri iddiasıyla uluslararası ceza yargılamasına tabi olması mümkün değildir.

Bu nedenlerle hakkında uluslararası bir tutuklama emri çıkarılacak olan failin öncelikli olarak uluslararası ceza sorumluluğuna sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. Buna göre failin uluslararası sözleşmelerde ve ulusal mevzuatlarda düzenlenen ceza sorumluluğu koşullarını taşıyıp taşımadığının gerekir. Bu koşulların bir kısmı ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller olarak karşımıza çıkarken diğerleri ise bireylere uluslararası yargı bağışıklığı sağlayan uluslararası teamül hukuku ve uluslararası yargı kararlarında yer almaktadır.

2.2. Uluslararası Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller

Uluslararası ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu antlaşması olarak kabul edilen Roma Statüsü'nde (RS) düzenlenmiştir. UCM öncesi geçici olarak kurulan uluslararası ceza mahkemeleri, ceza sorumluluğunun ortadan kalkması konusunda daha sıkı bir politika izlerken, UCM döneminde uluslararası ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran hallerin kapsamı artırılmıştır. Bunlar üstün emri, zihinsel engel, sarhoşluk ve madde tesiri, meşru müdafaa ve baskı şeklindedir.

Uluslararası ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden birinin varlığı halinde ilgili devlet, hakkında tutuklama emri çıkarılan faili tutuklamaktan kaçınabilir. Zira uluslararası ceza sorumluluğunun ortadan

kalkması, devletlerin UCM'ye karşı olan işbirliği yükümlülüğünü de ortadan kaldıracaktır. Başka bir ifadeyle devletler uluslararası ceza sorumluluğuna sahip olmadığını tespit ettiği bir faili gerek UCM'ye gerekse diğer bir devlete teslim etmekten kaçınabilir.

2.2.1. Üstün emri

Statü'nün 33. maddesine göre üstün verdiği bir emre dayanan astın eylemi sonucu uluslararası bir suçun meydana gelmesi halinde, bu kişinin ceza sorumluluğunun ortadan kalkması mümkündür. Ancak, cezai sorumluluğun ortadan kalması için bir takım ek koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, suça konu eylemi gerçekleştiren şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni bir zorunluluk olmalı, şahıs emrin kanunsuz olduğunu bilmemeli ve suça konu emir açıkça kanunsuz olmamalıdır.

Bu şartlardan herhangi birisinin eksik olması halinde, emri yerine getiren kişi de ceza sorumluluğa sahip olacaktır. Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 8. maddesinde, üstün emrini yerine getiren astın ceza sorumluluğundan kurtulamayacağı, ancak bu durumun bir takdiri indirim sebebi olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir. RS'de böyle bir madde bulunmamasına karşın, uluslararası ceza yargılamalarında, üstlerin vermiş olduğu emirlerin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı durumlarda, örneğin emrin açıkça kanunsuz olması durumunda, cezanın indiriminde takdiri bir unsur olarak değerlendirilebilmesi mümkündür.[45] Zira her somut olayda emrin niteliği, veriliş şekli, zamanı, emri veren ve uygulayan kişilerin statüleri gibi birçok faktör bulunmaktadır.

Statü'nün 32. maddesinin 2. fıkrasına göre soykırım veya insanlığa karşı suç emirleri açıkça yasadışı olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle üstün emrini

[45] M. Cherif Bassiouni, ***Crimes Against Humanity in International Criminal Law***, Martinus Nijhoff, 1992, s. 369

yerine getiren kişinin, emrin konusunun soykırım veya insanlığa karşı bir suç olması halinde, ceza sorumluluğundan kurtulması mümkün değildir. Uluslararası ceza hukukunda üstün emrinin, belirli koşulların gerçekleşmesi ile ceza sorumluluğunu kaldırmasıyla, askerlik mesleğinin dinamikleri ve adalet arasında hassas bir denge kurulmaya çalışılmıştır.[46]

2.2.2. Zihinsel Engel

Zihinsel engel de Roma Statüsü'nde yer alan ve uluslararası ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler arasındadır. Statü'ye göre, "*gerçekleştirdiği eylemin yapısını ve kanunsuzluğunu takdir yeteneğini veya eyleminin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını kontrol yeteneğini ortadan kaldıracak bir zihni hastalığı ya da kusuru olması halinde eylemi gerçekleştiren kişi cezai sorumluluk taşımaz"* (RS md. 31/a). Dolayısıyla zihinsel hastalık ve rahatsızlığın bir kişinin olayları kavrama kapasitesini, tutum ve davranışlarını bozması halinde ceza sorumluluğunun ortadan kalkması mümkündür.[47] Ancak Statü kapsamında failin fiili işlediği sırada bulunan zihinsel rahatsızlığı düzenlenmiştir. Dolayısıyla suça konu fiili işledikten sonra zihinsel bir rahatsızlık yaşayan failin bu rahatsızlığı savuma yapabilmesine engel olsa dahi ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.[48]

---

[46] Z. Deen-Racsmány, "The European arrest warrant and the surrender of nationals revisited: the lessons of constitutional challenges". ***European Journal of crime, criminal law and criminal Justice***, *14*(3), 2006, 271-306, s. 278.

[47] C. H. Chung, "The punishment and prevention of genocide: The International Criminal Court as a benchmark of progress and need." ***Case W. Res. J. Int'l L.,*** 2007(40), 226-242, s. 221.

[48] Durmuş Tezcan, vd., s. 87.

2.2.3. Sarhoşluk ve Madde Tesiri

Statü'de yer alan ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir diğer durum kişinin kendi istediği dışında gerçekleşen sarhoşluk veya bir maddenin etkisi altında kalma halidir. Buna göre, "*yaptığı eylemin yapısını ve kanunsuzluğunu takdir yeteneğini veya eyleminin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını fark etme yeteneğini ortadan kaldıracak şekilde sarhoş olması ya da bir başka maddenin etkisinde olması halinde"* kişiye cezai sorumluluk yüklenemez (RS md. 31/b). Bununla birlikte kişinin rızası ile aldığı ve sarhoşluğa ya da şuursuzluğa sebep olan maddelerin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı genel bir hukuk kuralıdır. Alkol taksirli bir davranış sonucu alınmış olsa dahi ceza sorumluluğunu ortadan kaldıramayacaktır.[49]

2.2.4. Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa, neredeyse tüm hukuk sistemlerinde ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir haldir. Ceza hukuku anlamında ise failin kendisine veya üçüncü bir kişiye yönelmiş, gerçekleşmekte olan, gerçekleşmesi ya da tekrarı kuvvetle muhtemel haksız bir saldırıyı, o anki koşullar çerçevesinde saldırı ile orantılı bir şekilde savuşturmak için işlediği fiil olarak tanımlanabilir.[50]

Roma Statüsü de meşru müdafaaya yer vererek bu durumun ceza sorumluluğunu ortadan kaldırabileceğini düzenlemiştir. Buna göre; "*kendisine ve başka bir şahsa veya eşyaya karşı yönelmiş bir tehlike ile orantılı bir şekilde; yakın ve kanunsuz bir kuvvet kullanımına karşı kendini veya başkasını ya da savaş suçlarında hayati öneme haiz eşyayı veya askeri bir görevin yerine getirilmesinde önemli olan bir eşyayı savunmak için makul hareket etmesi halinde"* kişiye ceza sorumluluğu yüklenemez. Bununla birlikte "*askeri*

[49] Yasin Hasan Balcıoğlu, Fatih Öncü, İbrahim Balcıoğlu, "Alkol Kullanımı ile İlişkili Psikiyatrik Bozukluklarda Ceza Sorumluluğunun Belirlenmesine Yönelik Uygulamalar", ***Adli Tıp Dergisi***, Cilt 31, Sayı 3, s. 124-142, s. 131.
[50] Cengiz Apaydın, ***Meşru Savunma***, Acar Matbaacılık, Nisan 2016, İstanbul, s. 22

kuvvetler tarafından gerçekleştirilen savunma amaçlı bir harekata katılım… cezai sorumluluğu kaldırmak için başlı başına bir neden oluşturmaz." (RS md. 31/c). Bu düzenleme ile hukuka uygun bir şekilde yapılan kuvvet kullanımına karşı gerçekleştirilen savunma harekatının tek başına meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmıştır.

2.2.5. Baskı

Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran diğer bir durum ise, Statü kapsamına suç olarak giren bir eylemin, suç işleme kastı olmadan ve yakın bir tehlikeyi önleme amacıyla ve tehlikenin oluşturduğu baskı yani mecburiyet sonucunda gerçekleştirilmesidir. Baskı altında gerçekleştirilen eylemin meşru müdafaadan farkı, bir saldırıyı savuşturma değil yakın bir tehlikeyi önleme amacı ile yapılmış olmasıdır. Buna göre, *Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçu oluşturduğu iddia edilen eylemin, kendisine veya başka bir şahsa karşı yakın ölüm veya sürekli veya yakın fiziksel zarar tehdidi kaynaklı bir baskı sonucu meydana gelmesi ve önlenmesi gereken zarardan daha fazlasına yol açmayı kastetmemiş olmak koşuluyla, bu tehdidi önlemek için, şahsın gereği kadar ve makul ölçüde davranması halinde kişiye cezai sorumluluk* yüklenemez. (RS md. 31/d)

2.3. Uluslararası Ceza Sorumluluğundan Bağışıklık

Daha önce ifade ettiğimiz gibi uluslararası ceza sorumluluğu kural olarak gerçek kişiler için geçerlidir ve devletler ceza yargısından bağışıktır. Bu durum uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu metinlerinde de yer almaktadır. Ayrıca belirli kişilere ceza yargısından bağışıklık sağlayan diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklar da uluslararası ceza sorumluluğunun önündeki önemli engellerden birisidir. Bu kapsamda ceza yargısından bağışık olan kişiler, uluslararası ceza yargılamasına da tabi değildir. Bu durum öğretide ve

yargı içtihatlarında sıklıkla eleştirilmektedir. Zira burada yargı bağışıklığının ancak kişilerin görevleri sırasındaki kamu faaliyetleri ile ilgili olabileceği, görev dışı eylem ve işlemlerin yargı bağışıklığı kapsamında olmadığı savunulmaktadır[51]. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD), 11 Nisan 2000 tarihinde verdiği ve öğretide "Belçika Tutuklama Kararı" olarak da bilinen kararda, uluslararası sözleşmeler ve teamül hukuku ile bazı kişilere tanınan yargı bağışıklığının, bireysel ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını, iki durumun birbirinden ayrık olduğunu ifade etmiştir.

Uluslararası ceza yargısından bağışıklık, devlet ve birey olarak iki ayrı yargı bağışıklık türünü içermektedir. Devletlerin yargı bağışıklığı konusunda uygulama sorunları, ciddi tartışma ve görüş ayrılıkları olmamasına karşın, bireyin yargı bağışıklığına ilişkin uygulama sorunları ve tartışmalar bir hayli fazladır.

2.3.1. Devletin Ceza Yargısı Bağışıklığı

Devletlerin yargı bağışıklığı kural olarak kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için söz konusudur. Bu nedenle bir uyuşmazlığın tarafları belirlenirken, bunun kamu hukukundan mı yoksa özel hukuktan mı kaynaklandığının tespiti önemlidir.[52] Günümüz hukuk sistemlerinde devletlerin yargı bağışıklığına konu olan kamu hukuku işlemleri, egemenlik yetkisinin kullanımı olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla devletin özel hukuktan kaynaklanan işlemleri, doğrudan egemenlik yetkisinin kullanımı ile ilişkili olmayacağı için yargı bağışıklığı kapsamında değildir.[53] Bu durumu bir ulusal mevzuat hükmü ile somutlaştırmak gerekirse Milletlerarası Özel Hukuk ve

[51]İslam Safa Kaya, ***Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Gazze ve Mavi Marmara,*** Adalet Yayınevi, 2016, s. 85.

[52] Ersin Erdoğan, Yabancı devletin yargı bağışıklığının sınırları hakkında güncel sorunlar ve terör suçları açısından yargı bağışıklığı. ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*** 60(4), s. 3375-3391, 2016, s. 3378.

[53] İslam Safa Kaya, ***Gazze ve Mavi Marmara***, s. 85.

Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 49'uncu maddesi buna uygun bir örnek olacaktır. Buna göre "*yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz*." Dolayısıyla yabancı devletlerin özel hukuktan kaynaklanan faaliyetleri devletlerin yargı muafiyeti kapsamında değildir.[54] Yargı konusu eylem veya işlemin hangi durumlarda özel hukuk faaliyeti olarak değerlendirileceği her somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Bu nedenle amacın değil özün dikkate alınması gerekir.[55] Zira devletler tarafından gerçekleştirilen işlemlerin genel anlamda kamusal amaçlarla gerçekleştirildiği kabul edilmektedir.[56] Kanaatimizce devlete ait teşebbüslerin yargı bağışıklığı durumu da tıpkı devlet tüzel kişiliğinde olduğu gibi işlemin kamu ya da özel olup olmamasına göre belirlenmelidir.

Devletlerin yargı bağışıklığına ilişkin yürürlükte olan evrensel bir sözleşme yoktur. Birleşmiş Milletler nezdinde 2004 yılında imzalanan Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığına İlişkin Sözleşme[57] (DMBS) henüz yürürlük şartı olan 30 taraf devlet sayısına ulaşamamıştır[58]. Devletlerin yargı bağışıklığına ilişkin bir diğer uluslararası sözleşme olan 1973 tarihli Devletin Yargı Bağışıklığına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne[59] de (DYBS) 8 devlet taraftır.[60] İki Sözleşmenin de uluslararası kamuoyu tarafından geniş kabul görmediği ortadadır. Türkiye de sözleşmelere henüz taraf olmamıştır.

---

[54] Vahit Doğan, ***Milletlerarası Özel Hukuk***, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 58.

[55] Ergin Nomer, ***Milletlerarası Usul Hukuku***, İstanbul, 2009, s. 60.

[56] Aslan Gündüz, ***Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk***, İstanbul 1984, s. 17.

[57] Sözleşme metni için bkz: < https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf > (11.12.2022)

[58] "*Bu Sözleşme, otuzuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi tarihini izleyen otuzuncu gün yürürlüğe girecektir*." (md. 30/1). 10.12.2022 tarihi itibariyle 22 devlet sözleşmeyi onaylamış ve katılım belgesi sunmuştur. Sözleşmeye taraf olan devletler için bkz: < https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en > (10.12.2022)

[59] Sözleşme metni için bkz: < https://rm.coe.int/16800730b1 > (10.12.2022)

[60] Taraf devletler için bkz: < https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=074 > (22.10.2022)

Uluslararası teamül hukuku kuralları gereği bir devletin rıza göstererek yargı bağışıklığından vazgeçmesi mümkündür.[61] Nitekim yürürlükte olmayan DYBS'nin 7. maddesi de "*bir Devlet, bir mesele veya davayla ilgili olarak mahkeme*[62] *tarafından yargı yetkisinin kullanılmasına açıkça rıza göstermişse, bir başka Devletin mahkemesi önündeki bir davada yargı bağışıklığını ileri süremez*." düzenlemesi ile bu kuralı Sözleşme kapsamına almıştır.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, devletlerin egemenlik yetkilerinin kullanımı sonucunda ağır insan hakkı ihlallerinin gerçekleşmesi halinde, bu ihlaller sebebiyle açılan davalarda devletlerin yargı bağışıklığından faydalanmaması gerektiği ileri sürülmektedir.[63] Ağır insan hakkı ihlallerinin cezasız kalmaması gerektiği tüm hukuk sistemlerinin kabul ettiği bir noktadır. Ayrıca devletin bireylerin oluşturduğu tüzel bir kişilik olması sebebiyle, devletin eylem ve işlemleri sonucu meydana gelen insan hakkı ihlallerinin, bu eylem ve işlemleri gerçekleştiren bireylerin ceza sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği uluslararası ceza hukukunun bir gereğidir. Bununla birlikte, bu eylem ve işlemler sebebiyle meydana gelen maddi ve manevi zararın, suçun faillerinden karşılanamadığı durumlarda devlet hazinelerinden karşılanması hakkaniyetli bir çözümdür. Nitekim Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, 2006 yılında hazırladığı bir raporda, ağır insan hakları ihlallerinin meydana geldiği durumlarda devletlerin yargı bağışıklığından faydalanmaması gerektiğini, bu durumun uluslararası hukuk kapsamında devletlerin yargı bağışıklığı kuralının bir istisnası olarak kabul edilmesinin isabetli olacağını ifade etmiştir.[64]

---

[61] K. R. Simmonds, "Implied Waiver of Immunity: Permissible Counterclaims against a Sovereign Plaintiff", ***International and Comparative Law Quarterly,*** s. 334-343, 1960(2), s. 340

[62] Sözleşme kapsamında mahkeme, bir devletin, adı ne olursa olsun, adli görevleri yerine getirmeye yetkili herhangi bir organı anlamına gelmektedir. (DYBS md. 7)

[63] Malcom N. Shaw, ***International Law***, Cambridge 2003. s. 638.

[64] Rapor metni için bkz: < https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=%2009000016805d89d7%20 > (21.11.2022)

2.3.2. Bireyin Ceza Yargısı Bağışıklığı

Bireyin ceza yargısı bağışıklığı konusu uluslararası hukukun tartışmalı konularından birisidir. Her ne kadar bazı uluslararası sözleşmelerle bu konuya ilişkin düzenlemeler getirilmiş olsa da bu düzenlemelerin kapsamı sınırlı olduğu için öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Genel kabule göre bireyin ceza yargısı bağışıklığı, devlet ve hükümet başkanları, diplomatik temsilciler, üst düzey devlet görevlileri için sadece görevlerine ilişkin olarak ve belirli suçların bu bağışıklığın dışında tutulması halinde mümkündür. Buna karşın uluslararası uygulamada bireyin ceza yargısı bağışıklığının mutlak olarak uygulandığı örneklere rastlanmaktadır.

2.3.2.1. Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıklar

Gerek uluslararası teamül hukuku gerekse bazı uluslararası sözleşmeler aracılığıyla diplomatik misyon görevlilerine bir takım bağışıklık ve ayrıcalıklar tanınmaktadır. Eski çağlardan beri süre gelen ve ülkemizde de "elçiye zeval olmaz" sözlüyle bildiğimiz bu durum, uluslararası ilişkiler açısından son derece kritik bir öneme sahiptir. Zira diplomatik ilişkiler devletlerin en hassas temaslarda bulunduğu alandır ve bu alanda meydana gelebilecek çatışmalar, örneğin bir diplomatın tutuklanması, devletler arasında savaşa kadar gidebilecek olan bir kriz ortamını doğurma potansiyeline sahiptir. Uluslararası teamül hukukunun ve uluslararası sözleşmelerin belli başlı kişilere yargı bağışıklığı tanımasının sebebi de esasen bu gibi kriz ortamlarının meydana gelmesini mümkün olduğunca engellemektir.

Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin (DİHVS) 30. maddesine göre, diplomasi temsilcilerinin görevli olarak bulundukları devletin yargısına karşı dokunulmazlığa sahiptirler. Bu dokunulmazlık, ceza yargısı bakımından tamdır. DİHVS'de devlet başkanları ve üst düzey hükümet görevlilerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak uluslararası teamül hukuku

gereği, bu kişilerin de diplomatik temsilcilere tanınan dokunulmazlık ve ayrıcalıklara sahip oldukları ileri sürülmektedir. Zira devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlileri, diğer devletlere yaptıkları ziyaretlerde, görevli oldukları devletin temsilcisi sıfatıyla kabul edilmektedirler. Bu nedenle DİHVS'de diplomatik temsilcilere tanınan dokunulmazlık ve ayrıcalıklar, kıyas yoluyla devlet başkanları ile üst düzey devlet görevlilerine de uygulanmaktadır. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı (UAD), Belçika Tutuklama Kararı'nda[65], diplomasi ve konsolosluk temsilcilerinin yanı sıra, Devlet başkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı gibi devletin yüksek kademelerinde görevli kişilerin, görevleri sırasında yapmış oldukları ziyaretlerde gerçekleştirdikleri eylemler sebebiyle diğer devletlerin cezai yargısından bağışık olacaklarını ifade etmiştir. Dolayısıyla bu kişilerin kabul eden devlet tarafından gözaltına alınmaları ya da tutuklanmaları mümkün değildir. Ayrıca DİHVS'nin 29. maddesi kapsamında kabul eden devlet, diplomasi temsilcilerine ve dolayısıyla devleti temsil yetkisine sahip devlet görevlilerine seyahat serbestisi sağlamakla da yükümlüdür.

Divan'ın kararında belirttiği üzere görev dışı ziyaretlerin diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalık kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Konu ile ilgili bir örnek vermek gerekirse 12.03.2017 tarihinde dönemin Türkiye Cumhuriyeti Devleti Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı Fatma Betül Sayan Kaya, Rotterdam'daki Başkonsolosluğumuzu ziyaret etmek amacıyla Almanya üzerinden karayolu ile Hollanda'ya geçiş yapmış, Hollanda kolluk güçlerince aracı durdurularak Konsolosluğa ulaşması engellenmiş ve polis eskortu eşliğinde Almanya sınırına götürülerek sınırı terk etmesi istenmiştir.[66] Hollanda tarafından yapılan açıklamaya[67] göre diplomatik dokunulmazlık ve

[65] UAD'ın 11 Nisan 2000 Tarihli Belçika Tutuklama Kararı < https://www.icj-cij.org/en/case/121 > (11.11.2022)

[66] Hürriyet, Bakan Kaya Hollanda'daki skandalı anlattı, < https://www.hurriyet.com.tr/dunya/son-dakika-bakan-kaya-almanyaya-goturuluyor-40392362 > (21.12.2022)

[67] BBCNEWS, Aile Bakanı Kaya'dan Hollanda'ya dava,
< https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-39582097 > (01.01.2023)

ayrıcalıklardan devlet başkanları, hükümet yöneticileri, dışişleri bakanı ve Hollanda'ya akredite edilmiş diplomatik temsilciler yararlanabilir ve Bakan Kaya bu statülerin hiçbirisine sahip değildir. Bakan Kaya ise diplomatik pasaporta sahip olduğunu ve diplomatik dokunulmazlıklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.[68] Bakan Kaya'nın Konsolosluk ziyaretinin resmi bir devlet görevi kapsamında gerçekleştiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Hollanda'nın tutumu Divan'ın kararında ifade ettiği görev kriteri ile uyumlu görünmektedir. Dolayısıyla Bakan Kaya'nın bu olay özelinde diplomatik temsilcilere tanınan dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan faydalanamayacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte Hollanda'nın diplomatik dokunulmazlığı olmadığını iddia ettiği Bakan Kaya'yı istenmeyen kişi ilan etmesi de önemli bir çelişkidir. Zira DİHVS'nin 9. maddesi misyon üyelerinin istenmeyen kişi ilan edilebileceğini düzenlemektedir. İstenmeyen kişi ilanı kural olarak diplomatik misyon görevlileri ve diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalık sahibi kişiler için kullanılmaktadır. Bir taraftan Bakan Kaya'nın diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklara sahip olmadığını iddia edilirken diğer taraftan istenmeyen kişi ilanı yapılması tutarsız bir yaklaşımdır.

Divan'ın Belçika Tutuklama Kararında vurguladığı bir diğer nokta, yargı bağışıklığının görevdeki kişiler için söz konusu olduğudur. Şayet görevi sona ermiş eski bir Devlet başkanı ya da üst düzey devlet görevlisi hakkında uluslararası tutuklama tedbirine başvurulması veya bu kişilerin mahkeme önünde yargılanması gündeme gelirse, bu durumda ilgili kişiler için ceza yargısı bağışıklığı söz konusu olmayacaktır.

Divan aynı kararda, ceza yargısından bağışıklığın bireysel ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını da ifade etmiştir. Buna göre ceza yargısı bağışıklığından faydalanan kişiler, görev süreleri sona erdiği takdirde bireysel ceza sorumluluğu gereği yargılanabileceklerdir. Bununla birlikte

[68] TRT Haber, Hollanda basınından Bakan Kaya açıklaması, < https://www.trthaber.com/haber/gundem/hollanda-basinindan-bakan-kaya-aciklamasi-303422.html > (01.01.2023)

öğretide, bir devlet başkanının, üst düzey devlet görevlisinin ya da diplomatik temsilcilerin, savaş suçu, insanlığa karşı suç, uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçları işlemeleri halinde ya da ağır cezayı gerektiren bir suçu işlerken suçüstü yakalanmaları halinde yargı dokunulmazlığından faydalanamayacakları kabul edilmektedir.[69] Bu görüşü destekleyen iki önemli uluslararası dayanak bulunmaktadır. Bunlardan ilki 1950 yılında Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen "Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'dür[70] (NAMS). NAMS'nin 7. maddesine göre "*Devlet Başkanları veya Devlet Dairelerinde sorumlu görevliler olarak sanıkların resmi konumu, onları sorumluluktan kurtardığı veya cezayı hafiflettiği şeklinde değerlendirilmeyecektir*." Dolayısıyla uluslararası suç oluşturan bir fiili işleyen bir kişinin, devlet başkanı veya devletin herhangi bir yüksek görevlisi sıfatıyla hareket etmiş olması, onun uluslararası hukuk açısından ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yine Nürnberg Mahkemesi tarafından kabul edilen Uluslararası Hukuk İlkeleri Belgesi'nde yer alan bir ilkeye göre uluslararası hukuk suçu oluşturan bir fiili işleyen bir kişinin, devlet başkanı veya hükümet başkanı sıfatıyla hareket etmiş olması, onun uluslararası hukuk açısından sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.[71]

İkinci olarak, UCM'yi kuran Roma Statüsü'nde de benzer bir hüküm yer almaktadır. Statü'nün 27. maddesi, şahısların sahip oldukları resmi unvanların, dokunulmazlık ve ayrıcalıkların Mahkeme'nin bu kişileri yargılama yetkisine engel olmayacağını düzenlemiştir. Statü'ye göre özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru hiçbir şekilde bu tüzük altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın indirilmesi için bir neden teşkil etmez.

---

[69] İslam Safa Kaya, ***Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler***, 3. Bası. Adalet Yayınevi, 2022, Ankara, s. 269.

[70] Statü metni için bkz: < https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf > (20.11.2022)

[71] M. Serhat Kaşıkara, ***Diplomatik Temsilcilerin Cezai Bağışıklığı***, Bigbang Yayınları, 2012, s. 292.

Statü'nün 98. maddesi bu konuda Statü'ye taraf olmayan devletlerin rızasının gerekli olduğunu, dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisinin, Statü'ye taraf olmayan devletler açısından sadece rıza ile geçerli olabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisinin etkin bir şekilde kullanılması, gerekli tutuklamaları yaparak suçluları cezalandırması açısından uygulamada birtakım zorluklar yaşanmaktadır. Bu duruma verilebilecek en uygun örnek, Sudan eski Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkında UCM tarafından verilen tutuklama emirlerinin uzun bir süre yerine getirilememiş olmasıdır. Zira UCM tarafından Ömer El-Beşir hakkında 2 kez tutuklama emri çıkarılmış, Ömer El-Beşir devlet başkanı olarak görevdeyken ve görevden alındığı dönemde dahi tutuklanarak UCM'ye teslim edilememiştir.

2.3.2.2. Üst Düzey Devlet Görevlilerinin Ceza Yargısı Bağışıklığı

Diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıkların devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlileri hakkında da uygulandığını ifade ettik. Bunun yanı sıra devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin uluslararası ceza yargısından bağışık oldukları düşüncesi uluslararası teamül hukuku tarafından da desteklenmektedir. Devletleri uluslararası ilişkilerinde üst düzey temsil yetkisi genel olarak devlet başkanlarına aittir.[72] Tarih boyunca temsil ettikleri devlete eşdeğer tutulan devlet başkanları[73], devletin egemenlik niteliğini de temsil ettikleri için[74] yabancı devletler tarafından dokunulmaz kabul edilmekte ve bunun doğal bir sonucu olarak da yabancı devletlerin yargısından muaf tutulmaktaydı.[75] Uluslararası teamül hukuku tarafından benimsenen bu anlayış

[72] Alina Kaczorowska: ***Public International Law, Fourth Edition***, London-New York, Routledge, 2010, s. 395

[73] Dapo Akande, ***Head of State Immunity is a Part of State İmmunity: A Response to Jens Iverson***, < http://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/ > (19.11.2022)

[74] Ramona Pedrettı: ***Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes***, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2015, s. 13.

[75] Malcolm N. Shaw, s. 698

daha sonra bazı uluslararası düzenlemelerde de kendisine yer bulmuştur. 08.12.1969 tarihli Özel Misyonlar Sözleşmesi'nin[76] 21/1. maddesine göre, devletini temsilen başka bir devlete giden heyetin başında devlet başkanının bulunması durumunda devlet başkanı, uluslararası hukukun tanıdığı dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlanacaktır. Sözleşme'de "uluslararası hukukun tanıdığı" ifadesi ile diğer uluslararası sözleşmelere ve uluslararası teamül hukukuna atıfta bulunulmuş ve söz konusu dokunulmazlık ve ayrıcalıkların neler olduğu düzenlenmemiştir.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 2001 tarihinde yayınladığı "Uluslararası Hukukta Devlet ve Hükümet Başkanlarının Yargı Yetkisi ve İnfazdan Bağışıklığı[77]" metninde de devlet başkanlarının yabancı bir devletin topraklarında şahsi dokunulmazlığa sahip olduğu ve hiçbir şekilde gözaltı ve tutuklama işlemleri yapılamayacağı yer almaktadır. Bu belge her ne kadar uluslararası geçerliliği ve bağlayıcılığı olan bir hukuk metni olmasa da uluslararası hukuk öğretisinin devlet başkanlarının yargı bağışıklığı konusunda göstermiş olduğu bakış açısına bir dayanak olarak değerlendirilebilir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi devlet başkanlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin yabancı devlet ülkelerinde kişi dokunulmazlığı, yargı, vergi ve gümrük ayrıcalığı gibi bağışıklıklarından yararlanması, zaman içerisinde uluslararası teamül kuralı haline gelmiş bağışıklıklardır.[78] Bu kapsamda yabancı bir devlet ülkesinde bulunan devlet başkanlarının özel olarak korunması ve güvenliğinin sağlanması, yabancı devlet tarafından yerine

---

[76] Sözleşme metni için bkz: < https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_3_1969.pdf > (19.11.2022)

[77] Metnin tamamı için bkz: < https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_en.pdf > (11.12.2022)

[78] Sevin Toluner, ***Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi***, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1984, s. 358.

getirilmesi gereken bir uluslararası hukuk yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.[79]

Nürnberg yargılamaları sırasında şüpheli ve sanıklar tarafından uluslararası hukuk kurallarının ihlali sebebiyle gerçek kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağı iddia edilmiştir. Ancak NAMS'ın 7/2 maddesinde "*sanığın resmi görevi, ister devlet başkanı veya hükümet başkanı olsun, isterse hükümette sorumlu bir makam sahibi olsun, bu durum onun cezai sorumluluğunu azaltmaz veya cezayı ortadan kaldırmaz*" düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ile devlet organları ve yetkililerin sahip oldukları dokunulmazlıklarına sığınarak uluslararası ceza sorumluluğundan kurtulamayacakları açıkça belirtilerek, bu konudaki tereddütler giderilmiştir.[80]

2.3.2.3. Diplomatik Sığınma

Sığınma; kişinin vatandaşı olduğu devlette maruz kaldığı baskı ya da kovuşturma sebebiyle yabancı bir devlet ülkesine veya bu devletin diplomasi temsilciliğine, konsolosluk binasına, savaş gemisine ya da resmi uçaklarına sığınması ve korunmayı talep etmesidir.[81] Diplomatik sığınma ise, uluslararası tutuklama tedbirinin uygulanmasında bir engel olarak karşımıza çıkan bir imkandır. Zira haklarında uluslararası tutuklama emri bulunan failler, diplomatik sığınma hakkını kullanarak ceza yargılamasından kurtulabilmektedir. İlerleyen bölümlerde detaylı olarak ele alacağımız olayda Avusturalyalı yazılımcı Julian Assange, hakkında çıkarılan uluslararası

[79] Salvotere Zapalla, Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crime? The Ghaddafi Case Before The French Cour de Cassation, ***European Journal of International Law, s. 595-612,*** 12(3), 2001, s. 599.

[80] Faruk Turhan, Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin Bm Milletlerarası Ceza Mahkemesi, ***Seyfullah Edis'e Armağan***, İzmir, 2020, 333-365, s. 350.

[81] Hüseyin Pazarcı, ***Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap***, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 185-186.

tutuklama emri sonrasında Londra'da bulunan Ekvador büyükelçiliğine sığınarak uzun yıllar ceza yargısından kaçma imkanı bulmuştur.

Sığınma talebinde bulunulan devlet, genel olarak talepte bulunan şahsın kendi ülkesinde veya kontrolü altında bulunan diğer bir yerde geçici olarak kabul etmektedir. Yani diplomatik sığınma ile tanınan koruma geçici süreli bir korumadır. Korumanın kapsamı, ilgili kişinin korunmasına yönelik belirli tedbirler almak ve kişiyi muhtemel tehlikelere karşı korumaktır.[82] Sığınma hakkı tanımak, devlet egemenliğinin doğal bir sonucu, barışçı ve insanî bir hareket olarak kabul edilmektedir.[83]

Taraf olduğu bir antlaşma sebebiyle yükümlülük altında giren bir devlet, antlaşmada öngörülen şartları taşıyan yabancılar hakkında sığınma hakkı tanımak zorundadır. Eğer devlet uluslararası antlaşmalarla bu konuda bir yükümlülük altına girmemişse, bu durumda kendi iç hukuk kurallarına göre hareket eder. Sığınma eylemi uygulamada gemi ve uçak gibi resmi devlet araçları ile diplomasi temsilcilikleri, konsolosluk binaları, askeri tesisler gibi resmi devlet binalarında gerçekleşmektedir.[84] Bu durum ülke dışı sığınma olarak değerlendirilmektedir zira sığınma eylemi devletin münhasıran egemen olduğu ülke dışında gerçekleşmektedir. Diplomatik ayrıcalıklara sahip binalara sığınma gerçekleştiği takdirde, sığınma talebinde bulunan kişinin bu diplomatik ayrıcalıklardan faydalanması söz konusu olduğundan bu tür bir sığınmaya ise diplomatik sığınma denilmektedir.

DİHVS'nin 41/3 maddesine, misyon binalarının, misyonun DİHVS hükümleri, uluslararası hukuk kuralları ve ikili antlaşmalar ile tanımlanan diğer

---

[82] René Värk, Diplomatic Asylum: Theory, Practice and the Case of Julian Assange, ***Proceedings of the Estonian Academy of Security Sciences***, s. 240-257, 2012(12), s. 241.

[83] Birleşmiş Milletler Devletin Ülkesine Sığınmaya İlişkin Bildiri, < https://api.ihem.barobirlik.org.tr/server/api/core/bitstreams/04a17304-714c-4904-8718-a759600b2c7e/content > (11.12.2022).

[84] 1954 tarihli Karakas Diplomatik Sığınma Sözleşmesi'ne göre, savaş gemileri ile askeri tesis ve uçaklara da sığınma talebinde bulunmak mümkündür. Sözleşme metni için bkz: < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201438/volume-1438-I-24377-English.pdf > (25.12.2022)

hususlar ile bağdaşmayacak bir şekilde kullanılmasını yasaklamaktadır. KİHVS'in 55/2 maddesi ise konsolosluk binalarının, konsolosluk görevleri ile dışında kullanılamayacağını düzenlemiştir. Bu bağlamda diplomatik sığınmanın, DİHVS ve KİHVS düzenlemeleri gereği hukuka uygun olmadığı düşünülmektedir.[85] Zira bu binaların görev ve yetkileri arasında diplomatik sığınmaya imkan tanıyan bir düzenleme yoktur.

Misyon binaları DİHVS'nin 22/1 maddesi uyarınca dokunulmazdır. Buna göre: "*Misyon binaları dokunulmazlığı haizdir. Kabul eden devlet yetkilileri, misyon şefinin rızası olmadıkça bu binalara giremezler*". Her ne kadar diplomatik sığınmaya izin veren bir düzenleme olmasa da misyon binalarına tanınan bu dokunulmazlığın bir istisnası bulunmadığı için, diplomatik sığınma hakkının tanınması misyon binalarının dokunulmazlığını etkilemeyecektir. Başka bir ifadeyle misyon binaları kendisine tanınan yetki alanı dışında bir amaçla kullanılsa dahi dokunulmazlıktan faydalanmaya devam edecektir. Dolayısıyla kabul eden devlet tarafından diplomatik sığınmada bulunulan misyon binasına, diplomatik sığınmayı yönelik bir müdahalede bulunulması mümkün değildir.

KİHVS'de konsolosluk binalarına tanınan dokunulmazlık ise misyon binalarına kıyasla daha zayıf bir görünüme sahiptir. Zira 31/2 maddesi gereğince *konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen devletin diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati olmaksızın kabul eden devlet makamlarının konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk hizmetlerine tahsis edilmiş alanlarına girmeleri* yasaklanmıştır. Düzenlemeye göre, konsolosluğun görev ve yetkileri dışında bir amaçla kullanıldığı konusunda yeterli bir şüphe bulunması durumunda, kabul eden devlet tarafından konsolosluk binasına müdahale edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durum misyon binaları için söz konusu değildir ve bu nedenle diplomatik sığınma için misyon binalarının konsolosluk binalarından daha iyi bir tercih

[85] Maarten Den Heijer, Diplomatic Asylum and the Assange Case, ***Leiden Journal of International Law,*** 26(2), 2013, 399-425, s. 402.

olduğu söylenebilir. Nitekim uygulamada da diplomatik sığınma için misyon binalarının tercih edilmesine sıklıkla rastlanılmaktadır.

Cemal Kaşıkçı örneğinde Türk makamları, Kaşıkçı'nın İstanbul Başkonsolosluk binasına giriş yaptıktan sonra uzun bir müddet dışarı çıkmadığının anlaşılması sonrasında Başkonsolosluk binasına girebilmek için Suudi yönetiminin iznine ihtiyaç olduğu gerekçesiyle hareketsiz kalmıştır. Oysa Başkonsolosluk tarafından yapılan açıklamada Kaşıkçı'nın binadan ayrıldığı ifade edilmiştir. Kamera kayıtları incelendiğinde Kaşıkçı'nın binadan ayrıldığına ilişkin bir görüntüye ulaşılamamış, Kaşıkçı ile aynı saatlerde binaya giren bazı kişilerin binadan valizlerle ayrılarak saatler sonra Türkiye'yi terk ettikleri anlaşılmıştır.[86] Burada Konsolosluk binasının amaç dışı kullanımı ile ilgili şüpheli bir durum vardır ve KİHVS'nin 31/2 maddesi gereği Türkiye'nin Konsolosluk binasına girme yetkisi doğmuştur. Zira Suudi yetkililerin iznini beklerken delillerin yok edilmesi şüphesi de bulunmaktadır.[87] Diğer yandan Cemal Kaşıkçı'nın kaybolması olayında Konsolosluk binası ile 300 metre uzaklıktaki Başkonsolos Muhammed el-Uteybi'nin konutu arasında bir araç trafiği yaşanması sebebiyle şüpheli bir durum ortaya çıkmıştır. Başkonsolosluk konutu önce Suudi yetkililer tarafından aranmış daha sonra Türk yetkililer inceleme yapma imkânı bulmuştur.[88] KİHVS'nin 31. maddesi sadece konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına bir dokunulmazlık tanımıştır. Dolasıyla Konsolosluk binasına 300 metre uzaklıkta bulunan Başkonsolosun evinin aranmasına engel bir durum yoktur. Ancak Türkiye KİHVS'de yer alan dokunulmazlıkları geniş yorumlamış ve diplomatik ilişkilere önem vererek hem Başkonsolosluk binasını hem de

[86] Cemal Kaşıkçı olayı ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Ferhat Ünlü; Abdurrahman Şimşek, Nazif Karaman; ***Cemal Kaşıkçı Cinayetinin Karanlık Sırları, Diplomatik Vahşet***, Turkuvaz Kitap, İstanbul, 2018.

[87] Sadullah Özel, Uluslararası Hukuk Açısından Cemal Kaşıkçı Cinayeti, ***Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 27(46), s. 169-199, 2022, , s. 181.

[88] Yenişafak, Kaşıkçı olayının düğüm noktası: Konsolosun evi, < https://www.yenisafak.com/gundem/kasikci-olayinin-dugum-noktasi-konsolosun-evi-3401045 > (21.12.2022)

Başkonsolosun konutunu Suudi yetkililer olmaksızın aramaktan imtina etmiştir.

3. ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA DEVLET EGEMENLİĞİ

3.1. Genel Olarak Egemenlik

Egemenlik kavramının kökeninin insanlığın birlikte yaşamaya başladığı tarih öncesi dönemlere kadar uzandığı düşünülmektedir. Kavramın kökeni Latince "superanus" kelimesine dayandırılmaktadır. "en üstün, en üstün iktidar" gibi anlamları olan bu kavram daha sonra yine aynı anlamları karşılayacak şekilde Fransızcaya *souveraineté*, İngilizceye de *sovereignty* olarak geçmiştir.[89]

15. yüzyıldan itibaren "egemenlik", düşünürlerin üzerinde fikir ürettiği tartışmalı bir kavram haline gelmiştir. Fransız düşünür Jean Bodin egemenliği 'bölünemez, devredilemez ve sınırlanamaz' bir güç olarak tanımlamıştır.[90] Bu tanımlama ile Bodin, egemenliğin devletin varlığının asli unsuru olduğunu ifade etmiştir.[91] Benzer şekilde egemenlik devletin devamlılık ve sürekliliğine paralel olarak daimidir.[92] Devletin ortaya çıkışında egemen bir güce olan ihtiyacın varlığı da söz konusudur. Egemenlik bir yönüyle kontrol etme işlevini de yerine getirmektedir ve kontrol dışındaki insanların yaratacağı endişe ve güvensizlik ortamı bir kişinin egemenliği ile son bulabilir.[93]

---

[89] R. Van Alebeek, ***The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law***. Oxford University Press on Demand, 2008, s. 71.

[90] Münci Kapani, ***Politika Bilimine Giriş***, Bilgi Yayınevi, Ankara, 17. bs, 2005, s.56

[91] Aslan Gündüz**,** İktidar ve Milletlerarası Sınırları, ***İstanbul Barosu Dergisi***, Sayı 1-2-3, s. 14-69, 1990, s. 15.

[92] M. Aydoğan Özman, Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller', ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, s. 53-121, 1965(22), s. 57.

[93] H. Gökçe Zabunoğlu, Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı. ***İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*** 7(2), 431-456, 2016, s. 438.

Mutlak anlamda egemenlik başka hiçbir otorite ve güç tarafından sınırlandırılmamış olmayı ifade eder.[94] Dolayısıyla bir sınırlandırmaya tabi tutulduğu ölçüde egemenliğin mutlak olma niteliği ortadan kalkacaktır. Bu nedenle uluslararası hukukta devletlerin mutlak egemenliği söz konusu değildir.[95]

Egemenlik kavramı zaman içerisinde mutlak, sınırsız, bölünemez, daimi gibi nitelikleri de kapsamına alarak zengin bir anlama bürünmüştür. Devletin egemenlik alanı da bu çerçevede genişlemiştir. Uluslararası hukukun gelişiminin bir sonucu olarak ortaya çıkan uluslararası otoriteler, bir taraftan kendi egemenlik alanlarını genişletirken diğer taraftan devletlerin egemenlik alanlarını sınırlama eğilimi göstermişlerdir.[96] Nitekim uluslararası otoritelerin işlevselliği ve icrai özelliği, ulusal egemenliğin sınırlandırılabildiği ölçüde var olmaktadır. Örneğin UCM'nin yaptırım gücü uluslararası örgütlerin ve Statüye taraf devletlerin gönüllü işbirliği ile mümkündür. Özellikle şüphelilerin tutuklanması ve teslim edilmesi ile mağdur ve tanık koruma uygulamaları bu işbirliğinin en önemli alanlarıdır.[97]

Bu bağlamda uluslararası ceza mahkemeleri de etkin bir yargılama yapabilmek amacıyla ve yargı yetkilerini devletler üzerinde egemen kılabilmek için devletlerin yargı yetkilerini sınırlandırmaktadırlar. Bunun en önemli sebebi, bir devletin suç olarak düzenlemediği bir eylemin ya da fail olarak yargılamaktan kaçındığı bir kişinin uluslararası ceza yargısının yetki alanına girmesidir.[98] Bununla birlikte devletlerin yargı yetkilerine giren suç ve kişileri de yargılamaktan kaçınması ya da noksan yargılama yapması da uluslararası

---

[94] Mehmet Ali Ağaoğulları, ***Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler***, 5. Bası, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012, s. 407

[95] Hakyemez, Yusuf Şevki: ***Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı***, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 90.

[96] A. Trotter, Pre-Conviction Detention İn İnternational Criminal Trials, ***Journal Of International Criminal Justice***, s. 351-377, *11*(2), 2013, 351-378, s. 351.

[97] Yasin Poyraz, Ömer Vehip Önen, s. 202

[98] C. Stahn, ***A critical introduction to international criminal law,*** Cambridge University Press, 2019, s. 98.

yargı organlarının yargı yetkisini devletler üzerinde egemen kılmaya çalışmalarının bir diğer sebebidir.

Bu sebeplerle uluslararası yargı organlarının tutuklama kararları, devletlerin egemenlik alanlarına bir müdahale niteliği taşıyabilmekte, uygulamada zaman zaman devletlerin hakkında uluslararası tutuklama kararı olan kişileri tutuklamaktan imtina edebildikleri görülmektedir.[99]

3.2. Uluslararası Ceza Yargısı Bakımından Egemenlik

Uluslararası ceza hukuku ve devletlerin egemenliği çatışıyor gibi görünse de esasen uluslararası ceza hukuku, devletlerin egemenliğine muhtaç bir konumdadır.[100] Zira kendine ait bir icra organı olmayan UCM, etkin yargılama yapabilmek için egemen devletlerin iş birliğine muhtaçtır.[101] Başka bir ifadeyle mahkemenin verdiği kararların uygulanabilmesi, devletlerin egemenliğini kullanabilmesine bağlıdır. UCM Statüsü, devletlerin egemenliğine saygı gösteren birçok düzenleme içermektedir. Özellikle UCM'nin yargı yetkisinin ikincil yani tamamlayıcı nitelikte bir yetki olduğunu, Statü ile düzenlenmiş olması, devlet egemenliğine karşı hem saygı hem de bir taviz niteliğindedir.

Tamamlayıcılık ilkesinin bir gereği olarak Statü'de düzenlenen suçlarla ilgili yargılama konusunda ulusal mahkemeler öncelikli yargı yetkisine sahiptir. Uluslararası bir suçla ilgili olarak yürütülen bir ulusal soruşturma neticesinde hüküm kurulmuşsa UCM'nin aynı suç ile ilgili olarak yargılama

---

[99] M. Ssenyonjo, The International Criminal Court and the Warrant of Arrest for Sudan's President Al-Bashir: A Crucial Step Towards Challenging Impunity or a Political Decision?. ***Nordic Journal of International Law***, 2009 (78), 397-431, s. 405.

[100] Robert Cryer, 'International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?, European Journal of International Law, Vol. 16(5), s.979-1000.

[101] Jackson N. Maogoto, A Giant Without Limbs: The International Criminal Court's State-Centric Cooperation Regime, ***University of Queensland Law Journal***, Vol 23, No. 1, 2004, < http://law.bepress.com/expresso/eps/1350/ > (03.11.2022)

yapması Statü'nün 17. maddesinin 1/a-c fıkrasına aykırı olacaktır.[102] Bu önceliğin istisnası ise ulusal mahkemenin söz konusu suç ile ilgili olarak yargılama yapmaması ya da yargılama faaliyetinde yetersiz kalmasıdır.[103] Ulusal yargılamanın UCM'nin yargı yetkisini ortadan kaldırmak amacıyla yapıldığı şüphesi doğduğu takdirde yetersiz bir yargılama yapıldığı gerekçesiyle UCM'nin harekete geçebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim eski Sudan devlet başkanı Ömer El Beşir hakkında Sudan'da yapılmış bir yargılama ve verilmiş bir hüküm söz konusudur ancak bu yargılama UCM tarafından yetersiz bulunmuştur ki Ömer El Beşir hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama emri UCM tarafından geri çekilmemiştir.

Statü'nün. 90. Maddesine göre bir taraf devletin ve UCM'nin aynı kişiyi yargılama konusunda bir çatışmaya düşmesi durumunda UCM'nin talebine üstünlük tanınacaktır. Bu durum Statü'nün 72. maddesinde yer alan ulusal güvenlik gereği bazı belgelerin saklanabilmesi imkan veren düzenleme karşısında yargı yetkisi açısından aynı saygının gösterilmediği sonucunu doğurmaktadır.[104] Zira her iki konu da devlet egemenliği ile doğrudan ilişki olmasına rağmen UCM'nin yaklaşımında farklılık söz konusudur. UCM'nin egemen devletlerle arasında sorunlara neden olabilecek yargı yetkisi çatışması dışında genel olarak egemenlik konusuna saygı gösterdiğini söyleyebiliriz. Belirtmek gerekir ki UCM öncesi dönemde Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri egemenlik konusunda UCM kadar saygılı bir tutum sergilememiştir. Zira bu mahkemeler savaşta yenilmiş devletlerin teslimiyet bildirilerine dayanarak kurulmuş, devletler egemenlik yetkilerinden vazgeçmişlerdir. NACM ulusal mahkemelere sınırlı bir alanda yargı yetkisi tanınmışken TACM doğrudan ulusal mahkemelerin yerini almıştır. Dolayısıyla

---

[102] Eser Albin, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri. Faruk Turhan (çev.) in. Feridun Yenisey (ed.), ***Uluslararası Ceza Divanı,*** İstanbul, 2007, s. 23.

[103] Bu istisna Statü'nün 17. Maddesinin 1/a-b fıkrasının bir sonucudur.

[104] Atul Bharadwaj, International Criminal Court And The Question Of Sovereigty**,** ***Stratejic Analysis***, 73(1), 2003, < http://www.idsa.in/publications/strategicanalysis/2003/jan/atul.pdf > (03.11.2022).

NACM ve TACM devletlerin egemenlik yetkisi ile güçlü bir çatışma içindedir. Eski Yugoslavya ve Ruanda için uluslararası ceza mahkemeleri ise BMGK tarafından BMA'nın 7. bölümüne dayanılarak kurulan mahkemelerdir. BMA'nın 24. maddesine göre taraf devletlerin BMGK kararlarına uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla bu mahkemeler zaten devletlerin egemenlik yetkilerinin rıza ile devri sonucu ortaya çıkmış mahkemelerdir ve bu nedenle egemenlikle çatıştıkları söylenemez.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA YARGISI VE SUÇLULARIN İADESİ

1. ULUSLARARASI CEZA YARGISI

Savaş yüzyıllar boyunca devletler tarafından meşru bir hak olarak görülmüş, devletler arası ilişkiler bu hak etrafında şekillenerek savaşlar sırasında gerçekleştirilen hukuka ve insanlığa aykırı eylemler genel olarak yaptırıma tabi tutulmamıştır. Bu kapsamda devletler egemenlik yetkilerini sınırlandırmayı kabul etmemiş ve kuvvet kullanmayı egemenliklerinin bir yansıması olarak görmüştür[105] Birinci Dünya Savaşı sonrasında imzalanan Versay Antlaşması gereği Alman İmparatoru II. Wilhelm'in yargılanması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine II. Wilhelm Hollanda'ya kaçmış ve Hollanda devleti II. Wilhelm koruma altına alarak yargılanmasına müsaade etmemiştir.[106] Bu nedenle yargılama gerçekleşmemiştir ancak bu olay uluslararası ceza yargılamasında bir kilometre taşı olarak yer almıştır. Uluslararası ceza yargılamasının ilk uygulaması 1945 tarihli Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi'dir. Ancak Alman komutanı Peter von Heigenbach'ı yargılamak için 1674 yılında Almanya'da kurulan mahkeme de bazı çevrelerce ilk uluslararası ceza yargılaması olarak gösterilmektedir.[107] Zira mahkemenin oluşumunda Alman, Fransız, İsviçreli ve Avusturyalı yargıçlar yer almıştır.[108] Bu nedenle galip devletlerin yargıçlarından oluşan Nürenberg Askeri Ceza Mahkemesi'nden daha tarafsız ve adil bir mahkeme olarak değerlendirilmektedir. Kendisini yargılayan mahkemede, Tanrının ve insanların kanunlarını ihlal etme, askerlerine sivil halkın ırzına geçilmesi

---

[105] Funda Keskin Ata, Uluslararası Hukukta Savaş ve Barış, ***Mülkiye Dergisi***, 38(3), s. 83-99, s. 83.

[106] Arzu Alibababa, s. 184

[107] Durmuş Tezcan, Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, ***Ankara Barosu Hukuk Kurultayı***, 271-289, 2000. < http://avsa.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/00-01.pdf > (12.12.2022) s. 272-273.

[108] Murat Önok, ***Tarih Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı***, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 23.

emrini verme gibi suçlamalar yöneltilen Heigenbach, mahkeme tarafından suçlu bulunmuş ve idam cezasına hükmedilmiştir.[109] Yapılan bu yargılamada, yargıçların farklı devletlerden olması, Heigenbach'a savunma imkanı tanınması, suçlamaların insancıl hukuka ilişkin olması gibi özellikler bulunması sebebiyle günümüz uluslararası ceza yargılamasına benzerlikler gösterdiği ifade edilmektedir.[110]

19. yüzyılın ortalarında köle ticaretinin önlenmesi amacıyla çok taraflı uluslararası sözleşmelerle kurulan mahkemeler de uluslararası ceza yargısı açısından önem taşımaktadır. Zira bu mahkemeler sayesinde köle ticareti gibi insan hakkı ihlallerinin uluslararası nitelikteki mahkemeler aracılığı ile cezalandırılması mümkün hale gelmiştir.[111]

20. yüzyıl öncesinde sonuçlandırılamamış bazı uluslararası yargılama girişimleri olsa da, bu alandaki asıl gelişmeler büyük bir insani drama sahne olan 1. ve 2. Dünya Savaşları sonrasında gerçekleşmiştir. Savaşların yıkıcı etkisi sonrasında uluslararası kamuoyu savaşlarda gerçekleştirilen bazı eylemleri uluslararası suç olarak düzenleme eğilimine yönelmiş, bu suçları yargılamak üzere geçici uluslararası ceza mahkemeleri kurmuşlardır. Geçici nitelikteki bu Mahkemelerin en önemlileri Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi, Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir. Görev ve yetki süreleri sınırlı olan bu Mahkemeler, uluslararası temel hukuk ilkelerine yeterince uygun olmaması ve sınırlı yetkileri sebebiyle istenilen caydırıcı etkiyi gösterememişlerdir. Bu nedenle 20. yüzyılın sonlarına doğru sürekli faaliyet gösteren bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına yönelik çalışmalar

[109] Hagenbach yargılaması hakkında detaylı bilgi için bkz: Gregory S. Gordon, The Trial of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, and International Criminal Law, ***Historiography and International Criminal Law***, a. 13-49. (2012), s. 36.

[110]G. Güneysu, "Uluslararası ceza hukuku tarihi açısından Peter von Hagenbach'ın yargılanmasının önemi ve anlamı", ***Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi***, s. 833-849, *25*(2), 2019, s. 843.

[111] R Blattmann, K Bowman, Achievements and Problems of the International Criminal Court, ***Journal of International Criminal Justice,*** s. 711-730, 6(4), 2008, s. 712-713.

başlatılmıştır. Birleşmiş Milletler çatısı altında yürütülen bu çalışmalar neticesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) kurulmuş ve Mahkeme 1 Temmuz 2002'den itibaren yargılama faaliyetlerine başlamıştır.

Günümüzde sürekli olarak ceza yargılaması yapmaya ve dolayısıyla tutuklama tedbirine başvurmaya yetkili tek uluslararası mahkeme UCM'dir. Bununla birlikte UCM'nin yetkisinin ikincil nitelikte[112] olması sebebiyle ulusal mahkemelerin de uluslararası suçlar için soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla ulusal mahkemelerin uluslararası geçerliliği olan tutuklama emirleri düzenleyerek gerek UCM'nin yetkisi kapsamına giren suçlar için gerekse diğer suçlar için tutuklama tedbirine başvurması mümkündür. Zira hakkında tutuklama emri bulunan bir failin, tutuklama emrini düzenleyen devletin sınırları dışında olması durumunda, ceza yargılaması uluslararası bir nitelik kazanmaktadır.

1.1. Uluslararası Ceza Yargılamasında Ulusal Yargı Organları

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi ikincil nitelikte bir yetkidir ve ulusal yargı organlarının uluslararası suçların kovuşturulmasında öncelikli yargı yetkisine sahiptir. Dolayısıyla ulusal mahkemeler de uluslararası bir suçla ilgili olarak tutuklama tedbiri da dahil olmak üzere her türlü soruşturma ve kovuşturma işlemini gerçekleştirmeye yetkilidirler. Bir uluslararası suç işlendiğinde, uluslararası kamuoyu öncelikli olarak ulusal mahkemelerin harekete geçmesini beklemekte ve istemektedir. Her ne kadar yakalama, gözaltı ve geçici tutuklama gibi tutuklama tedbirinin öncü işlemleri şüphelinin bulunduğu yer adli makamlarınca gerçekleştiriliyorsa da, bu işlemlerin hukuki dayanağı, uluslararası tutuklama emrini düzenleyen devletin iç hukukudur. Eğer suçun şüphelisi yargılama yapmaya yetkili ülkenin sınırları

[112] Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü giriş metninde, Mahkeme'nin yargı yetkisinin devletlerin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı bir nitelikte olduğu ifade edilmektedir. İslam Safa Kaya, ***Uluslararası Hukuk Mevzuatı***, 2. Bası. Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 424.

dışında ise, yetkili makamlar, şüpheli hakkında uluslararası tutuklama emri düzenlemekte ve diğer ülkelerden şüphelinin yakalanarak teslimini talep etmektedirler. Nitekim uluslararası ceza yargısı açısından büyük öneme sahip ve öğretide "Belçika Tutuklama Kararı" olarak isimlendirilen karara dayanak oluşturan tutuklama emri, Belçika soruşturma makamları tarafından 11 Nisan 2000 tarihinde, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlediği gerekçesiyle Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin görevdeki Dışişleri Bakanı Abdulaye Yerodia Ndombasi hakkında verilmiştir.[113] İlerleyen bölümlerde detaylı olarak inceleyeceğimiz bu tutuklama emri ve sonrasındaki gelişmeler, devlet başkanlarının ve görevlilerinin yargı bağışıklığı gibi tartışmalı konuları içermesi sebebiyle uluslararası hukuk ve uluslararası ceza hukuku açısından son derece önemlidir.

1.2. Uluslararası Ceza Mahkemeleri

Uluslararası ceza mahkemeleri, genellikle uluslararası sözleşmelerle kurulan ve uluslararası suçları yargılamaya yetkili kılınmış mahkemelerdir. İkinci dünya savaşı sonrası kurulan ve *ad hoc* mahkeme olarak isimlendirilen geçici mahkemelerin bazıları özel usullerle kurulmuş olsa da günümüzde geçerli olan sistem uluslararası yargı organlarının uluslararası sözleşmelerle kurulmasıdır. Günümüzde faaliyetlerine devam eden bir *ad hoc* ceza mahkemesi kalmadığı için uluslararası ceza yargılaması yapma yetkisine sahip tek mahkeme UCM'dir. Bununla birlikte uluslararası ceza yargısının gelişimi, devlet başkanları ve üst düzet devlet görevlilerinin ceza sorumluluğuna ilişkin yaşanan uluslararası sorunlar ve tutuklama tedbirinin uluslararası alanda uygulanabilirliği konusunda *ad hoc* mahkemelerin kurucu metinleri ve uygulamaları yol gösterici olmuştur.

[113] 11 Nisan 2000 tarihli Tutuklama Emri (Demokratik Kongo Cumhuriyeti - Belçika) < https://www.icj-cij.org/en/case/121 > (01.11.2022)

Peter von Heigenbach için kurulan çok uluslu ceza mahkemesi bazı yönleriyle günümüz mahkemelerine benzerlik gösterse de modern uluslararası ceza yargısının temelleri ilk *ad hoc* mahkeme olan Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi'nin kurulduğu yıl olan 1945 yılında atılmıştır. Daha sonra 1946 yılında Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi ve 1993 yılında Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemeler görev süreleri ve yetkileri bakımından sınırlı oldukları için *ad hoc* mahkemeler olarak isimlendirilmişlerdir.

1.2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi Öncesi Dönem

Uluslararası hukukta bireylerin uluslararası mahkemelerde yargılanabilmesi, Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kurulmasıyla başlamıştır.[114] Geçici nitelikte olan bu Mahkemeler, uluslararası kamuoyunun ağır ve ciddi olarak değerlendirdiği bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla kurulan ilk uluslararası ceza mahkemeleridir. Bu nedenle bu mahkemelerin kuruluşunu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş sürecinde atılan ilk adımlar olarak değerlendirebiliriz. Zira ad *hoc* ceza mahkemeleri, belirli bir dönemde işlenen uluslararası suçlar için kurulmuş ve yaptığı yargılamalar sonrasında bu mahkemelerin yargı yetkileri sona ermiştir.

1.2.1.1. Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi

Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi (NACM), 8 Ağustos 1945 yılında 2. Dünya Savaşı'nın galibi olan devletler arasında imzalanan Londra Sözleşmesi ve bu sözleşmeye eklenen Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü ile

[114] Devrim Aydın, Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi, s. 142.

kurulmuştur. Statü ile savaş suçları hakkında yargılama yapılması ve suçluların cezalandırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.[115]

NACM, savaş suçlarında bireysel sorumluluğun temeli olarak gösterilmektedir. Mahkemenin kurulması ile, devletlerin yanında bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerekliliği kabul edilmiştir.[116] Böylelikle uluslararası suçların failleri, devletlerin yargı bağışıklığını bir kalkan olarak kullanma imkanını yitirmiştir. Bu durum uluslararası ceza yargısının caydırıcılık işlevi için oldukça önemli bir dönüm noktasıdır.

Uluslararası teamül hukuku ile yerleşik bir uygulama halini alan devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yargı bağışıklığı sebebiyle yargılanamaması durumu, NACM Statüsü'nün 7. maddesi ile ortadan kaldırılmıştır. Bu düzenlemeye göre, sanığın devlet başkanı olması ya da üst düzey bir devlet görevinde bulunması, onun Mahkeme karşısındaki cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak, cezalarda bir indirim sebebi olarak değerlendirilmeyecektir. Bu düzenleme ile NACM'nin resmi sıfata sahip kişileri yargılayabilmesinin önü açılmış ve bu kişiler mahkeme tarafından yargılanarak çeşitli cezalara mahkum edilmişlerdir.[117] Mahkeme vermiş olduğu çeşitli kararlarda devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlileri için uluslararası hukuktan kaynaklanan ve yargı bağışıklığı şeklinde ortaya çıkan korumanın, faillerin bu koruma ardına sığınarak suç işlemeleri halinde uygulanamayacağını ifade etmiştir.[118] Bu nedenle tutuklama tedbirine ilişkin olarak günümüzde yaşanan uluslararası sorunlar o dönem yaşanmamıştır.

---

[115] Alia Yılmaz, ***Uluslararası Ceza Hukuku***, İstanbul, 2001, s. 143.

[116] Sunga, L. S., ***Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations***, Dordrecht 1992, s. 282.

[117] Bassiouni, s. 466.

[118] Ezeli Azarkan, ***Nüremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri***, Beta, Kırklareli, 2003, s. 173

1.2.1.2. Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi

Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi olarak da bilinen Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi (TACM), 2 Dünya Savaşı sırasında işlenen savaş suçlarının faillerinin yargılanması ve suçluların cezalandırılması amacıyla, müttefik kuvvetleri yüksek komutanı General Douglas Macarthur tarafından ilan edilen bir bildiri ile 19 Ocak 1946 yılında kurulmuştur.[119] TACM kuruluş usulü açısından Nürnberg Mahkemesinden ayrılmaktadır. Zira TACM'nin kuruluşu tek bir kişinin iradesi ile gerçekleşmiştir.

TACM Uzakdoğu'da işlenen ciddi savaş suçlarını adaletle ve ivedilikle yargılamak üzere Tokyo'da kurulmuştur. (md. 1) Mahkeme, Statü belgesini imzalayan devletler tarafından seçilen en az 9 yargıçtan oluşmuştur. (md. 2) Statü ile Mahkeme, yargı yetkisine giren suçları 3 ana başlık altında toplamıştır. Bunlar; Barışa Karşı Suçlar, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Konvensiyonel Savaş Suçlarıdır. (md. 5)

İddianamede yer alan suçun açık bir şekilde ifade edilmesi gerektiği ve sanığa savunması için makul bir süre verilmesi Statü ile düzenlenen temel usul kurallarıdır. Yine Statü ile sanığın savunmasında her türlü açıklamayı yapabileceği güvence altına alınmıştır. Bu yönüyle Statü'nün savunma hakkını kısıtlamadığını, adil ve etkili bir savunma yapabilmesi için sanığın lehine düzenlemeler içerdiğini söyleyebiliriz. Bunların dışında Mahkeme'nin Statü'ye aykırı olmamak üzere kendi usul kurallarını belirleme yetkisi de bulunmaktaydı. (md. 7)

TACM Statüsü'nün 6. maddesinde, sanığın resmi unvan ve görevinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ancak Mahkeme'nin adaleti tesis etmek için bu durumu bir ceza indirim nedeni olarak değerlendirebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi NACM Statüsü'nden farklı olarak resmi unvan

[119] Kurucu Metin için bkz, <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf > (11.12.2022)

ya da görev sahibi faillere bir ceza indirim imkânı sağlanmıştır. Elbette bu mutlak bir imkân değildir. Zira Statü, adaletin tesisi için Mahkeme'ye bu konuda takdir yetkisi tanımıştır. Bu yönüyle devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerine karşı TACM'nin NACM'ye göre daha yumuşak bir yaklaşım sergilediğini söyleyebiliriz.

Mahkemelere yöneltilen eleştirilerden ilki kurucu statülerinde yer alan ve suç olarak düzenlenen fiillerin, suça konu eylemlerin gerçekleşmesinden sonra (*ex post facto*) yazılı hale gelmesidir. Dolayısıyla Mahkemelerin statülerinde suç olarak düzenlenen eylemlerin, eylem tarihinden önce suç olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle, "kanunların geriye yürümezliği" ilkesi ihlal edilmiştir.[120]

Mahkemelere yönelik diğer bir eleştiri ise kurucu metinlerde yer alan suçların ve bu suçlar için öngörülen cezaların önceden bilinmiyor olmasıdır. Ceza hukukunun suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği failler, işledikleri eylemlerin suç olduğunu ve bu suça karşılık hangi cezaları alacaklarını suç tarihinde bilme imkanına sahip olmalıdır. Aksi halde suçta ve cezada kanunilik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.[121]

NACM ve TACM tarafından verilen kararların üst yargı denetiminden yoksun olması da bu Mahkemelere yöneltilen eleştiriler arasındadır. Mahkemelerin kurucu metinlerinde, verecekleri kararlara karşı bir kanun yolu öngörülmemiştir.[122]

NACM ve TACM'de görevli hakimler, 2. Dünya savaşını kazanan devletler tarafından seçilmiş ve atanmıştır. "Galiplerin adaleti" olarak eleştirilen bu durum, hukukun temel ilkeleri olan doğal yargıçlık ve hakimlerin tarafsızlığı gibi ilkelerin ihlal edilmesine sebep olmuştur.[123] Tüm bunlara

[120] Robert Cryer, Malcolm Evans, ***International Criminal Law***, Oxford Univesity Press 2010, s. 114.
[121] Nur Centel vd. s. 46.
[122] Orçun Ulusoy, ***Uluslararası Ceza Mahkemesi***, Etki Matbaacılık, İzmir, 2008, s. 13.
[123] Cryer vd, s. 114.

rağmen Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri, sürekli ve etkin bir uluslararası ceza mahkemesi kurulabileceği fikrine olan inancı kuvvetlendirmiştir.[124]

NACM ve TACM yargılamaları sırasında, uluslararası nitelikteki suçlar ilk savaş suçları, barışa karşı işlenen suçlar ve insanlığa karşı işlenen suçlar şeklinde bir tasnife tabi tutulmuştur. Ayrıca bu mahkemelerin yargılamaları sırasında kabul edilip uygulanan ilkeler, zaman içerisinde kodifikasyon yoluyla pozitif uluslararası ceza hukukunun gelişmesini sağlamıştır.[125]

1.2.1.3. Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

1992 yılında Yugoslavya'nın dağılma sürecine girmesiyle birlikte bölgede etnik çatışmalar ve savaşlar yaşanmıştır. 1992-1995 yılları arasında bölgede iki yüz binden fazla insanın yaşamını yitirdiği ve sayısız insanın da göç etmek zorunda kaldığı bilinmektedir.[126] Yaşanan olaylar uluslararası kamuoyunu ciddi şekilde rahatsız etmiş ve işlenen suçların cezasız kalmaması amacıyla uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması gündeme gelmiştir. Yapılan girişimler neticesinde BMGK'nin 827 sayılı kararı ile 25.05.1993 tarihinde, eski Yugoslavya ülkesinde 1.1.1991 tarihinden itibaren işlenen savaş suçlarının yargılanabilmesi amacıyla Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (YUCM) kurulmuştur.[127]

Mahkeme'nin kurucu Statüsü'nde[128] *1907 Lahey Sözleşmesi* ve *1949 tarihli Savaşta Sivillerin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmesi*'ne aykırı fiillerin cezalandırılacağı düzenleme altına alınarak, Mahkeme'nin yargı

[124] Yves Beigbeder, ***International Justice Against Impunity: Progress and New Challenges***, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, s. 228
[125] Yasin Poyraz, Ömer Vehip Önen., s. 191.
[126] Muzaffer Vatansever, ***Zamanın Unutturamadığı Dram: Srebrenitsa***, International Strategic Research Organization (USAK), 2011, s. 3.
[127] BMGK'nin 827 Sayılı Kararı < http://unscr.com/en/resolutions/827 > (11.10.2022)
[128] YUCM Statüsü,
< https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf > (11.10.2022)

yetkisine giren suçların kanuni dayanağı oluşturulmuş, bir anlamda "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" yerine getirilmiştir. Mahkeme, göreve başlamasından itibaren 161 kişiyi yargılamış ve 106 kişi hakkında çeşitli kararlar vermiştir.[129]

Mahkemenin hakkında yargılama yaptığı sanıklardan biri olan Dusco Tadic tarafından Mahkemenin yetkisizliği konusunda yapılan itirazlar önemlidir. Zira bu itirazlar üzerine yapılan değerlendirmeler YCM'nin meşruiyetini sağlamlaştırmıştır. Tadic'in itirazları üzerine dosya Mahkeme'nin Temyiz Dairesi'ne iletilmiştir. Tadic, temyiz dilekçesinde, BMGK tarafından uluslararası bir Mahkeme kurulmasının BM Sözleşmesinin 39. maddesini ihlal ettiğini, BMGK'nin böyle bir yetkiye sahip olmadığını, "barışın tehdidi" kavramının hukuki değil, siyasi bir kavram olduğunu ve bu nedenle Mahkemenin siyasi bir kavram üzerine inşa edildiği için vereceği kararların hukuksuz olacağını iddia etmiştir. Temyiz Mahkemesi inceleme sonrası vermiş olduğu kararda[130], "barışın tehdidi" kavramı siyasi bir kavram olsa bile BMGK'nin barışın tehdidi hususunu tespit ederken BM'nin amaçları ve temel prensiplerini gözeterek hareket ettiğini ve dolayısıyla eyleminde hukuka bağlı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca eski Yugoslavya topraklarında yaşanan silahlı çatışmaların uluslararası nitelikte olması durumunda, bunun uluslararası barışı açık bir şekilde tehdit edeceğini ve hatta bir iç savaş olarak değerlendirilse dahi, BMGK'nin ve BM'nin yerleşik uygulamaları çerçevesinde barışın tehdidi olarak değerlendirileceği ve dolayısıyla bir hukuka aykırılık bulunmadığını" ifade ederek sanığın itirazlarını reddetmiştir. Kanaatimizce barışın tehdidi kavramının tartışmadan uzak ve tüm BM üyesi devletlerce üzerinde görüş birliği olan net bir tanımlamasının yapılması gerekmektedir. Aksi halde düzenleme bu şekliyle BMGK'ye sınırsız bir yetki alanı açmaktadır.

Sanığın iddialarına benzer şekilde öğretide de BMGK'nin UCM'yi harekete geçirme yetkisine yönelik eleştiriler yer almaktadır. Bu eleştirilerin

[129] Ali Şahin Kılıç, s. 622.
[130] Karar için bkz: < https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm > (11.10.2022)

temelinde, devletlerin BM'ye bir yargı yetkisi devrinin söz konusu olmaması ve BM'nin milletlerarası bir kanun çıkarma yetkisinin bulunmaması yer almaktadır. Dolayısıyla BMGK'nin barışın tehdit edildiği tespiti ile bütün devletler için bağlayıcı kararlar alma yetkisi bulunmadığı savunulmaktadır. Buna karşın BM Sözleşmesinin 41. maddesinde barışın tehlikeye girmesi veya ihlali durumlarında BMGK'nin alabileceği tedbirlerin tahdidi olarak sayılmadığı, bu nedenle barışın tesisi için BMGK tarafından başka tedbirlere başvurabileceği düşünülmektedir. Zira savaş suçları ve insanlığa karşı suçların soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla mahkeme kurulması, BMGK'nin BMA'nın 41. maddesine dayanarak kullandığı askeri müdahale seçeneğinden daha hafif bir tedbirdir.[131]

YUCM Statüsü'nün 1. maddesine göre eski Yugoslavya topraklarında 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamındadır. Bununla birlikte YUCM'nin yargı yetkisi mutlak değildir. Statü'nün 9. ve 10. maddelerine göre ulusal mahkemeler de eski Yugoslavya topraklarında işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçların faillerini yargılama yetkisine sahiptir. Ancak YUCM ile ulusal mahkemeler arasında yetki uyuşmazlığı çıkması halinde YUCM'nin öncelikli yargı yetkisine sahip olacağı düzenlenmiştir. Nitekim Statü'nün 9. maddesinin 2. fıkrasına göre YUCM, herhangi ulusal bir mahkemede görülmekte olan bir davanın her aşamasında, davanın kendisine devrini isteyebilme yetkisine sahiptir. YUCM'nin böyle bir talepte bulunması halinde ilgili devlet iç hukukunu gerekçe göstererek YUCM'nin talebini reddedemez. Zira YUCM Statüsü'nde yer alan BMGK'nın 827 sayılı kararı ile tüm devletleri YUCM ile işbirliği yapmakla ve YUCM'nin kararlarının uygulanabilmesi için gerekli iç hukuk işlemlerini yapmakla yükümlü kılmıştır. Dolayısıyla sadece Statü'ye taraf olan ya da Eski Yugoslavya topraklarında işlenen suçlara ilişkin uyuşmazlıklara taraf olan devletlere değil, tüm devletlere yükümlülük getirilmektedir. Başka bir ifadeyle bütün devletler, uluslararası insancıl hukuku

[131] Faruk Turhan, Eski Yugoslavya Topraklarında s. 339-341.

ciddi şekilde ihlal etmekle suçlanan kişilerin soruşturulması ve kovuşturulması konusunda YUCM ile iş birliği yapmakla, YUCM tarafından verilen talimatları gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Bu kapsamda Statü ile tüm devletlere tanıkların dinlenmesi, delillerin teslimi, faillerin yakalanması ve tutuklanması, faillerin YUCM'ye teslimi, soruşturma ve kovuşturmanın YUCM'ye devri gibi önemli yükümlülükler verilmiştir.[132]

Bir sanığın devlet veya hükümet başkanı olması, resmi unvanı ve görevi, YUCM karşısındaki cezai sorumluluğuna etki etmez. Başka bir ifadeyle YUCM, uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan yargı bağışıklığını NACM ve TACM'ye benzer şekilde ortadan kaldırmaktadır.[133] Nitekim mahkeme bu kapsamda Yugoslavya eski devlet başkanı Slobodan Miloseviç, Sırp ordusu başkomutanı Ratko Mladić, Sırbistan eski devlet başkanı Radovan Karadžić gibi önemli isimleri yargılamış ve cezalandırmıştır. Haklarında YUCM tarafından uluslararası tutuklama emri çıkarılan her üç sanık da, Sırbistan güçlerince yakalanarak YUCM'ye teslim edilmiştir. Sırbistan burada, YUCM'nin 29. maddesi ile kendisine yüklenen işbirliği yapma sorumluluğunun gereğini yerine getirmiştir. Karadziç hakkında soykırım suçundan 40 yıl ceza verilmesi üzerine YUCM savcılığı karara itiraz etmiş ve temyiz aşamasında Karadziç'in cezası müebbet hapse çevrilmiştir.[134] Kanaatimizce savcının itirazı ve Temyiz Dairesi'nin kararı yerindedir. Zira en ağır suçların başında gelen soykırım suçu için müebbet hapis cezası bile vicdanları rahatlatmaya yetmeyecekken 40 yıl gibi bir ceza verilmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

[132] YUCM Statüsü, Madde 29.

[133] Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m. 7/2; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m. 6/2.

[134] Bosnalı Sırpların eski lideri Radovan Karadziç'e Srebrenitsa katliamı nedeniyle müebbet hapis < https://www.haberturk.com/bosnali-sirplarin-eski-lideri-radovan-karadzic-e-srebrenitsa-katliami-nedeniyle-muebbet-hapis-2409478 > (11.12.2022)

Mahkeme mevcut yargılamalarının sona ermesine müteakip 2017 yılı Aralık ayında faaliyetlerini fiilen sonlandırmış, devam eden yargı işlerini ve temyiz dosyalarını UCM'ye sevk etmiştir.[135]

1.2.1.4. Ruanda Askeri Ceza Mahkemesi

Uzun yıllar Almanya ve sonrasında da Belçika sömürgesi olan Ruanda'da yıllar süren bir iç savaş yaşanmış ve yüzbinlerce Ruandalı öldürülmüştür. Ruanda'da yaşanan bu iç savaş sonrasında, 1 Ocak - 31 Aralık 1994 tarihleri arasında işlenen savaş suçlarının soruşturulması ve sorumluların yargılanması amacıyla 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı BMGK kararı ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (RUCM) kurulmasına karar verilmiştir.[136]

Kuruluşunda YUCM modeli esas alınan[137] RUCM'nin yargı yetkisine giren suçlar 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında gerçekleşen soykırım ve insanlığa karşı suçlar, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin 3. maddesinde ve EK 2 numaralı protokolünde düzenlenen terör eylemleri, rehin alma, yağma, yargısız infaz, zalimce muamele gibi suçlara ilişkin eylem ve olaylardır.[138]

YUCM'de olduğu gibi RUCM sisteminde de bir sanığın devlet veya hükümet başkanı olması, resmi unvanı ve görevi ceza sorumluluğunu ve mahkemenin yargı yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.[139] Nitekim hakkında uluslararası tutuklama emri çıkarılan dönemin Ruanda Başbakanı Jean Kambanda, 19 Temmuz 1997'de Kenya'nın başkenti Nairobi'de yakalanarak

---

[135] Anadolu Ajansı, ICTY kapanıyor: Eski Yugoslavya'da işlenen suçlar cezasız kalmadı < https://www.aa.com.tr/tr/dunya/icty-kapaniyor-eski-yugoslavyada-islenen-suclar-cezasiz-kalmadi/994396 > (11.12.2022)

[136] BMGK'nin 955 Sayılı Kararı < http://unscr.com/en/resolutions/955 > (11.10.2022)

[137] Uğur Bozkurt, Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, ***Güvenlik Stratejileri Dergisi***, Sayı 11, 2010, 73-92, s. 79.

[138] RUCM Statüsü md. 2-4, Mahkeme Statüsü için bkz: < https://www.hrw.org/reports/2004/ij/ictr/index.htm > (12.10.2022)

[139] RUCM Statüsü m. 6/2.

RUCM'ye teslim edilmiştir. Yapılan yargılama neticesinde Tutsilere karşı soykırım suçu başta olmak üzere birçok suçu işlediği sabit bulunarak ömür boyu hapis cezasına mahkûm olmuştur.[140] Yine Ruanda Geçici Hükümeti'nde bakan olarak görev yapan Eliezer Niyitegeka, RUCM tarafından yargılanmış ve benzer suçları işlediği sabit bulunarak ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmıştır.[141]

Ad hoc mahkemeler döneminde genel olarak faillerin yakalanması ve ilgili mahkemelere teslim edilmesi konusunda sıkıntı yaşanmamış, uygulamada sorumlu devletler bu Mahkemeler ile işbirliğinden kaçınmamıştır. Buna karşın ad hoc mahkemeler döneminin sona erip UCM döneminin başlaması ile uluslararası suç işlemiş devlet başkanı ve üst düzey devlet görevlilerinin yakalanması ve UCM'ye teslimi konusunda bazı devletlerin işbirliği yükümlülüğünden kaçınması sebebiyle sorunlar yaşanmıştır.

1.2.1.5. Diğer Uluslararası Mahkemeler

Ad hoc mahkemeler dönemi sonrasında BM ve uluslararası otoriteler arasındaki işbirliği ile Sierra Leone, Doğu Timor, Kamboçya ve Lübnan'da, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları yargılamaya yetkili bazı özel mahkemeler kurulmuştur.[142] Bu özel mahkemeler karma mahkeme olarak da isimlendirilmektedir. Bunun sebebi hem ulusal hem de uluslararası yargıçların birlikte görev yapmalarıdır.[143] Bu mahkemeler genellikle iç çatışmaların yaşandığı bölgelerde, adaletin yeterince tesis edilemediği durumlarda, adaletin

[140] Prosecutor v. Jean Kambanda, ICTR-97-23, 19.10.2000,
< https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/ICTR-97-23#eng > (12.12.2022)
[141] Prosecutor v. Eliezer Niyitegeka, (ICTR-96-14) 11.03.2008
< https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/ICTR-96-14#eng > (21.12.2022)
[142] Gülcan Karakaş 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Etkinliği Tartışması', ***Terazi***, C. 9, S: 100, 2014, s. 628-633, s. 630.
[143] Linda E. Carter, '2021 Yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi' (Çev. Fincan, Müslüm), ***Küresel Bakış***, Yıl: 7, S. 22 (Haziran 2017), s. 119-131., s. 120.

sağlanması amacıyla bir geçiş dönemi mahkemesi olarak kurulmuşlardır.[144] Karma mahkemeler gerek ekonomik ölçeklerinin uluslararası ceza mahkemelerine göre düşük olması, gerekse daha hızlı yargılama yapabilmeleri açısından belirli bölgelerde ve belirli dönemlerde tercih edilen yargı araçlarıdır.[145] Zira karma mahkemeler doğrudan BM tarafından kurulan mahkemelere oranla daha az bürokratik yükümlülük altındadırlar.[146] Ayrıca bu mahkemeler, bünyesinde barındıkları ulusal yargıçlar sayesinde, yerel uygulamaları daha iyi kullanma imkanına sahip olmaktadırlar.[147]

Karma mahkemelerin en bilinen örneklerinden birisi olan Sierra Leone Özel Mahkemesi, Sierra Leone topraklarında işlenen ağır ve ciddi insan hakkı ihlallerine sebep olan suçlara ilişkin olarak 14 Ağustos 2000 tarihinde Sierra Leone hükümetinden BMGK'ye yapılan uluslararası bir mahkeme kurulması çağrısı sonucunda kurulmuştur. Birleşmiş Milletler ve Sierra Leone hükümeti arasında yapılan görüşmeler neticesinde 16 Ocak 2002 tarihinde BM ile Sierra Leona arasında özel bir mahkeme kurulmasına ilişkin antlaşma imzalanmıştır.[148] 12 Nisan 2002 tarihinde göreve başlayan özel mahkeme, aralarında Liberya eski devlet başkanı Charles Taylor'un da bunduğu birçok sanığı yargılayıp çeşitli cezalara mahkûm ettikten sonra 31 Aralık 2013'te yargılama faaliyetleri sona erdiği için kapanmıştır.[149]

---

[144] Süleyman Sırrı Terzioğlu, Uluslararası Hukuk Açısından Kosova Uzman Daireleri. ***Ankara Barosu Dergisi***, *76*(1), 2018, 147-189.

[145] Giorgia Tortora, The Financing of the Special Tribunals for Sierra Leone, Cambodia, and Lebanon, Dawn Rothe (ed.), ***The Realities of International Criminal Justice***, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013, 93-124, s. 93.

[146] Stephen J. Rapp, The Compact Model in International Criminal Justice: The Special Court for Sierra Leone, ***Drake Law Review***, Vol. 57, No.1, 2008, 11-49, s. 21.

[147] Terzioğlu, s. 158.

[148] Antlaşma metni için bkz: < https://international.vlex.com/vid/agreement-between-the-united-863216623 > (25.12.2022)

[149] Sierra Leone Özel Mahkemesi Başkanı'nın On Birinci ve Son Raporu, < http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt11.pdf > (11.12.2022)

1.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi

1.2.2.1. Genel Olarak

Ad hoc uluslararası ceza mahkemelerinin kurulması ile uluslararası ceza yargılamasının yapılması ve uluslararası suçların faillerinin cezalandırılması kısmen sağlanmıştır. Zira *ad hoc* mahkemelere yöneltilen ve yukarıda değindiğimiz eleştiriler, mahkemelerin yargılama faaliyetlerine her zaman şüphe ile bakılmasına sebep olmuştur. Benzer şekilde *ad hoc* mahkemelerin yer ve süre bakımından sınırlı yetkilere sahip olmaları, uluslararası ceza yargılamasının evrensel bir caydırıcılık kazanmasına yetmemiştir. Bu gibi nedenlerle sürekli faaliyet gösteren bir uluslararası ceza mahkemesi ihtiyacı doğmuştur. Uluslararası suç faillerinin kendilerine isnat edilen suçları yeniden işleme potansiyeline sahip olmaları ihtimaline karşı bu failleri yargı karşısına çıkarmak hem onlar hem de benzer suçları işleyecek kişiler için caydırıcı bir etki doğuracaktır. Ayrıca bu kişilerin uluslararası bir yargı organı önünde hesap vermesi, suçtan zarar gören kişilerin adalete olan inançlarını güçlendirecektir.[150] Diğer yandan kamuoyunda seçkin ve üst düzey olarak algılanan kişilerin yargı önüne çıkarılması, kamuoyu tarafından adalete karşı duyulan önyargıların ortadan kalkmasına da yardımcı olacaktır.[151]

Tüm bu eleştirileri bertaraf etmek ve caydırıcı etkiye sahip sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurmak amacıyla Birleşmiş Milletler nezdinde çalışmalar başlatılmış ve 17 Temmuz 1998 tarihinde 148 devlet temsilcisinin katılımı ile Roma Konferansı düzenlenmiştir. Konferansta Uluslararası Ceza Mahkemesi kurucu anlaşması olan Roma Statüsü görüşülerek yapılan gizli

[150] Yasin Poyraz, Vehip Ömer Önen, s. 205.
[151] Jones, Annika, Seeking International Criminal Justice in Syria, ***International Law Studies U.S Nawal War College***, s. 802-817, 2013(89), s. 806.

oylama neticesinde Statü, 120 kabul, 21 çekimser[152] ve 7 ret[153] oyuyla kabul edilmiştir.[154]

Roma Statüsünün 126. maddesine göre Statü, altmışıncı onay, kabul, tasdik veya taraf olma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne verilmesini takip eden 60 gün sonraki ayın ilk günü yürürlüğe girecektir. Nitekim 11 Nisan 2002 tarihinde BM Genel Sekreterliğine altmışıncı onay belgesinin teslimi ile yeterli onay sayısına ulaşılmış, Mahkeme, 1 Temmuz 2002 tarihi itibariyle faaliyetlerine başlamıştır.

Roma Statüsü'ne 2022 yılı itibariyle 122 devlet[155] taraftır. Türkiye Statü'ye taraf olmamakla birlikte Mahkeme'nin faaliyetlerini yakından takip etmekte ve Taraf Devletler Asamblesi toplantılarına katılmaktadır.[156]

1.2.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Özellikleri

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), uluslararası ceza hukuku temelinde kurulan, soykırım, insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları gibi ağır nitelikteki uluslararası suçları soruşturmak, kovuşturmak ve sorumluları cezalandırmak amacıyla faaliyet gösteren sürekli ve bağımsız bir uluslararası yargı organıdır.

---

[152] Çekimser oy veren ülkeler arasında Türkiye de vardır. Murat Önok, ***Tarih, Perspektif, s.*** 102.

[153] Oylama sonrasında ABD, Çin, İsrail, Irak ve Katar red oyu kullandığını açıklamıştır. Red oyu veren diğer iki ülkenin Hindistan, Yemen, Libya ve Vietnam dörtlüsünden ikisi olduğu düşünülmektedir. Detaylı bilgi için bkz: Smith, W.Thomas, Moral Hazard and Humanitarian Law: ***The International Criminal Court and the Limits of Legalism, International Politics,,*** s. 175-192, 2002(39), s. 177.

[154] Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, < https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uluslararasi-ceza-mahkemesi-ucm28022020101834 > (11.10.2022)

[155] Roma Statüsü'ne Taraf Devletler için bkz: https://asp.icc-cpi.int/EN_Menus/asp/Pages/asp_home.aspx (10.09.2022)

[156] Dışişleri Bakanlığı, https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa (08.11.2022)

Statü'nün 36. maddesine göre UCM 18 yargıçtan oluşmaktadır ve yargıçların görev süresi 9 yıldır. Statü gereği yargıçların ceza hukuku veya uluslararası hukuk alanında özellikle insancıl hukuk ve insan hakları uygulamasında görev almış yani bu alanlarda tecrübe kazanmış olması gerekmektedir. UCM, Başkan ve 4 yargıçtan oluşan İstinaf, en az 6 yargıçtan oluşan Birinci Derece, en az 6 yargıçtan oluşan Ön Yargılama Dairelerine ayrılmıştır. Ön Yargılama Dairesi her davaya 3 ya da 1 yargıçla, Birinci Derece Dairesi ise her davaya 3 yargıçla bakmak zorundadır.[157]

UCM bünyesinde Savcılık makamı ve sekreterlik bürosu da bulunmaktadır. Savcılık, hiçbir makamdan emir ve talimat almayan bağımsız bir organ niteliğindedir.

UCM, BM'nin bir yargı organı olarak değil bağımsız bir mahkeme olarak kurulmuştur. Dolayısıyla aralarında organik bir bağ bulunmamaktadır. Ancak BMGK ile UCM arasında ilerleyen bölümlerde detaylı olarak inceleyeceğimiz yakın bir ilişki söz konusudur.[158]

1.2.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi çok ciddi suçların cezasız kalmaması ve bu konuda uluslararası işbirliğinin güçlendirilmesi yoluyla bu suçların etkin bir şekilde kovuşturulmasının güvence altına alınarak suç faillerinin cezasız kalmamasını sağlama ve suçların önlenmesi amaçlarıyla devletlerin ulusal yargı yetkisinin bir tamamlayıcısı olarak kurulmuştur[159] Dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisinin ikincil nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

---

[157] Roma Statüsü md. 39.

[158] Philipp Ambach, Article 2 Relationship of the Court with the United Nations, Otto Triffterer, Kai Ambos (edts.), ***Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary***, 3. ed., C.H. Beck, 2016, s. 24.

[159] Roma Statüsü Giriş Metni.

Bu nedenle uluslararası bir suç işlendiğinde, yargı yetkisi kural olarak ulusal yargı organlarının olacaktır. Ancak ulusal yargı organları uluslararası bir suçun soruşturulması ya da kovuşturulması konusunda isteksiz ya da yetersiz ise, bu durumda UCM tamamlayıcı yargı yetkisini kullanmak üzere devreye girecektir. UCM ile ulusal yargı organları arasında hiyerarşi olmaksızın ikili bir sistem öngörülmesinin amacı, uluslararası suçlar üzerinde yarışan ve çatışan birden çok yargılama yetkisi arasında uyum sağlamak[160] ve bir kişinin aynı suçtan dolayı birden fazla yargılamaya tabi olmasının (*non bis in idem*) önüne geçmektir.

Roma Statüsü'nün 5. maddesinde Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlar savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu ve saldırı suçu olmak üzere dört suç tipi ile sınırlandırılmıştır.

UCM'nin yargı yetkisinin bu dört suç tipi ile sınırlandırılması, bu suçların dünyadaki barış ve güvenliği tehdit eden suçlar olarak değerlendirilmesidir.[161] Bu suçların işlenmesi dünyadaki barış ve güvenliği tehdit ve dolayısıyla da uluslararası hukuku ihlal edeceği için, ulusal mevzuatlarda düzenlenmemiş olsalar dahi bu suçlar UCM tarafından doğrudan soruşturma ve kovuşturma konusu yapılabilirler.[162]

Statü'nün 12. maddesine göre Statü'ye taraf devletler, 5. maddede sayılan suçlar bakımından UCM'nin yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır. Bununla birlikte, Statü'ye taraf olmayan devletler de, UCM Sekreterliğine sunacakları bir bildiri yazısı ile Mahkeme'nin yetkisini kabul edebilir. Her iki durumda da UCM'nin yetkisini kabul eden devlet, Statü'nün 18. maddesi gereği UCM ile işbirliği içinde çalışma yükümlülüğü altına girmektedir.

---

[160] Arzu Alibaba, s. 201.

[161] Elif Uzun, Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, ***Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi***, (2003) 3(2), 25-48, s. 36.

[162] Durmuş Tezcan, vd., s. 40.

Statü'nün 13. maddesine göre UCM yargı yetkisini üç şekilde kullanabilmektedir. Buna göre, bir taraf devlet tarafından uluslararası bir suç işlendiği iddiası ile UCM Savcılığına başvurulursa, BMGK tarafından UCM Savcılığına başvurulursa, Bir suçun işlendiğine dair UCM savcısı tarafından doğrudan soruşturma başlatılırsa UCM'nin yargı yetkisi ortaya çıkacaktır.

Statüye taraf devletlerin UCM'ye başvurması ve Savcının doğrudan soruşturma başlatması hallerinde, Statü kapsamındaki suçların Statü'ye taraf bir devletin vatandaşı tarafından yine Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde işlenmiş olması gerekmektedir.[163] Ancak BMGK tarafından UCM'nin harekete geçirilmesi durumunda, suçlanan kişinin hangi devletin vatandaşı olduğu ve o devletin Statü'ye taraf olup olmadığı Mahkeme'nin yargı yetkisini etkilemez.[164] Başka bir ifadeyle suçun nerede ve kim tarafından işlenildiğine bakılmaksızın BMGK'nin talebiyle UCM yargı yetkisini kullanabilecektir. Bu durumda Statü'ye taraf devletin ülkesinde veya vatandaşı tarafından işlenmesi şartı aranmaz. Böylece Mahkeme Statü'ye taraf olsun veya olmasın bir ülke üzerinde işlenen suçlarla ilgili yargılama yetkisini kullanabilir[165]

BMGK'ye, UCM'ye başvurarak soruşturma başlatma yetkisi tanınması öğretide eleştirilmektedir. Bu yetkinin BMGK üyesi olmayan devletlere karşı siyasi bir baskı aracı olmasından çekinilmektedir.[166] Ayrıca BMGK'ye böyle bir yetki tanınmasının, devletlerin uluslararası eşitliğine zarar vereceği de savunulmaktadır.[167] BMGK'nin bu yetkisine yöneltilen eleştirilere katılmakla birlikte, Statü'ye taraf olmayan devlet vatandaşlarının işleyeceği uluslararası suçların soruşturulması ve kovuşturulması noktasında BMGK'nin bu yetkisinin

[163] Roma Statüsü md. 12/2.
[164] Hüseyin Pazarcı, s. 356.
[165] Yee, Lionel: The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13 (b) and 16 in Lee, Roy S. (ed.), ***The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, Kluwer Law International***, Hague, 1999, s. 145.
[166] Arzu Alibaba, s. 193-194.
[167] Dilip Lahir'in 16 Haziran 1998 tarihli konuşması, < https://www.hrw.org/news/1998/06/16/hrw-disappointed-indias-position-international-court > (17.10.2022)

oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz. Zira bu tür suçların ve suçluların UCM önüne gelmesi çoğu zaman BMGK girişimiyle mümkün olmaktadır. Zira BMGK'nin 1593 sayılı kararı[168] ile Darfur'daki olayların ve 1970 sayılı kararı[169] ile Libya'daki olayların araştırılması için UCM Savcılığı harekete geçirilmiştir. Söz konusu devletler Roma Statüsü'ne taraf olmamalarına rağmen bu dosyalar UCM savcılığı tarafından kabul edilmiştir. Mahkemenin bu yaklaşımı BMGK'nin bu konudaki önemli işlevini doğrular niteliktedir. Sonuç olarak BMGK'nin başvuruları ile UCM'nin yargı yetkisi genişlemektedir.[170] Bununla Birlemiş Milletler İnsan Hakları Ofisi tarafından 22 Haziran 2022 tarihinde yapılan açıklamada, Suriye iç savaşı sırasında yaşanan çatışmalar nedeniyle yaklaşık 306.000 sivilin öldüğü ifade edilmiştir.[171] Kimyasal silah kullanımı iddiası[172] dahil pek çok savaş suçunun işlendiği iddia edilen Suriye iç savaşına ilişkin olarak BMGK'nın UCM'yi harekete geçirmemesi bu mekanizmanın siyasi yönünün doğrular niteliktedir.

Ayrıca 4 Ekim 2004 tarihli Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişkiler Antlaşması'nın 2. maddesi de UCM'yi uluslararası tüzel kişiliğe haiz bağımsız bir yargı organı olarak tanımlamaktadır.[173] Düzenlemeye göre, BM ve UCM'nin birbirlerinin statüsüne ve yetkilerine saygı göstermelidir.

---

[168] Karar metni için bkz: < https://digitallibrary.un.org/record/544817 > (11.12.2022)

[169] Libya Arap Cemahiriyesi'ndeki durumla bağlantılı olarak silah ambargosu, seyahat yasağı ve mal varlıklarının dondurulmasına ilişkin karar, < http://unscr.com/en/resolutions/1970 > (20.12.2022)

[170] Dapo Akande, The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC, ***Journal of International Criminal Justice***, 2012, 10(2), 299-324, s. 3.

[171] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Ofisi, Suriye İç Savaşında 10 yılda 306.000'den fazla sivilin öldürüldüğünü tahmin ediyor < https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/06/un-human-rights-office-estimates-more-306000-civilians-were-killed-over-10 > (20.09.2022).

[172] Suriye'de Kimyasal Silah Kullanıldığına İlişkin İddiaları Soruşturacak Birleşmiş Milletler Misyonu Hakkında Rapor, < http://www.un.org/zh/focus/northafrica/cwinvestigation.pdf > (10.09.2022)

[173] Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişkiler Antlaşması metni için bkz: < https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/916FC6A2-7846-4177-A5EA-5AA9B6D1E96C/0/ICCASP3Res1_English.pdf > (.11.2022)

Belirtmek gerekir ki BMGK'ye tanınan UCM Savcılığına başvurma imkanı, bir yetkiden ziyade UCM'yi harekete geçirmek için kullanılan bir araçtır. Dolayısıyla BMGK'nin BM antlaşmasına dayanmayan bir yetki kullandığından söz edilemez.[174] Zira BMGK başvurusu sonrasında bir soruşturma başlatılıp başlatılmayacağına karar verme yetkisi UCM Savcısına aittir. Bu nedenle UCM Savcısı için "dünyanın en güçlü adamı" ifadesi de kullanılmaktadır.[175]

Eleştirilere ve yaşadığı uygulama sorunlarına rağmen UCM, adaleti tesis etme potansiyeline sahiptir. Zira UCM'nin varlığı uluslararası toplumun artık uluslararası suçların işlenmesine seyirci kalmadığının bir göstergesidir.[176]

a. Mahkeme'nin Kişi Bakımından Yetkisi

Statü'nün 26. maddesine göre UCM'nin yargı yetkisine bir yaş sınırı getirmiştir. Buna göre isnat olunan suçun işlendiği tarihte 18 yaşın altında olan kişiler UCM'nin yargı yetkisi dışında kalmaktadır. Dolayısıyla 18 yaşın altındaki suç failleri hakkında UCM savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir. Bununla birlikte, 18 yaş altındaki kişilerin bir uluslararası suç işlemeleri halinde ulusal yargı organlarında yargılanmasına bir engel yoktur.

Devlet başkanları, bakanlar, milletvekilleri gibi devletin üst düzey yetkilileri Statü gereği herhangi bir gerekçe ile cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya bu durum cezanın indirim sebebi sayılamaz. Statü'nün 27. maddesi ile düzenlenen bu eşitlik tam olarak uygulanamamaktadır. Zira gerek diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklar, gerekse devlet başkanlarının sahip olduğu ve uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan ceza yargısı bağışıklığı gibi durumlar sorun teşkil etmektedir. UCM tarafından bu kişiler hakkında

---

[174] Murat Önok, s. 131.
[175] Günal Kurşun, ***101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi,*** 2011, Ankara, s. 10.
[176] Ayşe Nur Tütüncü, ***İnsancıl Hukuka Giriş,*** 2006, İstanbul, Beta Yayınları, s. 168.

tutuklama emri çıkarılmakta, uluslararası teamül hukuku ve DİHVS gereğince ilgili devletler tarafından tutuklama tedbirinin gerekleri yerine getirilmemektedir.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisini tutuklama tedbiri açısından değerlendirecek olursak UCM, Statü'de düzenlenen suçlardan herhangi biri ya da birkaçı kendisine isnat edilen, ceza sorumluluğuna sahip, 18 yaşını doldurmuş her gerçek kişi hakkında yakalama kararı çıkarmaya ve sonrasında gerekli görmesi halinde tutuklama tedbirine başvurmaya yetkilidir.

b. Mahkeme'nin Konu Bakımından Yetkisi

Konu bakımından yetki, hangi eylemlerin ve olayların mahkemenin yetki alanına giren bir suçun konusu olabileceğine ilişkindir. Statü'nün 5. maddesinde genel hatlarıyla ve sınırlı sayıda belirlenen suç tipleri, Statü'nün devam maddelerinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Mahkemenin konu bakımından yetkili olduğu ilk suç tipi olan soykırım suçu (md. 6); ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla gerçekleştirilen şu eylemleri kapsamaktadır: *grup üyelerini öldürmek*; *grup üyelerine ciddi bedensel ya da ussal zarar vermek*; *fiziksel olarak kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla, grubu ağır yaşam koşullarına maruz bırakmak*; *grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler koymak; grup içindeki çocukları zorla bir başka yere nakletmek.*

Uluslararası bir suç olan soykırım suçu, 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Faillerinin Cezalandırılması Sözleşmesi ile ulusal hukukta da düzenleme alanı bulan bir suç haline gelmiştir. Zira Sözleşme'ye taraf devletler soykırım suçunu tanıyarak, bu suça ilişkin ulusal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altına girmişlerdir.[177] Soykırım suçunda, suçun oluşması için

[177] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, ***Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*** Cilt 3, İstanbul Matbaası, 1985, s. 668.

sonucun gerçekleşmesi değildir. Yukarıda sayılan fiillerin kasten gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanır.[178]

BM Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1948'de kabul edilen ve 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile, soykırım suçu, uluslararası hukuk kapsamında bir suç olarak kabul edilmiş ve bu suçun önlenmesi ve cezalandırılması hakkında taraf devletlere bir yükümlülük getirilmiştir. Sözleşme'nin 4. maddesine göre, "*Soykırım suçunu veyahut üçüncü maddede yazılı fiillerden herhangi birini işlemiş olan şahıslar, Hükümet ricali, memur veya hususi şahıslar olsun, cezalandırılacaklardır*." Görüldüğü gibi düzenleme ile failin resmi sıfatı ve görevi ne olursa olsun sözleşme kapsamında hiçbir ayrıcalık ve bağışıklıktan yararlanamaz. Dolayısıyla soykırım suçunu işleyen bir failin herhangi bir dokunulmazlık ve ayrıcalık sebebiyle ulusal ya da uluslararası ceza yargısından muaf tutulması söz konusu değildir.

Mahkemenin konu bakımından yetkili olduğu ikinci suç tipi olan insanlığa karşı suçlar, Statü'nün 7. maddesinde oldukça kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre insanlığa karşı suçların kapsamına giren eylem ve olaylar; *"ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla gerçekleştirilen; öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsetme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme, işkence; ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; zoraki kayıplar, ırk ayrımcılığı suçu ve kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler"* şeklinde ifade edilebilir. Bu eylem ve olayların herhangi bir sivil topluluğa

[178] William A. Schabas, ***Genocide In International Law***, Cambridge University Press, 2000, s. 171.

karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi gerekmektedir. Sistematiklik, suçun bir plan veya ideoloji kapsamında işlenmesi anlamına gelirken yaygınlık, mağdur kişi sayısının fazlalığı ile ilgilidir.[179] Statü'nün 7. maddesi insanlığa karşı suçun konusu olacak eylem ve olayları saymakla yetinmemiş, maddenin devam fıkralarında bunların bazılarını tek tek tanımlamıştır.

Mahkemenin konu bakımından yetkili olduğu üçüncü suç tipi olan savaş suçları, insanlığa karşı suçlara benzer şekilde Statü'nün 8. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre savaş suçları *"12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin çok ciddi şekilde ihlaline sebep olan fiillerdir. Kasten öldürme, biyolojik deneyler dahil işkence veya insanlık dışı muamele, insan vücuduna veya sağlığına kasten büyük ıstırap verme veya ciddi yaralamaya sebep olma, hukuka aykırı sürgün, nakletme ya da hapsetme ve zehir veya zehirli silahların kullanılması"* gibi eylemler, savaş suçu fiillerine örnek olarak gösterilebilir.

Mahkemenin konu bakımından yetkili olduğu son suç tipi saldırı suçudur. Bu suç tipi diğer suçlar gibi Statü'nün ilk halinde yer almamaktaydı. Bununla birlikte Statü'de, Mahkemenin bu suç tipi için yetkili olabilmesi, taraf devletlerin BMA'da yer alan düzenlemeler aykırı olmamak kaydıyla suçu tanımlayan ve bu suçla ilgili olarak UCM'nin hangi durumlarda yargı yetkisine sahip olacağını ortaya koyan bir düzenleme üzerinde uzlaşması gerekmekteydi.[180] Nitekim UCM'ye taraf devletler asamblesinin 11 Haziran 2010 tarihli ve 6 sayılı Gözden Geçirme Konferansı kararıyla saldırı suçunun tanımı yapılmış ve suç UCM'nin yargı yetkisi kapsamına alınmıştır. Statü'ye sonradan eklenen *8 bis* maddesine göre Statü'nün amacı bakımından saldırı suçu; "*bir Devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kişi tarafından, niteliği,*

[179] Simon Chestermann, An Altogether Different Order: Defining The Elements Of Crimes Against Humanity, (2000) 10(307) ***Duke Journal Of Comparative&International Law*** 307, s. 314.

[180] Roma Statüsü md. 5/2 (mülga).

*ağırlığı ve ölçeği itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'nı açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrası"*nı ifade etmektedir. Maddenin devamında saldırı fiili de, "*bir Devlet tarafından, bir başka Devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne aykırı şekillerde silahlı kuvvet kullanılması"* olarak ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki saldırı suçunun bu tanımı daha önce Birlemiş Milletler Genel Kurulu tarafından yapılmıştır. 14 Aralık 1974 tarihli ve 3314 sayılı kararda[181] yer alan tanım, aynı şekilde UCM Statüsü'ne eklenmiştir.

Saldırı suçuna ilişkin ortak bir tanımda birleşilmesinin uzun zaman alması, bu suç tipinin uluslararası hukukta uzun yıllar bir hak olarak değerlendirilmesinin sonucudur. Zira devletler, diğer devletlerin kendilerini yok edecek derecede güçlenme imkanına sahip olmasını bir savaş nedeni sayarak, kendilerini koruma gerekçesiyle savaşı meşru bir hak olarak değerlendirmişlerdir.[182] Elbette bu anlayış modern uluslararası hukukta terk edilmiştir. Ancak Irak'ın işgaline gerekçe gösterilen sebepler ve bunların Amerika Birleşik Devleti tarafından tehdit olarak değerlendirilmesi, Rusya'nın Kırım'ı ilhakı ve son olarak Ukrayna topraklarını işgal etmesi gibi durumlar savaşı meşru bir hak olarak gören zihniyetin tam anlamıyla ortadan kalkmadığını göstermektedir.

Mahkeme'nin konu bakımından yetkisini tutuklama tedbiri açısından değerlendirmek gerekirse, Statü'de yer alan suçlar dışında soruşturma açılamayacağı ve dolayısıyla tutuklama tedbirine başvurulamayacağı açıktır. Zira Statü'nün 5. maddesinde Mahkeme'nin yetki alanına giren suç tipleri sınırlı olarak sayılmıştır.

[181] Karar metni için bkz: < https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html > (11.12.2022)
[182] Charles L. Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine, 2004, Seç Yayınları, s. 140.

c. Mahkeme'nin Yer Bakımından Yetkisi

Yer bakımından yetki, UCM'nin hangi bölgede işlenen suçlar için yargı yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. Statü'nün 12. maddesine göre UCM'nin yer bakımından yargı yetkisinin kapsamı, yargı yetkisine giren suçların taraf devletlerin topraklarında işlenmesi veya taraf devlet vatandaşları tarafından farklı bir devlet toprağında işlenmiş olması durumlarıdır. Bununla birlikte UCM'nin evrensel yargı yetkisi çerçevesinde yargılama yapabilmesi de mümkündür. Ancak evrensel yargı yetkisinin Mahkeme tarafından kullanılabilmesi için, BMGK'nin, UCM savcılığına başvurarak harekete geçirmesi gerekmektedir.[183] Evrensel yetki ilkesi Statü'de açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum devletler açısından tereddüt yaratacak bir olumsuzluk olarak değerlendirilebilir.[184] Bu nedenle Statü'de "evrensel yetki ilkesi"nin açık bir şekilde yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Zira uluslararası bir suç, uluslararası toplumun tüm bireylerini yakından ilgilendirdiği için, kim tarafından nerede işlenirse işlensin ulusal ve uluslararası tüm mahkemelerce yargılama konusu yapılabilmelidir.[185]

d. Mahkeme'nin Zaman Bakımından Yetkisi

Mahkeme, Statü'nün yürürlük tarihi olan 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren işlenen suçlar bakımından yargı yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, bir devlet Statü'nün yürürlük tarihinden sonra Statü'ye taraf olmak istediği takdirde Mahkeme, "*o devlet için yargı yetkisini sadece tüzüğe taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilir. Ancak taraf devlet bir bildirimle mahkemenin yargı yetkisini 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren tanıdığını beyan edebilir"* (Statü md. 11). Dolayısıyla Statü'ye taraf olmak isteyen

---

[183] Ali Şahin Kılıç, s. 633.

[184] Cees Flinterman, ***The Internatioal Criminal Court: Obstacle Or Contrbiution To An Effectvie System Of Human Rights Protection***, 2004 United Nations University Press, s. 286.

[185] T. Meron, International Criminalization of Internal Atrocities***, The American Journal of International Law*** Vol. 89(3), 1995, 554-577, s 570.

devletin, ilgili olduğu davalara ilişkin olarak UCM'nin yargı yetkisini Statü'nün yürürlük tarihine kadar geri götürmesi mümkündür.

1.3. Tutuklama Tedbirinde Europol ve Interpol'un Görevleri

Uluslararası tutuklama emirlerinin yerine getirilememesindeki temel sorunlardan bir tanesi de hakkında tutuklama emri bulunan faillerin kayıp ya da kaçak olması durumudur. İşte Interpol ve Europol, bu kayıp ve kaçak faillerin bulunması konusunda devletlere yardımcı olan kurumlardır.

1.3.1. Interpol

Uluslararası Polis Teşkilatı olarak isimlendirilen ve 1946 yılında kurulan Interpol, üye devletlerin emniyet teşkilatları arasında iletişim ve işbirliği sağlayan aracı bir kurumdur. Aynı zamanda uluslararası suçların araştırılması konusunda da devletlere yardımcı olmaktadır.[186]

Interpol tarafından çıkarılan bültenler sayesinde üye devletler arasında uluslararası bağlantı kurularak faillerin bulunması, yakalanması, kimlik tespiti gibi alanlarda koordinasyon sağlanmaktadır. Bir kişi hakkında uluslararası tutuklama emri düzenlendiği zaman bu durum kırmızı bülten aracılığı ile üye devletlere bildirilmektedir. Kırmızı bülten, hakkında tutuklama emri bulunan şüpheli, sanık veya hükümlülerin, emri çıkaran yargı organına iade edilmesi amacıyla görüldüğü yerde yakalanması için çıkartılan, kişilerin açık kimliği ve isnat edilen suça ilişkin adli bilgilerin yer aldığı, ilgili kişiye ait fotoğraf, parmak izi gibi biyolojik verileri de içeren bir bültendir.[187]

---

[186] Sezgin Kaya, Interpol, Europol ve Uluslararası Terörizm, ***Güvenlik Stratejileri Dergisi***, Cilt 1, Sayı 2, 2005, 31-51, s. 32.

[187] Kırmızı bülten hakkında bkz: < https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html > (11.11.2022)

Hakkında kırmızı bülten çıkartılan kişinin yakalanması halinde iade prosedürü hemen gerçekleşmez.[188] Zira iade kararı öncesinde ilgili devlet suçluların iadesi konusunda ele alacağımız incelemeyi gerçekleştirecek ve sonrasında suçluların iadesi prosedürünü uygulayacaktır. Kırmızı bültenle aranan kişinin ülkesinde bulunduğunu tespit eden devlet, gerektiği takdirde kişiyi geçici olarak tutuklama yetkisine de sahiptir.

1.3.2. Europol

Avrupa Polis Teşkilatı ya da bilinen adıyla Europol, terör, organize suç, uluslararası suçlar gibi birden fazla devleti etkileyen, terörizm ve uluslararası boyutu bulunan her türlü suç faaliyetine karşı mücadele etmek için Avrupa Birliği üyesi ülkelerin güvenlik birimleri arasında etkinlik ve işbirliği geliştirmek amacıyla 1 Temmuz 1999'da kurulmuştur.[189]

AB mevzuatı ile Europol'e uluslararası suçlarla mücadelede işbirliği ve koordinasyon, bilgi alışverişi, ortak soruşturma ekipleri kurma gibi çeşitli görevler verilmiştir.[190] Ancak ifade alma, gözaltı, tutuklama gibi işlemlerin uygulanması ulusal polis teşkilatlarının görevidir ve Europol bu konularda yetkili değildir.

---

[188] Durmuş Tezcan vd., s. 201

[189] Mehmet Akalın, "Europol: Türkiye'nin OperasyonelİşbirliğiTartışması", ***Türk İdare Dergisi***, 2016, S: 482, 11-32. s. 14.

[190] Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 88. maddesine göre;
1. Europol'ün görevi, iki veya daha fazla üye devleti ilgilendiren ciddi suçların, terörizmin ve Birlik politikalarından birinin kapsamına giren ortak bir çıkarı etkileyen suç türlerinin önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesi konusunda, üye devletlerin polis ve diğer kolluk kuvvetlerinin eylemlerini ve bu birimler arasında işbirliğini desteklemek ve güçlendirmektir. 2. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Europol'ün yapısını, işleyişini, eylem alanını ve görevlerini tespit eder. Bu görevler aşağıdakileri içerebilir: a) özellikle üye devletlerin veya üçüncü ülkelerin makamları veya Birlik dışı otoriteler tarafından iletilenler olmak üzere, bilgilerin toplanması, saklanması, işlenmesi, analizi ve değişimi, b) üye devletlerin yetkili makamlarıyla ortaklaşa veya ortak soruşturma ekipleri vasıtasıyla yürütülen soruşturma ve operasyonel tedbirlerin, gerektiğinde Eurojust ile irtibat halinde, koordinasyonu, organizasyonu ve uygulanması." Antlaşma metni için bkz: < https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf > (12.12.2022)

AB üyesi devletler, AB sınırları içerisindeki yakalama ve iade işlemleri için Europol'den faydalanmaktadır. Bununla birlikte AB üyesi olmayan devletlerle olan ilişkilerde, SİDAS'ta öngörülen usül ve Interpol kullanılmaktadır.[191] Örneğin AB üyesi olmayan Türkiye, Europol ile 28 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe giren stratejik işbirliği anlaşması imzalamıştır.

2. SUÇLULARIN İADESİ

2.1. Genel Olarak Suçluların İadesi

Uluslararası tutuklama tedbirlerinin yerine getirilmesinde uluslararası adli yardımlaşmanın ve dolayısıyla suçluların iadesi usulünün çok önemli bir yer teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Zira bir uluslararası tutuklama tedbirine başvurulduğunda, tutuklanan kişinin talep eden devlete ya da uluslararası yargı organına teslimi, suçluların iadesi usullerine göre yerine getirilmektedir. Dolayısıyla uluslararası düzenlemelerde "suçluların iadesi" olarak ifade edilse de, suçluların iadesine ilişkin kurallar ve usuller, henüz suçluluğu sabit olmamış ancak kendisine yapılan suç isnadı sebebiyle hakkında tutuklama kararı bulunan kişiler için de geçerlidir. Bu nedenle hakkında uluslararası tutuklama emri bulunan faillerin yakalanması ve iadesi suçluların iadesi usullerine göre gerçekleştirilecektir. Ölüm cezası, işkence, siyasi suç, adil yargılanmama riski gibi suçluların iadesine engel durumlar uluslararası tutuklama emrinin gereğinin yerine getirilmesine engel olmaktadır. Nitekim Julian Assange hakkında İsveç tarafından çıkarılan uluslararası tutuklama emrinin gereği tam 7 yıl boyunca yerine getirilememiştir.[192]

[191] Mehmet Akalın, s. 13.

[192] Julian Assange hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama emri ve bu emrin gereğinin yerine getirilememesi çalışmamızın 3. Bölümünde ele alınacaktır.

İade talebinde bulunulan devlet açısından bir egemenlik tasarrufu olan[193] suçluların iadesi, hukukun birçok alanını ilgilendiren bir konudur. Zira suçluların iadesi usulü iki devletin hukuki ilişkisini gerektirdiği için uluslararası hukukun; suç, şüpheli, tutukluluk ve yargılama gibi konularla ilişkili olduğu için ceza hukukunun; iade edilen kişinin yabancı olması sebebiyle de uluslararası özel hukukun kapsamına girmektedir.[194]

Suçluların iadesi, hakkında bir soruşturma ya da kovuşturma yürütülen bir kişinin, devletin yargı yetkisi alanında diğer bir devletin yargı yetkisi alanına tesliminin sağlanması amacıyla yapılan devletler arası bir adli yardımlaşma işlemidir.[195] Başka bir ifadeyle, soruşturması veya kovuşturması yürütülen bir kişinin başka bir devlette olduğunun anlaşılması üzerine, soruşturma veya kovuşturmayı yürüten devletin, failin bulunduğu devletten failin iadesinin istenmesidir. Eğer kişi hakkında isteyen devletçe bir yargılama yapılmış ve hüküm verilmiş ise, bu durumda suçluların iadesi cezanın infazı için talep edilmektedir.[196] Suçluların iadesi ile, suç işleyen kişilerin devlet sınırları dışına kaçarak diğer devletlere sığınmasının önüne geçilmek istenmektedir.[197] Başka bir ifadeyle devlet egemenliğinin tesisi için, diğer devletlerin suçluların iadesi kurumunu işleterek iade talep eden devletin yargı egemenliğine saygı göstermesi beklenmektedir.[198]

---

[193] Ayhan Önder, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I***, İstanbul, 1991, s. 248

[194] Alp Tolgahan Serttaş, "Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Hükümleri Uyarınca Suçluların İadesi", ***Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 7, Sayı 14, 2019, S. 673-717. s.675.

[195] 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***, Cilt 8, Sayı 2, 2018, s. 4-87. s.8.

[196] Ahmet Ulutaş, ***Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi***, TBB Yayınları, Ankara, 2012, s.25.

[197] Harald Christian Scheu & Zuzana Sulcova, International Legal Aspects of the Fight Against Terrorism, ***Legal Aspects of Terrorism, Volume 2, Prague, Information Centre for the Questions of the Fight Against Terrorism***, 2004, s. 13-14

[198] Bülent Çiçekli, ***Yabancılar ve Mülteci Hukuku***, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 177.

Yabancılar kural olarak kişi dokunulmazlığına sahiptir. Bu durumun suçluların iadesi usulü ve sınırdışı etme olarak iki istisnası vardır.[199] Örneğin Anayasamızın 38. maddesinin son fıkrasına göre "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*" Türkiye henüz UCM'ye taraf olmadığı için, vatandaşlarını iade etmemekte, ancak yabancıları koşulları oluştuğu takdirde iade etmektedir.

Suçluların iadesi konusunda devletler arasında önemli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu farklılıkları mümkün olduğunca ortadan kaldırmak ve yeknesak bir uygulama sağlamak için bölgesel ve uluslararası düzeyde suçluların iadesi sözleşmeleri yapılmaktadır.[200] Suçluların iadesi konusunda çok taraflı uluslararası sözleşmelerin yapılması bölgesel sözleşmelerden daha önemlidir. Zira bölgesel sözleşmeler de bölgeler arası uygulama farklılıklarına sebep olmaktadır. Buna karşın çok taraflı bir uluslararası suçluların iadesi sözleşmesi devletler arasında uygulama birliği sağlayabilir.[201] Nitekim Roma Statüsü de bu anlamda uygulama birliği sağlayabilmek amacıyla bazı düzenlemeler içermektedir. Statü'nün 89. maddesine göre UCM, bir şahsın tutuklanmasını veya teslim edilmesini, talebini destekleyici bilgi ve belgelerle birlikte, söz konusu şahsın bulunduğu ya da bulunabileceği yerdeki devletten isteyebilir. Bu devletin söz konusu şahsı tutuklaması ve teslim etmesi için ilgili devlete işbirliği talebinde bulunabilir. Bu bölümün hükümleri ve ulusal mevzuatları gereğince taraf devletler tutuklama ve teslim etme taleplerine uyarlar.

Roma Statüsü dışında da suçluların iadesine ilişkin düzenleme içeren uluslararası sözleşmelere rastlamak mümkündür. 1970 tarihli Sivil Havacılığın

---

[199] Vahit Doğan, ***Türk Yabancılar Hukuku***, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 129.

[200] Mehmet Kömürcü, Yusuf Çalışkan, "Suçluların İadesinin Uluslararası Hukukta Düzenlenişi ve Siyasi Suç İstisnasının Terörizmle Mücadeledeki Rolü", ***Ankara Barosu Dergisi***, 1999(56), 75-94, s. 77.

[201] Mehmet Kömürcü, Yusuf Çalışkan, s. 78.

Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme[202]'nin 7. maddesine göre "*Taraf devletler kendi topraklarında belli eylemleri yasaklamak, bilgiyi paylaşmak ve herhangi bir ceza soruşturması ya da iade işlemlerinin yapılmasına imkan tanımakla yükümlüdür. Şayet taraf devlet bir suçluyu iade etmiyorsa, cezalandırma için kendi yetkililerine davayı devretmelidir*."

9 Aralık 2003 tarihli Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin[203] 44. maddesinin 11. Fıkrası da suçluların iadesine ilişkin bir düzenleme içermektedir. Buna göre "*Elinde suç isnat edilen bir kişi bulunan taraf devlet, eğer bu maddenin uygulandığı bir suç bakımından bu kişiyi sırf kendi vatandaşı olduğu gerekçesiyle iade etmez ise, iade isteyen taraf devletin isteği üzerine, vakit geçirmeksizin, kovuşturma amacıyla, olayı kendi yetkili makamlarına iletmek zorundadır. Bu makamlar, anılan taraf devletin iç hukukundaki vahim nitelikli diğer suçlarda olduğu gibi karar alacak ve işlemleri de aynı biçimde yürüteceklerdir*."

Uluslararası ceza yargısının temel amacının uluslararası suçların cezasız kalmaması olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu bağlamda suçluların iadesi de uluslararası suçların cezasız kalmaması amacına hizmet eden bir araçtır. Suçluların iadesi usulü ile ilişki olan "iade et ya da yargıla" (*aute dedere aut judicare*) ilkesinin, uluslararası hukukun genel ilkeleri arasında olup olmadığı tartışmalıdır. Bununla birlikte belirli suçlar için bu ilkenin hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.[204] Hatta UAD'ın 14 Nisan 1992 tarihli Lockerbie kararında[205] muhalif bir yargıç, bu ilkenin hukukun

[202] Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme, < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20974/volume-974-I-14118-english.pdf > (21.12.2022)

[203] Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, < https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf > (01.01.2023)

[204] N Roht-Arriaza, State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law, ***California Law Review***, 1990(78), s. 451.

[205] Karar metni için bkz: < https://www.icj-cij.org/en/case/88 > (21.12.2022)

genel ilkesi olduğunu ve dahası bunun emredici bir norm (*jus cogens*) olabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca devletlerin uluslararası suçlarla ilgili çok taraflı andlaşmalarda ***aute dedere aut judicare*** ilkesine yer vermeleri, bu ilkenin hukukun genel ilkeleri arasında olduğu düşüncesini güçlendirmektedir.[206] İlkenin temelinin Hugo Grotius'un "aut dedere aut punire" (ya iade et, ya cezalandır) şeklindeki söylemi olduğuna inanılmaktadır.[207] Grotius'a göre topraklarında başka devletin işlediği bir suç nedeniyle aradığı bir suçluyu yakalamış olan devlet şu iki şeyden birisini yerine getirmelidir: Ya kendisi suçluyu hak ettiği cezaya çarptırmalıdır ya da onu talep edildiğinde başvuruda bulunan devletin adaletine teslim etmelidir. Aksi halde suçlu sığındığı ülkede yargılanmadan rahat bir yaşam sürme imkanına kavuşacaktır.[208]

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi suçluların iadesine ilişkin birçok uluslararası düzenleme bulunmaktadır. Bunun yanı sıra çoğu devlet ulusal hukuk sistemlerinde suçluların iadesine ilişkin kanunlar çıkarmaktadır. Bu anlamda çok fazla düzenleme içeren suçluların iadesi usulünün daha iyi anlaşılabilmesi uluslararası anlamda yoğun bir şekilde uygulama alanı bulan Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) ile ulusal mevzuat hükümlerine örnek olarak Türk hukuk mevzuatındaki ilgili hükümlere değineceğiz. Türkiye'de suçluların iadesi ile ilgili temel yasa 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nda (AİK)'tir. AİK, Türkiye'nin de taraf olduğu SİDAS ile büyük ölçüde uyumludur.

---

[206] C. Enache-Brown, A. Fried, Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law, ***McGill Law Journal***, 1998(43), 613-633, s. 628-629.

[207] M. Cherif Bassiouni & E.M. Wise, ***Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law***, ondon, 1995, M. Nijhoff Pub, s. 3.

[208] Hugo Grotius, ***The Law of War and Peace***, Translated into English by Francis W. Kelsey with the collaboration of Arthur E. R. Boak, Henry A. Sanders, Jesse S. Reeves and Herbert F. Wright, 1925, Cilt 2, Bölüm 21, prg. 4.

2.2. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

2.2.1. Sözleşmenin Genel Yapısı

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS), Avrupa Konseyi üye devletleri tarafından 13 Aralık 1957 tarihinde imzalanmış ve 18 Nisan 1960 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye 2022 yılı itibariyle 47 devlet[209] taraftır. SİDAS'ın uygulanabilirliğini ve suçluların iadesi usulünü kolaylaştırmak amacıyla bazı ek protokoller de bulunmaktadır. Bu protokollere taraf olan devletler değişkenlik göstermektedir. Türkiye, EK Protokol 1, 2, 3, ve 4'e taraftır. SİDAS, basit bir ifadeyle Sözleşme'ye taraf devletlerin yasalarını ihlal eden suçluların karşılıklı iade prosedürünü düzenlemektedir.

SİDAS'ın 6. maddesine göre, Sözleşme'ye taraf olan devletler, vatandaşını iade etmeme hakkına sahiptir. Dolayısıyla suçların iadesi usulünde öncelikli olarak vatandaşlık incelemesi yapılmalı, kişiye isnat edilen suçun işlenme tarihindeki vatandaşlık bilgisi tespit edilmelidir. Örneğin Türk hukuk sisteminde vatandaşlık, fiilin işlendiği ana göre tespit edilir (TCK md. 6/1). Dolayısıyla fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi, kural olarak Türkiye'de yargılanacaktır ve iadeye konu olamaz. Buna karşılık SİDAS'ta yer alan düzenlemeler vatandaşlığın tespitinde, iade kararının verildiği tarihin dikkate alınması gerektiği yönündedir. İade kararı ile teslim tarihi arasında, iade istenilen devletin vatandaşlığı kazanıldığı takdirde, kişiyi iade etmesi istenen devlet, vatandaşlık sebebiyle iadeden kaçınabilecektir. (SİDAS, md. 6/1c). TCK hem de SİDAS hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, isnat edilen suçu işlediği tarihte Türk vatandaşı olan bir kişi, suç tarihinden sonra başka bir

[209] 2022 yılı Aralık ayı itibariyle SİDAS'a taraf olan devletler: Almanya, Andora, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Çekya, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Afrika, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Karadağ, Letonya, Litvanya, Lihteştayn, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Federasyonu, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna ve Yunanistan'dır.

devletin vatandaşlığına geçerse, Türkiye iade yükümlülüğü altında olmayacaktır.

Bu düzenleme suiistimale açıktır. Zira iade talebinde bulunan devlet ile iadesi istenen faili elinde bulunduran devletin siyasi ilişkileri iade sürecini etkileyecektir. Hakkında uluslararası tutuklama emri düzenlenen bir fail, kaçtığı devletin vatandaşlığını alarak bir anlamda yargılamadan kurtulma imkânı bulacaktır. Son yıllarda ülkemizin hakkında tutuklama kararı çıkardığı terör örgütü üyeleri yurtdışına kaçarak bu ülkelerin vatandaşlıklarını alması ve yargılamadan kaçması sıklıkla yaşanan bir durumdur. Özellikle ABD terör suçluları için bir sığınak haline gelmiştir.

Bir iade talebinde, iadesi istenen kişiyi iade etmekten kaçınan devlet, o kişiyi yargılama yükümlülüğü altına girmektedir. Bu durumda iadeyi reddeden devlet, yaptığı yargılama ile ilgili olarak talebini reddettiği devlete düzenli bilgi vermek zorundadır (SİDAS md. 6/2).

2.2.2. Suçluların İade Koşulları

SİDAS kapsamında suçluların iadesi usulünün uygulanabilmesi aşağıdaki koşulların varlığına bağlıdır. Bu koşullardan herhangi birindeki noksanlık, SİDAS kapsamında suçluların iade edilebilmesi usulünün uygulanamayacağı anlamına gelir. Bu nedenle hakkında uluslararası tutuklama emri bulunan bir kişinin iadesinde aşağıdaki koşulların değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.2.2.1. Çifte Suçluluk

Çifte suçluluk ilkesi olarak da isimlendirilen bu koşula göre, iadeye konu olan kişiye isnat edilen suçun hem iade talebinde bulunan hem de kişinin bulunduğu devlet yasalarında suç olarak düzenmiş olması gerekir (SİDAS md. 2/1). Bu ilke ile, devletlerin kendi yasal düzenlemelerinin suç saymadığı bir

eylemden dolayı bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına aracı olmamaları sağlanmaya çalışılmıştır. Zira böyle bir davranış hem hukuk devleti ilkesine hem de insan haklarına aykırı olacaktır.[210] Çifte suçluluk ilkesi AİK tarafından da benimsenmiştir. Zira AİK'in 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre suç sayılan eylemler iade konusu olabilir. Burada önemli olan suça konu fiilin kanunda ne şekilde isimlendirildiği değil, fiilin suç olarak düzenlenmiş olmasıdır.[211]

2.2.2.2. Fiilin Ağır Nitelikte Olması

Suça konu her fiili suçların iadesi usulüne tabi tutmanın devletler arasında birtakım sorunlara yol açacağı açıktır. Zira böyle bir durumda iki devletin diplomatik ilişki yükü artacak, adli yardımlaşma prosedürü ağırlaşacaktır. Bu nedenle devletler belirli suçları iade prosedürü kapsamına alırken, bazı suçları kapsam dışında bırakmaktadır. Nitekim AİK'in 10. maddesinin 2. fıkrasına göre "*soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı"* iade prosedürü kabul edilebilir. Bunun yanı sıra, "*kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından iade talebinin kabul edilebilmesi için hükmolunan cezanın en az dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerekir. İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir"*

Suçluların iadesi usulüne konu olacak suçların, bu suçlar için öngörülen cezaların alt ve üst sınırlarına göre belirlenmesi oldukça önemlidir. Zira suçluların iadesi, zaman zaman devletler arasında diplomatik krizlere sebep olabilmektedir. Bu nedenle iadeye konu suçların kapsamının daraltılması, aynı zamanda muhtemel diplomatik krizleri de asgari seviyede tutacaktır.

---

[210] Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği, s. 16.

[211] İzzet Özgenç, ***Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2020, s. 1082.

2.2.2.3. Yetki

Yetki koşulu iade talebinde bulunulan devletin, yargı yetkisine sahip olduğu iddiasını ifade etmektedir. Buna göre; iadesi istenen kişinin bulunduğu devlet, mevzuatına göre kısmen veya tamamen kendi ülkesinde işlenmiş sayılan bir suçtan dolayı, yargı yetkisine haiz olduğu iddiasıyla kişiyi iade etmekten kaçınabilir (SİDAS md. 7/1). Yetki koşulu AİK'in 11. maddesinde daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Maddede iade talebinin kabul edilmeyeceği haller şu şekilde sıralanmıştır: *Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması; İadesi 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 ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması; İade talebine esas teşkil eden fiilin düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması, sırf askerî suç niteliğinde olması, Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi, Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması, zamanaşımı veya affa uğramış olması; İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması; İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması.*

İade talebine konu suçun, talep eden ve talep edilen devletlerin dışında üçüncü bir devlet ülkesinde işlenmiş olması mümkündür. Konuya ilişkin SİDAS'ta yer alan düzenlemeye göre; "*İade talebine sebep olan suç iade talep eden tarafın ülkesi haricinde ika edilmiş ise, ancak kendisinden iade talep edilen taraf mevzuatının, ülkesi dışında işlenen aynı çeşit bir suçun takibine müsaade etmemesi veya talep mevzuunu teşkil eden suç için iadeye cevaz vermemesi halinde iade ret olunabilir.*" Bu düzenlemeye göre örneğin talep edilen devletin Türkiye olması durumunda Türkiye'nin ve talep eden devletin

dışında üçüncü bir devlet ülkesinde işlenmiş bir suçtan dolayı talep eden devlete iade kararı verebilmesi için, Türk mevzuatına göre suçun soruşturma konusu yapılabilir bir suç olması gerekir. Ancak AİK, SİDAS'de yer alan bu düzenleme ile uyumlu değildir. Zira Türkiye soruşturma yetkisi olması halinde iade talebini kabul etmemektedir.

İade konusu suç ile ilgili halihazırda devam eden bir soruşturma veya kovuşturma bulunması durumu bir iade engeli olarak kabul edilmektedir. Nitekim SİDAS md. 8'e göre; "*kendisinden iade talep edilen taraf, iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı kendisi hakkında takibat yapmakta olduğu şahsın iadesini reddedebilir*".

Türkiye'de henüz devam eden bir soruşturma veya kovuşturma işleminin iadeye engel olacağı yönünde bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle Türkiye'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı yapılan iade talebinin reddi için mevcut bir soruşturma veya kovuşturmanın varlığı aranmamaktadır.[212]

2.2.2.4. "Non Bis In Idem" Kuralı

Bir olay ile ilgili olarak belli bir kişi hakkında bir soruşturma ya da kovuşturma başlatılmış ise, bu kişi hakkında aynı fiilden dolayı ikinci bir yargı süreci başlatılamaması *non bis in idem* kuralı olarak ifade edilmektedir.[213] Bu kuralın bir sonucu olarak bir olay ile ilgili belli bir kişi hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararı var ise, bu kişi hakkında aynı fiilden dolayı ikinci bir yargılama yapılamaz (CMK) md. 223/f.7).

SİDAS'ın 9. maddesine göre; "*Talep edilen şahıs hakkında kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarınca iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı nihaî olarak karar verilmiş ise iadeye cevaz yoktur.*

[212] Ahmet Ulutaş, s. 193.
[213] İzzet Özgenç, s. 1012-1013.

Kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarınca aynı fiil veya fiiller hakkında takibat yapılmamasına veya yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi ret olunabilir." AİK m.11/1ç bendi ise "*iadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması*" halini iadenin kabul edilemeyeceği hallerden biri olarak düzenlemiştir. AİK'da yer alan "*beraat veya mahkûmiyet kararı"* ifadesini, SİDAS'ta yer alan "*nihai olarak karar verilme*" olarak düşünürken her iki düzenlemenin kısmen aynı içeriğe sahip olduğunu söyleyebiliriz.[214]

SİDAS 9. maddenin 2. cümlesine göre, "takibat yapılmaması veya yapılan takibata son verilmesi" durumlarında ise iade talebi red konusu yapılabilir. Bu düzenlemeye göre, iade talebinin dayanağı olan fiil nedeniyle, iade talep edilen devlette kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş ise, iade talebini kabul edip etmeme konusunda takdir yetkisi iade talep edilen devlete bırakılmıştır.[215]

Suçluların iadesine ilişkin olarak Türkiye'nin taraf olduğu bazı ikili antlaşmalarda[216] üçüncü bir devlet yargı organlarınca verilen kararların da suçluların iadesi açısından *non bis in idem* etkisi göstereceği kabul edilmiştir.[217] Bunun yanı sıra üçüncü bir devletteki mahkûmiyet hükmü, SİDAS Ek 1 Nolu Protokol çerçevesinde bir iade engeli olarak kabul edilmektedir.[218]

[214] Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği, s. 34.
[215] Özgenç, s. 1006.
[216] ABD, Tunus, Ürdün, İran, Suriye ve Yugoslavya ile Türkiye arasında imzalanmış olan iade anlaşmalarında, üçüncü ülkelerde verilen kesinleşmiş kararların iade engeli olacağı düzenlenmiştir.
[217] Ahmet Ulutaş, s. 198.
[218] Protokol metni için bkz: < https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160522.htm > (18.11.2022)

2.2.2.5. Suçun Niteliği

Suçluların iadesine ilişkin sözleşmelerde siyasal suçlar iade engeli olarak düzenlenirken düşünce suçlarına yer verilmemiştir.[219] AİK'te ise düşünce suçu, iade konusu yapılamayacak suçlar arasında düzenlenmiştir (md. 11/1c). Bu düzenleme, özellikle düşünce suçları ile siyasi suçların farklı tip ve nitelikte suçlar olması nedeniyle eleştiri konusu olmuştur.[220] Zira Türk hukuk öğretisinde düşünce suçu olarak tanımlanan bir suç tipi veya bu yönde bir ayrım yapılmasını sağlayan hukuki bir dayanak bulunmamaktadır.[221] Ayrıca, Türkiye'nin suçluların iadesine ilişkin düzenlemelerinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle uyumlu olması gerektiği, ancak düşünce suçunun iade edilemeyecek suçlar arasında düzenlenmesinin bu duruma uygun olmadığı da eleştiriler arasındadır.[222]

Siyasal suçlar, suçluların iadesi usulünde iadenin en önemli istisnası olarak düşünülebilir.[223] Bununla birlikte suçluların iadesine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde hangi eylemlerin siyasal suç kapsamında değerlendirileceği açıkça belirlenmemiştir. Bu nedenle uygulamada siyasal suçlar açısından her somut olayda farklı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.[224] Fakat bu eksikliğe rağmen siyasi suç nedeniyle iade yoluna gidilemeyeceği kuralı uluslararası hukukun ve suçluların iadesi usulünün temel bir kuralı haline gelmiştir.[225]

Her ne kadar siyasi suç kavramının genel kabul görmüş bir tanımı bulunmasa da bu suçun oluşumu belli unsurların varlığına bağlıdır. Devletin varlığına ve siyasal düzenine karşı işlenen suçlar bu kapsamda

---

[219] Kayıhan İçel, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 187.
[220] Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği, s. 69.
[221] Ahmet Ulutaş, s. 173.
[222] Kayıhan İçel, s. 188.
[223] İbrahim Dülger, "Ceza Hukukumuzda Geri Verme", ***Milletlerarası Özel Hukukta Güncel*** Meseleler Sempozyumu), (Ed.: Doğan, Vahit/Yılmaz, Alper Çağrı/Ayhan İzmirli, Lale), Ankara 2019, s. 107.
[224] Kayıhan İçel, s. 188.
[225] İbrahim Dülger, s. 107

değerlendirilmektedir. Suç olarak düzenlenen bir eylemin siyasi amaçlarla işlenmesi durumunda da suçun siyasi suç olarak değerlendirilmesi mümkündür. Siyasi suçlarda ikili bir ayrım yapılmaktadır. Bu bağlamda siyasal iktidarı ve devletin anayasal düzenini hedef alan suçlar "tam siyasal suçlar", siyasi amaçlarla işlenmiş diğer suçlar ise nisbi siyasi suçlar olarak ifade edilmektedir.[226]

SİDAS'ın siyasi suçlar başlığını taşıyan 3. maddesinin 1. fıkrasında "*İade talebine sebep olan suç, kendisinden iade talep edilen tarafça siyasi bir suç veya böyle bir suç ile bağlantılı fiil olduğu telakki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir*" düzenlemesi yer almaktadır. Madde metnindeki bağlantılı fiil, genellikle siyasi suçun hazırlık hareketleri şeklinde gerçekleşmektedir.[227] Aynı maddenin 4. fıkrasına göre de suçluların iadesine ilişkin olarak taraf devletlerin yapacakları diğer çok taraflı sözleşmelerle siyasi suç kapsamının daraltılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla SİDAS, tam siyasal suçların yanı sıra nisbi siyasal suçları da iade işleminin istisnası olarak düzenlemiştir.[228]

AİK'e göre iade talebine dayanak oluşturan eylem, siyasi suç veya siyasi suçlarla ilişkili bir suç niteliğinde ise iade talebi kabul edilmeyecektir (md. 11/1-c1). Ayrıca "*iade talebin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenmesinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasi suç olarak kabul edilemez*" (md. 11/2).

Soykırım ve insanlığa karşı suçların AİK md.11/2'de siyasi suç olarak kabul edilmeyeceğinin düzenlenmiş olması uluslararası hukuka uygun olmakla birlikte eksik bir düzenlemedir. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair 1948 tarihli BM Sözleşmesi'nin 7. maddesi, soykırım

[226] Köksal Bayraktar, ***Siyasal Suç***, İstanbul 1982, s. 109.
[227] Burak Boz, ***Teslim, İade, Geri Verme***, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 178.
[228] Kayıhan İçel, s. 189.

suçunu oluşturan fiillerin[229] suçluların iadesi bakımından siyasi suç olarak kabul edilmeyeceğini, bu fiillerin taraf devletlerce yargılama ya da iade konusu yapılması konusunda yükümlü olduklarını düzenlemektedir.

SİDAS'a Ek 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesinde, soykırım ve insanlığa karşı suçlar ile 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde tanımlanan savaş suçlarının SİDAS md. 3 kapsamında siyasi suç sayılmayacağı ifade edilmiştir.

Sözleşme ile siyasal suçların iade konusu yapılamayacağına ilişkin kuralın en önemli istisnalarından birisi de terör suçlarıdır.[230] Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi[231] terör eylemlerini siyasal suçluların arasında saymamış ve bu suçun faillerinin iade edilebileceğini düzenlemiştir.

Devlet başkanlarının yaşamına yönelik suçlar da siyasi suçluların iade edilemezliği kuralının istisnası olarak değerlendirilmektedir. Özünde devlet başkanları ve bunların ailelerine yönelik suikast eylemlerinin siyasi suç kapsamında mazur görülemeyeceğini[232] ortaya koyan ve öğretide "Belçika Kuralı"[233] olarak da adlandırılan bu kural suçluların iadesine ilişkin sözleşme

---

[229] BM Sözleşmesi kapsamında soykırım "ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen fiillerden herhangi biri, soykırım suçunu oluşturur. Gruba mensup olanların idam edilmesi; Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek; Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek" olarak tanımlanmıştır (BMA md. 2).

[230] Köksal Bayraktar, s. 194.

[231] Sözleşme metni için bkz: < https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120113-1-1.pdf > (14.10.2022)

[232] Burak Boz, s. 179.

[233] 1854 yılında III. Napolyon'u öldürmek amacı ile bir suikast girişiminde bulunulmuştur. Suikastçılardan Celestin Jacquin Belçika'ya kaçması üzerine Fransa bu kişinin iade edilmesini talep eder. Belçika Temyiz Mahkemesi, Belçika Geri Verme kanununda yer alan "siyasi suçlular iade edilemez" düzenlemesi gereği iade talebini reddeder. Bu olay sonrasında devlet başkanına yapılan suikast faillerinin iade edilmesi gerektiği yönünde bir düşünce gelişir ve 1856 yılında Belçika Geri Verme Kanunu'nun 6. maddesinde değişiklik yapılır. Yeni düzenleme ile yabancı bir devlet başkanına veya ailesi üyelerine karşı yapılan suikast, cinayet vb. eylemler siyasi suç kapsamında değerlendirilmeyecektir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz: Fahir Hadi Armaoğlu, Belçika kaidesi ve siyasî suçluların iadesi meselesi, ***Adalet Dergisi,*** 1951, Sayı: 10, 1590-1607.

ve kanunların birçoğunda düzenleme olarak yer almaktadır.[234] SİDAS md. 3/3'e göre "*işbu Sözleşmenin uygulanması bakımından, bir Devlet Başkanının veya ailesinden birinin hayatına kastedilmesi siyasi bir suç sayılmayacaktır*". Sözleşme'de yer alan hayatına kast ifadesi, görevde olduğu sırada devlet başkanına veya onun aile üyelerinden birine yönelik öldürme veya yaralama kastıyla gerçekleştirilen eylemlerdir.[235] İlk bakışta siyasi suç niteliğinde gibi görünen bu tür eylemler, siyasi suçların iade edilemezliği kuralının istisnasıdır.[236]

AİK'de yer alan bir başka düzenlemede "sırf askeri nitelikte suç" niteliğinde olan suçların iade kapsamı dışında olduğu ifade edilmektedir. (md. 11/1c). Dolayısıyla bu düzenlemeye göre askeri suç benzeri fiiller iade kapsamına alınabilecektir SİDAS'ta yer alan düzenlemeye göre ise "*cezai hukuka göre suç teşkil etmeyen askeri suçlar dolayısıyla iade, işbu Sözleşme'nin tatbik sahası dışındadır*" ifadesiyle sırf askeri suçlar bakımından iade yasağı kabul edilmiştir. Sırf askeri suçlar asker kişiler tarafından, askeri görev ve hizmeti ihlal etmek suretiyle işlenen suçlardır.[237] Askeri suç benzeri suçlar ise asker olmayan kişiler tarafından da işlenebilen, bununla birlikte askeri menfaatleri ihlal etmeleri sebebiyle askeri suç kapsamına değerlendirilen suç tipleridir.[238] AİK askeri suç benzeri suçları iade yasağı kapsamı dışına düzenlemiş ve bu suçların faillerinin iade edilebilmesinin yolunu açmıştır.

2.2.2.6. Siyasi Yargılama, İşkence ve Kötü Muamele

AİK'de yer alan düzenlemeye 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*

[234] Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği, s. 68.
[235] Kayıhan İçel, s. 190
[236] Alp Tolgahan Serttaş, s. 691.
[237] Durmuş Tezcan, vd., s. 216
[238] Zeynel Kangal, ***Askeri Ceza Hukuku***, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 69.

veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" halinde iade talebi kabul edilmeyecektir (m.11/1b). SİDAS'ta yer alan düzenlemede ise, "*Kendisinden iade talep edilen taraf, âdi bir suç için yapılan iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden yargılanması amacıyla yapıldığına veya bu şahsın durumunun bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna inandığı takdirde*" iadeden kaçınabileceği hükmü yer almaktadır (md. 3/2). Görüldüğü gibi SİDAS'ta işkence ve kötü muameleye ilişkin bir ifade yer almamaktadır.[239] Ancak insan hakları ve evrensel hukuk ilkeleri gereği, işkence ve kötü muamele yapılacağı konusunda kuvvetli şüphenin bulunması durumunda iade yasağı uygulanabilecektir. Zira hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olan kişiler, geri göndermeme (*non refoulement*) ilkesi gereği iade yasağından faydalanabilir.[240]

Adil yargılanma hakkı da bu kapsamda değerlendirilebilir. İlk kez AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen temel bir insan hakkı olan bu hak AİHM tarafından da mutlak bir hak olarak nitelendirmiştir. Mahkeme'ye göre, taraf devletler iadesi talep edilen şüpheliyi, adil olmayan bir yargılamaya maruz kalma riskinin bulunduğu ülkelere iade etmeyeceklerdir.[241] Adil yargılanmaya ilişkin bir başka AİHM kararında, herkesin davasının kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız

---

[239] Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği, s. 42.

[240] 1951 tarihli "Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Konvansiyonu"nda kabul edilen Sözleşme'ye göre "*Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, uyrukluğu, bir sosyal gruba dahil olması veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir*" (md. 33/1). "*Bununla birlikte, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması konusunda ciddi sebeplerin varlığı hainde veya önemli bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez*" (md. 33/2) Maddenin ikinci fıkrası, ilk fıkrada yer alan düzenlemenin istisnası görünümündedir. Sözleşme metni için bkz: < https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html > (18.12.2022)

[241] Soering v. United Kingdom, 14038/88, < https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619&v=1392752313000 > (21.12.2022), prg. 113.

ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.[242]

Bu hak, 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de de savunma ve kanun önünde eşitlik hakkı olarak yer almıştır. Roma Statüsü'nün 66 ve 67. maddeleri, YUCM Statüsü'nün 21. maddesi de bu hakkı içermektedir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edileceğine dair ciddi bir şüphenin bulunması durumda iade talep edilen devletin iadeden kaçınması mümkündür. Nitekim Birleşmiş Milletler içtüzüğünün 86. maddesine göre de Komite, iade dilecek ülkede adil yargılanma hakkının ihlâl edileceğine ilişkin ciddi kuşkuların bulunduğu bir durumda, şahsın iade edilmesini önlemek için "geçici önlemler" alabilir.

2.2.2.7. Cezanın Niteliği

İade talebinin kabul edilebilmesi için iadeye konu suçun ölüm cezası veya onur kırıcı bir ceza olmaması gerekmektedir. Bu kural hem AİK hem de SİDAS içerisinde düzenlenmiştir. AİK'e göre "*iade talep eden devlet kanunlarına göre talebin sebebini oluşturan suçun ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza ile cezalandırılması gereken bir suç olması halinde"* iade talebinin kabulü mümkün değildir (md.11/1-d). SİDAS'ın 11. maddesi uyarınca ise, "*talep eden devlet kanunlarına göre iadeye esas teşkil eden suç hakkında öngörülmüş olan cezanın ölüm cezası olmasına karşılık talep edilen devlet kanunlarında ölüm cezasının bulunmaması veya bulunmasına rağmen genellikle uygulanmaması durumunda, ölüm cezasının uygulanmayacağı noktasında talep edilen devlete güvence verilmesi halinde, iade talebi kabul"* edilebilecektir. Bu yönde bir düzenleme AİK'te de yer almaktadır. Buna göre "*Cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat*

[242] Christos Rozakis,The Right to a Fair Trial in Civil Cases, ***Judicial Studies Institute Journal***, 4(2), 2004, s. 98.

verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir" (m.11/3). Buradaki güvence ölüm cezasının hükmüne ilişkin değil infazına ilişkindir.[243]

2.2.2.8. Zamanaşımı ve Af

Zamanaşımına uğrayan suçlar da iade kapsamı dışında kalmaktadır. SİDAS'ın 10. maddesine göre iadeye konu suç veya hüküm, talep eden veya talep edilen devletin hukukuna göre zamanaşımına uğramış ise iade kapsamı dışında kalacaktır. Zamanaşımına ilişkin AİK'te yer alan düzenlemede ise, iadeye konu fiilin zamanaşımına uğramış olması halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir (md. 11/1-c). Ayrıca SİDAS'ta zamanaşımının tespitinde her iki devletin mevzuatının dikkate alınması gerekliliği AİK'de yer almamaktadır. Buna karşın öğretide her iki devletin bu konudaki düzenlemelerinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte zamanaşımının tespitinde, zamanaşımını kesen ve durduran sebepler de dahil olmak üzere tüm hususlar dikkate alınmalıdır.[244]

Dava ve ceza zamanaşımı konusunda AİK'te bir açıklık yoktur. Bu konuda öğretide AİK'te yer alan fiil zamanaşımı ifadesinin dava ve ceza zamanaşımı olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.[245] SİDAS'ta ise suçun iadeye konu olabilmesi için mahkumiyet hükmünün de zamanaşımına uğramamış olması gerektiği düzenlenmiştir.

Suçun affa uğramış olması da bir başka iade engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bunun için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. SİDAS'a Ek 2 No'lu Protokol ile SİDAS'a eklenen bir düzenlemeye göre; "*iadeye konu olan suçun talep edilen devlette çıkarılan bir af kanunu kapsamına girmesi ve bu devletin kendi ceza kanununa göre bu suçu kovuşturma yetkisi olması halinde iade kabul edilmeyecektir*". Buna göre suçun

[243] Durmuş Tezcan vd. s. 222.
[244] İzzet Özgenç, s. 1084.
[245] Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği, s. 21.

talep edilen devlette affa uğramış olması tek başına iade engeli oluşturmaz. Talep edilen devletin, iadeye konu ve af kapsamında olan suça ilişkin yargı yetkisi de bulunmalıdır. AİK'e göre iade talebine konu suç affa uğramış ise suçun faili iade edilemez (md. 11/1-c).

2.2.3. Suçluların İadesi Usulü

Suçluların iadesi genel olarak adli, idari ve karma sistem olarak üç türden meydana gelir. İade usulünün tamamen adli makamlarca ve usulle gerçekleştirilmesi adli sistem, idari makam ve usullerle gerçekleştirilmesi idari sistem, her iki sistemin makamları ve usulleri karma bir şekilde uygulanmaktaysa da karma sistem söz konusudur. Türkiye'de suçluların iadesinde karma sistem uygulanmaktadır. AİK md. 19 karma sisteme uygun olarak "*Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayına bağlıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir.[246] Bu sistem gereğince kendisine iade talepnamesi gelen mahkeme inceleme ve karar mercii olacak, mahkemenin talepnameyi reddetmesi durumunda devlet bu kararla bağlı olacak ve kişiyi iade edemeyecektir[247].

İade yargılamasına ilişkin olarak getirilen usul düzenlemeleri[248] dışında özel hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı

[246] Berat Duman, Türk Hukukunda Geri Verme Kurumu ve Usulü", ***TAAD***, Cilt 7, Sayı 24, 2016, 663-702, s. 685.

[247] Timur Demirbaş, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 13. Baskı, Ankara 2018, s. 196.

[248] AİK m.18: "(1) Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. (2) Talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir. (3) İade yargılamasında katılma talebinde bulunulamaz. (4) Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezi Makama gönderilir."

kuralından hareketle CMK'de düzenlenen genel usul kurallarına göre işlem yapmak gerekir. Bu sebeple ağır ceza mahkemesinin iade konusunda yapacağı inceleme aleni, yüze karşı ve duruşmalı[249] olmak zorundadır.[250] İade yargılamasında mahkemenin inceleyeceği ilk husus iadesi istenen kişinin Türk vatandaşı olup olmadığıdır. Vatandaşlığın belirlenmesi 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Bu belirleme iade yargılaması bakımından bir ön şart niteliğinde olup, belirlemede tereddüt yaşanması durumunda İçişleri Bakanlığı'na sorulacaktır.[251]

2.2.3.1. *İade Talebi*

Suçluların iadesi usulü iade isteyen devletin iade talebi ile başlamaktadır. Soruşturma veya kovuşturma ya da daha önceden verilen mahkumiyet kararının infazı yetkisine sahip olan devlet; şüpheli, sanık ya da hükümlünün bulunduğu ülkeye bir talepname ile başvuru yapmak zorundadır.[252] AİK md. 10 uyarınca "*Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı talep üzerine, ... talep eden devlete iade edilebilir*". Madde metninden de anlaşılacağı üzere devletler arasında iade işlemi talep üzerine gerçekleşmektedir. İadeye ilişkin hususları içeren iade talep belgesine "talepname" de denilmektedir. Talepname kural olarak diplomatik iletişim usulleri çerçevesinde iletilir.[253] Bununla birlikte devletlerin ikili antlaşmalarla farklı usuller belirlemesi de mümkündür. Zira diplomatik usullerin zaman

[249] İade yargılamasının duruşmasız yapılması Yargıtay'ın 23.01.2017 tarihli kararına göre bozma sebebidir. "*6706 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca temyize tabi hükmün, yargılamasının duruşmalı olarak yapılması gerektiği gözetilmeyerek duruşma açılmaksızın tensiple karar verilmesi…*" (Yargıtay 16. CD, E. 2016/7545, K. 2017/211)

[250] Durmuş Tezcan vd. s. 237.

[251] Berat Duman, s. 685.

[252] İzzet Özgenç, s. 1109.

[253] SİDAS md. 12/1: "İade talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılacaktır. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşma suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir."

zaman ağır işlemesi sebebiyle Sözleşme'nin 12. maddesi yeniden düzenlenmiş, suçluların iadesi usulünde Adalet Bakanlıkları sisteme dahil edilmiştir.[254] Böylelikle diplomatik yolların yavaş işlemesi endişesi ortadan kaldırılarak Adalet Bakanlıkları aracılığıyla doğduran ve hızlı bir iletişim amaçlanmıştır.[255]

Türkiye, Adalet Bakanlıkları aracılığıyla talebe izin veren değişikliğin yer aldığı SİDAS Ek 2 Nolu protokolün ilgili maddelerine çekince koymuştur.[256] Bu nedenle Türkiye'nin taraf olduğu iade işlemlerinde kullanılabilecek iade usulü diplomatik yollarla sağlanmaktadır.[257]

İade talebinde bulunan devlet tarafından talepte bulunulan devlete gönderilen talepnamenin bazı bilgileri içermesi gerekmektedir. Bu bilgilerin neler olacağı SİDAS md. 12/2'de düzenlenmiştir. Maddeye göre talepnamenin içermesi gereken bilgiler;

a) İade talebinde bulunan devletin kanunlarına uygun biçimde verilmiş ve infaz kabiliyetine sahip bir mahkûmiyet hükmünün, tutuklama kararının veya tutuklama emrinin ya da aynı güce sahip diğer bir kararın aslı veya onaylı örneği,

b) İade talebinin sebebini oluşturan fiillerin; gerçekleştikleri yeri, zamanı, fiile ilişkin hukuki nitelendirmeleri ve fiil hakkında uygulanacak kanuni hükümleri açıklayan belge;

---

[254] SİDAS Ek. 2 No'lu Protokol md. 5 ile Sözleşme'nin 12. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: "İade talebi, talep eden taraf Adalet Bakanlığınca yazılı olarak talep edilen taraf Adalet Bakanlığına hitaben yapılacaktır. Bununla birlikte diplomatik kanalın kullanılması kapsam dışı bırakılmamıştır. İki veya daha fazla taraf arasında doğrudan anlaşma ile başka haberleşme yolları tesis olunabilir."

[255] İbrahim Dülger, s. 112.

[256] Çekince ile ilgili olarak bkz: "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, iade taleplerinin niteliği, bunların talepte bulunulan ülkedeki diplomatik temsilcilikler tarafından takibi ve bu sırada yapılması gerekli işlemler muvacehesinde, iade taleplerinin iletilmesinde diplomatik yolun kullanılması hakkını saklı tutar." < http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20877.pdf > (01.10.2022).

[257] Durmuş Tezcan vd. s. 237.

c) Uygulanabilecek kanun metinlerinin bir örneği ve ayrıca iadesi istenen kişinin mümkün olduğu kadar açık eşkâlini, uyruğunu ve kişiliğini belirlemeye yarayacak diğer bilgiler.

Belirtilen bilgi ve belgelerin talepte bulunulan devlet tarafından yetersiz bulunması durumunda, talep edilen devlet SİDAS md. 13 kapsamında tamamlayıcı bilgi ve belge talebinde bulunabilir. Tamamlayıcı bilgi ve belge talep hakkı sadece SİDAS'a taraf olan ülkeler arasında değil, Türkiye'nin yapmış olduğu ikili iade anlaşmalarının tümünde yer almaktadır. SİDAS md. 13'te yer alan tamamlayıcı bilgi ve belge talep hakkı AİK md. 13/1'de "*Merkezî Makam, iade taleplerini inceleyerek, lüzum görmesi hâlinde ek bilgi ve belge talebinde bulunabilir ve gerekli şartları taşımayan talepleri reddeder*." şeklinde yer almaktadır.

Talepnamenin hangi dilde düzenlenmesi gerektiği SİDAS'ta hüküm altına alınmıştır. Anlaşmanın 23. maddesi uyarınca talepnamenin dili; talep eden veya kendisinden iade talep edilen taraf dillerinden biri olabilir.[258] Yine SİDAS md. 23/2 gereğince, kendisinden iade talep edilen taraf, talepnamenin Avrupa Konseyi'nin resmi dillerinden (İngilizce veya Fransızca) biri ile tanzim edilmesini talep edebilecektir. Yukarıda belirtilen usullere uygun olarak tanzim edilmiş talepnamenin diplomatik yol ile Dışişleri Bakanlığı'na gönderilmesiyle iade prosedürü başlayacaktır. Dışişleri Bakanlığı kendisine gönderilen bu talepnameyi AİK'te, Merkezi Makam[259] olarak ifade edilen Adalet Bakanlığı'na gönderecektir. AİK md. 13 gereğince de Adalet Bakanlığı kendisine gönderilen talepnameyi inceleyip, gerekli görmesi halinde ek bilgi ve belge talep edebilir, talepnamenin şartları taşımaması durumunda talebi reddeder. Talepnamenin anlaşmaya uygun olması ve herhangi bir ek bilgi belge gerekmemesi durumunda iade talebi yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Belirtmek gerekir ki, md. 13/2'de belirtilen "yetkili ağır ceza mahkemesi" md. 15'te "kişinin bulunduğu yer ağır

[258] Ahmet Ulutaş, s. 208.
[259] Durmuş Tezcan vd., s. 237.

ceza mahkemesi" olarak düzenlenmiştir. Kişinin bulunduğu yerin belli olmaması durumunda ise yetkili mahkeme "Ankara ağır ceza mahkemesi" olarak düzenlenmiştir. Yetkili ağır ceza mahkemesinin belirlenmesinin ardından bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığı tarafından mahkemeye iade talebine ilişkin başvuruda bulunulacaktır.[260] Bu başvurudan sonra ağır ceza mahkemesi iade başvurusunu adli yönden değerlendirecek, kabul edilebilirlik yargılaması safhasına geçilecektir.

2.2.3.2. *Rıza ile İade*

Rızaya dayalı iade prosedürünün daha da hızlandırılması amacıyla 10.11.2010 yılında SİDAS'a taraf devletler arasında rızaya dayalı iade usulünü getiren ek üçüncü protokol kabul edilmiştir.[261] Söz konusu Protokol, Türkiye tarafından 22.03.2016 tarihinde imzalanmış olup, çekincelerle birlikte 05.05.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Rızaya dayalı iade usulü 6706 sayılı AİK'te Protokol'e paralel olarak düzenleme altına alınmıştır.[262] Rızaya dayalı iade usulünde kişi tarafından verilecek olan rıza bu usulün temelidir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu rızanın kişi tarafından tüm hukuki sonuçlarının farkında olarak, bilinçli ve gönüllü olarak verilmesi gerekmektedir. İadesi istenilen kişi avukat ve tercüman gibi her türlü yardımdan yararlanma hakkına sahiptir.[263] Tüm bu şartları taşıyan rıza, Protokol md. 4 gereğince geri alınamayacaktır. Ancak devletler söz konusu hükmü, koydukları çekinceler yoluyla bertaraf edebilmektedir. Türkiye de Protokol'ün rızayı geri almaktan meneden hükmüne çekince koyarak iade

[260]AİK m.2/1b gereğince; "Bu Kanunun uygulanmasında; Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını ifade eder."

[261] SİDAS 3 Nolu Ek Protokol, < https://rm.coe.int/168008482c > (03.10.2022).

[262] Burcu Baytemir Kontacı, "Suçluların Geri Verilmesinde Yeni Arayışlar: Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul", ***Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan***, Ankara 2018, 1097-1126, s.1116.

[263] İzzet Özgenç, s. 1110.

işlemine gösterilen rızanın geri alınabileceğini kabul etmektedir.[264] SİDAS'a Ek 3 No'lu Protokol'e paralel olarak düzenlenen AİK md. 17'de rızaya dayalı iade işleminin nasıl işletileceği düzenlenmektedir.[265] Söz konusu hüküm uyarınca; yetkili ağır ceza mahkemesi iadesi istenilen kişiye CMK'de belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı iadenin içeriğini, hukuki sonuçlarını açıklar ve sonrasında rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediğini sorar.[266] Kişinin rızaya dayalı iade usulünün işletilmesini kabul etmesi durumunda normal iade usulü uygulanmayacaktır. Kişinin rızasının ardından mahkeme Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve AİK gereğince iadenin kabul edilebilir olup olmadığını inceleyecektir. Mahkemenin vereceği karara karşı itiraz yolu açıktır. Kararın kesinleşmesinin ardından iade dosyası Adalet Bakanlığı'na gönderilecektir. İfade edelim ki, kişinin iadeye rıza göstermesi ve mahkemenin iadenin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi doğrudan kişinin iadesi sonucu doğurmaz. İade kararını yerine getirecek makam Adalet Bakanlığı'dır.[267]

[264] Timur Demirbaş, s. 196.

[265] Madde 17: "(1) Kişi, iadeye rıza göstermesi hâlinde normal iade usulü uygulanmadan talep eden devlete iade edilebilir. (2) Ağır ceza mahkemesince kişiye, Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukukî sonuçları anlatılır. Kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur. (3) Mahkeme, kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmesi üzerine bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümlerine göre iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı Merkezî Makama gönderilir. (4) Rızaya dayalı iade usulü uygulanarak verilen iade kararının yerine getirilmesi, Merkezî Makamın onayına bağlıdır." Bu düzenleme, kişinin sahip olduğu hukuki güvencelerin ortadan kalkmasına sebep olabileceği için öğretide eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz., Durmuş Tezcan vd, s.203.

[266] Mahkemenin rızaya dayalı iade usulünü uygulamadan karar vermesi Yargıtay'ın 23.01.2017 tarihli kararında bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. "6706 sayılı Kanunun 17/2. maddesinde düzenlenen rızaya dayalı iade edilmesi hususunu kabul edip etmediği hakkında, mahiyeti ve hukuki sonuçları hatırlatılmak suretiyle, sanığın beyanının alınması gerektiğinin gözetilmemesi…" (Yargıtay 16. CD, E. 2016/7545, K. 2017/211) < https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ > (04.11.2022).

[267] Durmuş Tezcan vd., s. 237.

2.2.3.3. İade Yargılaması

İadesi talep edilen şahsın rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi durumunda normal iade prosedürü işleyecektir. Bu durumda mahkeme, iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığını inceleyeceğinden, bu aşamaya "kabul edilebilirlik yargılaması" da denilebilir. [268] Kabul edilebilirlik yargılamasında mahkeme, iadesi istenilen kişinin suçu işleyip işlemediğine yönelik bir yargılama ve değerlendirme yapamayacaktır. Burada mahkemenin inceleme yetkisi; olayda iadeye konu olan suçun iade kapsamına girip girmediği, herhangi bir iade engelinin bulunup bulunmadığı,[269] iade talebinin 6706 sayılı

---

[268] AİK md. 18. *"(1) Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. (2) Talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir. (3) İade yargılamasında katılma talebinde bulunulamaz. (4) Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir*".

[269] İade talebinin kabul edilemeyeceği haller AİK m.11'de düzenlenmiştir. Buna göre *"(1) Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez: a) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması. b) İadesi 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 ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, c) İade talebine esas teşkil eden fiilin; 1) Düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması, 2) Sırf askerî suç niteliğinde olması, 3) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi, 4) Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması, 5) Zamanaşımı veya affa uğramış olması. ç) İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması. d) İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması. (2) Birinci fıkranın (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamındaki iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasî suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasî suç olarak kabul edilmez. (3) Birinci fıkranın (d) bendinde, cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir. (4) 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.*"

AİK ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerine uygun olup olmadığı ile sınırlıdır.[270] Yapılacak inceleme sonucunda mahkemenin iade talebinin kabul edilebilir veya kabul edilemez olduğuna karar vermesi halinde ağır ceza mahkemesi nezdinde iade süreci sona erecektir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. AİK md. 18/4 gereğince Yargıtay'a, bu başvuruları üç ay içerisinde sonuçlandırma görevi yüklenmiştir. Kararın kesinleşmesi sonucunda kişi iade edilebilir konuma gelecektir. AİK md. 18/4 gereğince iade kararının kesinleşmesi üzerine iade evrakının karar ile birlikte kanunda Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir.

2.2.3.4. İade Kararı

Ağır ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi durumunda iade prosedüründe son aşamaya geçilmiş olunacaktır. Bu aşamada iadesi istenilen failin talep eden devlete iade edilip edilmeyeceğine karar verilecektir. Ülkemiz tarafından karma iade sisteminin benimsenmiş olmasının sonucu olarak mahkeme tarafından verilen iade talebinin kabul edilebileceğine dair karar, iade işlemini sonuçlandıramamaktadır.[271] Adli aşamanın sona ermesinin ardından iade kararının verileceği idari aşama başlamaktadır. AİK md. 19 gereğince, ağır ceza mahkemesi tarafından iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinin ardından kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıkları'nın görüşünün alınması, Adalet Bakanı'nın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayına bağlıdır. TCK'nin mülga 18. maddesinde, iade kararının yerine getirilmesi "Bakanlar Kurulunun takdirine" bırakılmışken, 6706 sayılı AİK'in ilk halinde Başbakanın onayına bırakılmıştı. Ancak hükümet sistemindeki değişiklik neticesinde "Başbakanın" ifadesi 02.07.2018 tarihli 698 sayılı KHK ile "Cumhurbaşkanının" şeklinde değiştirilmiştir.

[270] Timur Demirbaş, s. 196.
[271] İzzet Özgenç, s. 1111-1112.

Dolayısıyla ülkemizde mevcut durumda iade hakkında son kararı vermeye yetkili kişi Cumhurbaşkanı'dır. 6706 sayılı AİK m.19/2 gereğince Adalet Bakanlığı, iade talebinin akıbetini, talep eden devlet ve talep edilen kişiye bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Söz konusu düzenleme, geri vermeyi düzenleyen TCK'nin mülga 18. maddesinde yer almamaktadır.

2.2.4. Suçluların İadesinde Geçici Tutuklama

İadesi istenecek kişi hakkında talepname gönderilmeden önce iade talebinde bulunacak olan devlet tarafından diplomasi yoluyla ya da doğrudan yapacağı başvuru ile iade talebinde, iadeye konu şahsın yakalanarak tutuklanması yer alıyorsa, bu durumda geçici tutuklama[272] söz konusudur. Amaç bakımından tutuklama tedbiri ile aynı nitelikte olsa da usul açısından bir takım farklılıklar barındırması sebebiyle geçici tutuklama özel bir koruma tedbiri olarak değerlendirilmektedir.[273] Bu koruma tedbiri SİDAS'ın 16. maddesinde düzenlenmiştir. Yine bu maddeye paralel bir düzenlemeye AİK md. 14'te yer verilmiştir. SİDAS md. 16 gereğince ancak acele durumlarda geçici tutuklama talep edilebilecektir. Bu durum kurumun muhtevasına, maddenin sözleşmeye konulma amacına da uygun düşmektedir. Geçici tutuklama iade prosedürüne özgü bir koruma tedbiridir.[274] Bu ifadeye göre geçici tutuklama açısından CMK'deki tutuklamaya ilişkin şartlar aranmayacaktır. Tedbirin uygulanması bakımından münhasıran SİDAS md.

[272] Selman Dursun, "İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri", ***D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi***, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan-Özel Sayı, Cilt 21, Sayı 1, 2019, 3277-3291, s. 3280.
[273] Sibel Can, s. 354.
[274] Necati Meran, "Hukukumuzda Suçluların Geri Verilmesi", ***İstanbul Barosu Dergisi,*** C.: 82, S.: 1, 2008, s.44

16[275] ve AİK md. 14'teki[276] şartların gerçekleşmesi aranacaktır. SİDAS md. 16/2 düzenlemesi gereğince, geçici tutuklama talepnamesinde daha sonra yapılacak olan iade talebinin sebebini oluşturacak fiil, fiilini işlendiği yer, zaman ve söz konusu kişinin eşkâline yer verilmiş olması gerekmektedir. AİK m.14/1'de geçici tutuklama talepnamesinde yer verilen fiilin işlendiğine dair "kuvvetli şüphe"nin aranacağı düzenlenmiştir. Yine SİDAS hükümleri gereğince, geçici tutuklama talepnamesinin, talepte bulunulan devlette, bir iade talebinde bulunulacağına ilişkin kanaati oluşturması gerekmektedir. AİK

---

[275] SİDAS md. 16: "*Muvakkat tevkif: I. Müstacel hallerde, İadeyi talep eden tarafın salahiyetli makamları istenen şahsın muvakkat tevkifini talep edebilirler; kendisinden iade talep edilen tarafın salahiyetli makamları ise bu talep hakkında işbu Tarafın kanunlarına tevfikan karar vereceklerdir 2 Muvakkat tevkif talebinde 12'nci maddenin 2'nci fıkrasının (la) bendinde mezkûr belgelerden birinin mevcudiyeti zikredilecek ve bir iade talebi yapılmak hususundaki niyete işaret edilecektir Bu talepte yapılacak iade talebine esas teşkil eden fiil, bu fiilin ika edildiği yer ve tatih ve istenen şahsın eşkâli imkân nispetinde tarif edilecektir 3 Muvakkat tevkif talebi, talep edilen tarafın salahiyetli makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoliyle veya Milletlerarası Cinai Polis Teşkilatı (Interpol) vasıtasiyle yahut yazıya olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir 4 Muvakkat tevkif tevkifi takip eden 18 günlük müddet zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve 12'nci maddede mezkûr belgelerin tevdi edilmemesi halinde sona erer muvakkat tevkif hiçbir suretle tevkiften sonra 40 günü tecavüz edemez Bununla beraber, muvakkaten serbest bırakma her vakit mümkündür ancak talep edilen taraf, istenen şahsın kaçmasına mâni olmak için lüzumlu addettiği tedbirleri alacaktır 5 Serbest bırakma iade talebinin ahiren vürudu halinde yeni bir tevkife veya iadeye mâni teşkil etmez*"

[276] AİK m.14: "*Geçici tutuklama: (1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir. (2) İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir. (3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir. (4) Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası antlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir. (5) Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanununun 109'uncu maddesi uyarınca adlî kontrol kararı verilebilir. (6) İlgili devlet tarafından dördüncü fıkrada belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adlî kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez"*

m.14/2 gereğince TCK m.12/3-a'da belirtilen "... Türk kanunlarına göre aşağı sınırı 3 yıldan az olmayan hapis cezasını ..." gerektiren bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması durumunda, ilgili kişi talep aranmaksızın tutuklanabilecektir. Geçici tutuklama talebi talep edilen devlete diplomasi yoluyla, Interpol aracılığıyla ya da doğrudan doğruya iletilebilecektir. Bu talep karşısında talepte bulunulan devletin yetkili makamları geçici tutuklamaya karar verecektir (SİDAS m.16/1).

Ülkemiz açısından geçici tutuklama kararı vermeye yetkili organ sulh ceza hâkimliğidir.[277] Tutuklama işleminin nasıl gerçekleşeceği AİK md. 14/3'te açıklanmıştır. Bu madde uyarınca, ilgili devletin geçici tutuklama talebi Adalet Bakanlığı tarafından, ilgili kişinin yakalanması ve Cumhuriyet Başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığı'na gönderilecektir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin önüne çıkarılacaktır. Sulh ceza hâkimi yakalanan kişiye öncelikli rızaya dayalı iade usulü ve bunun hukuki sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verecektir. Sulh ceza hâkimi tutuklama konusunda takdir yetkisine haizdir.[278] Yine sulh ceza hâkimi geçici tutuklama yerine kişi hakkında kaçmasına engel olacak şekilde adli kontrol tedbirine de karar verebilecektir (AİK md. 5). Geçici tutuklamaya ne kadar süre ile karar verilebileceği kanunda düzenlenmek yerine, geçici tutuklama süresi "ilgili milletlerarası antlaşma hükümlerine göre belirlenir" denilerek SİDAS'a atıf yapılmıştır. SİDAS md. 16/4 gereğince, geçici tutuklama kararından itibaren 18 gün içinde gerekli belgelerle birlikte iade talebinde bulunulmazsa geçici tutuklama tedbiri sona erecektir. Söz konusu süre her halde 40 günü geçemeyecektir. Herhangi bir gerekçe öne sürülerek iade talebi ve eki belgelerinin gecikmesi durumunda bu gecikme 40 günü aşarsa tutuklama tedbiri sona erecektir. İlgili devlet tarafından geçici tutuklama tedbiri, ilgili kişinin kaçmasına engel tedbirlerin alınması durumunda her zaman sona

[277] Ahmet Ulutaş, s. 231.
[278] İzzet Özgenç, s. 1113.

erdirilebilecektir. Tutuklanan kişinin serbest bırakılmasından sonra iade talebinde bulunulması durumunda, serbest bırakma kişinin tekrar tutuklanmasına ve iadesine engel teşkil etmeyecektir (SİDAS md. 16/5, AİK md. 14/6).

2.3. Suçluların İadesinde İkili Antlaşmalar

Devletler karşılıklı olarak birbirlerinden suçluların iadesini her zaman talep edebilirler. Ancak bu talebin karşı tarafı bir yükümlülük altına sokması[279] ve iade usulünün belirlenmesi açısından devletler arasında suçluların iadesine ilişkin olarak ikili antlaşmalar akdedilmektedir. Konuyu Türkiye ile somutlaştırmak gerekirse SİDAS'a taraf bir devlet ile Türkiye arasında suçluların iadesine ilişkin daha önce yapılmış bir anlaşma[280] varsa SİDAS'ın

[279] İzzet Özgenç, s. 1065-1066.

[280] Bu kapsamda Türkiye'nin suçluların iadesine ilişkin olarak yaptığı ikili antlaşmalar şu şekildedir: **Amerika Birleşik Devletleri**: "Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması". **Cezayir:** "Türkiye Cumhuriyeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki İşbirliği Sözleşmesi". **Fas:** "Türkiye Cumhuriyeti ile Fas Krallığı Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi". **Irak:** "Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi". **İran:** "Türkiye Cumhuriyeti İle İran İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması". **Kazakistan: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Anlaşması". **Kırgızistan:** "Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgız Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması" **Kuveyt: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Kuveyt Devleti Arasında Hususî Hukuk, Ticaret ve Ceza Hukuku Konularında Hukuki ve Adli İşbirliği Anlaşması". **K.K.T.C.: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi". **Libya: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Libya arasında Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi". **Lübnan:** Lübnan ile ülkemiz arasında cezai tebligat alanında ayrı bir sözleşme bulunmamakla beraber, 17/06/1940 tarihli ve 3883 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan "Ankara'da 30 Mart 1940 Tarihinde İmzalanan 1 nolu protokol gereğince Suriye ile ülkemiz arasında imzalanmış bulunan ikili anlaşma Lübnan için de geçerlidir. **Mısır: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Mısır Arap Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Sözleşmesi". **Moğolistan:** "Türkiye Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması". **Özbekistan:** Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi. **Pakistan:** Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslâm Cumhuriyeti

yürürlüğe girmesi ile bu anlaşmaların suçluların iadesine ilişkin hükümleri ilga edilmiş[281] kabul edilir (SİDAS md. 28/1). Bununla birlikte SİDAS'a taraf devletler, SİDAS hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla suçluların iadesine ilişkin ikili antlaşmalar yapmakta serbesttir (SİDAS md. 28/2).

Arasında Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi. **Suriye: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Anlaşması". **Tacikistan: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Tacikistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi". **Tunus: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi". **Ürdün: "**Türkiye Cumhuriyeti ile Haşimî Ürdün Krallığı Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Sözleşmesi".

[281] Türkiye'nin SİDAS'a taraf olması ile birlikte, suçluların iadesine ilişkin olarak İtalya, İsviçre, Belçika, Yunanistan, Bulgaristan, Macaristan, Yugoslavya, Polonya, Çekoslovakya, Almaya ve Türkiye arasında SİDAS'ın yürürlük tarihinden önce akdedilen ikili antlaşmalar ilga edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA TUTUKLAMA TEDBİRİ

1. TUTUKLAMA TEDBİRİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.1. Kavramsal Çerçeve ve Tanım

Uluslararası ceza hukukunun genel özelliklerine ve tutuklama tedbiri ile olan ilişkisine önceki bölümlerde değindik. Burada ise tutuklama tedbirinin uluslararası ceza hukukunda uygulanmasına ve uygulamada yaşanan sorunlara değineceğiz. Bunun için öncelikle tutuklama tedbiri ile ilgili olarak bazı önemli hususlara değineceğiz. Türk Dil Kurumu'na (TDK) göre tutuklamak, "Kanun yoluyla hürriyeti kısıtlayarak bir yere kapatmak, tevkif etmek" anlamına gelmektedir.[282] Bu kelimenin kökeninin eski Türkçede yer alan "tutug" kelimesi olduğu düşünülmektedir. Eski Türkçede "rehin" anlamına da gelen tutug kelimesi, Uygurlarda, borçlu bir kişininin, borcunu ödeyene kadar alacaklısının hizmetine rehin olarak verdiği oğlu için kullanılan bir terimdir. Tutug kelimesinden türeyen "tutuglulug" da aslında insanın rehnini yani tutukluluğunu ifade etmek için kullanılmaktadır.[283]

Tevkif, tutma, mevkuf, mevkufiyet gibi farklı isimlerle de ifade edilen tutuklama, özünde ceza yargılamasının gerçekleştirilebilmesi için kişi özgürlüğünün geçici süre ile kısıtlanması anlamı taşımaktadır. Bu konuda öğretide birçok farklı tanım[284] yapılmaktadır. Yapılan tanımlardan yola çıkarak

---

[282] Güncel Türkçe Sözlük, < https://sozluk.gov.tr/ > (01.12.2022)

[283] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz: Mustafa Avcı, "Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama", ***Hukuki Perspektif Dergisi***, Sayı 3, 2005,74-84.

[284] "tutmadan ülke dahilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden evvel serbestisinin kaldırılması halini anlamalıdır" Baha Kantar, ***Ceza Muhakemeleri Usulü***, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1957, s. 114. "Kendisine suç isnad edilen şahsın bazan adliyenin eli altında bulundurulması icab eder; bu maznunun tevkif edilmesi suretiyle temin olunur. Tevkif, maznunun yakalandıktan sonra tevkifhane adı verilen bir yere götürülerek alıkonulması demektir" Taner, s. 131. "tutuklama bir suç işlediği sanılan kimsenin (sanığın) soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi ya da verilecek yargının yerine getirilebilmesi için

tutuklama tedbirini şu şekilde tanımlayabiliriz: Tutuklama tedbiri, ceza yargılamasının sağlıklı yürütülebilmesi için, kanunda öngörülen tutuklama şartlarının varlığı halinde şüpheli ya da sanığın özgürlüğünün kısıtlanarak geçici olarak alıkonulmasıdır.

Tutuklama tedbiri ile doğrudan ilgili olan kişi özgürlükleri, tarih boyunca kamu gücü tarafından ihmal ve ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Zira sadece tanınmaları, bireylerin bu özgürlüklerden tam anlamıyla yararlanılabilmesi için yeterli olmamış, bu sebeple kişi özgürlüklerinin korunabilmesi amacıyla ek güvencelere ihtiyaç duyulmuştur.[285] Tutuklama tedbiri de bu ek güvenceler içerisinde yer alan bir koruma tedbirleri grubuna girmektedir. Koruma tedbirleri, zorlayıcı niteliklerinden dolayı "zorlayıcı önlem" olarak da ifade edilmektedir.[286] Bunun yanı sıra öğretide bu tedbirler için ihtiyati tedbir[287], usul tedbirleri[288], emniyet tedbirleri[289], ceza yargılaması

hapsedilmesidir" Yüce, s. 67. "tevkif, gerek soruşturmanın selameti, gerekse genel emniyet mülahazalarıyla başvurulan bir tedbirdir" Gölcüklü, s. 27. "tutuklama, bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile, bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin bir karar verilmeden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır" Yurtcan, s. 280. tutuklama, suç işlediği kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacı ile kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce, hakim kararı ile kısıtlanmasıdır" Feridun Yenisey, ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, 7. bs. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 354. "muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkum olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, bir diğer söyleyişle tutuk durumuna sokulmasıdır" Nurullah Kunter, ***Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku***, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1989, s. 665.

[285] Gaston Jeze, Ferdi Hürriyetler, çev. Mukbil Özyörük, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Sayı 1, Cilt 3, 1946, 214-227, s. 214.

[286] Turhan Tufan Yüce, "Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", ***Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Sayı 1, Yıl 1, s. 67-96, 1980, s. 69.

[287] Mehmet Tahir Taner, ***Ceza Muhakemeleri Usulü***, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1955, s. 131.

[288] Faruk Erem, ***Diyalektik Açısıdan Ceza Yargılaması Hukuku***, 6. bs., Işın Yayıncılık, Ankara, 1986, s. 435.

[289] Feyyaz Gölcüklü, ***Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti***, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, s. 27.

önlemleri[290] gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Ancak gerek öğretide gerekse uygulamada koruma tedbirleri kavramı yerleşik bir hal almıştır.[291]

Koruma tedbirlerine ancak bir yasal dayanağın varlığı halinde başvurulabilir. Zira bu tedbirler temel hak ve özgürlüklere müdahale etmektedir.[292] Koruma tedbirlerinden olan tutuklama da temel hak ve özgürlüklere sert bir müdahale gerektirdiği için devletler ulusal mevzuatlarında bu kurumu detaylı olarak düzenlemektedir.[293] Ancak tutuklama kurumunu düzenleyen yasal metinler, bu kavramın tanımını düzenlememektedir. Kanımızca tutuklama kavramının öğretide çokça tanımlanmasının en önemli sebebi de budur. Zira Anayasa ve Kanunlarda ve hatta uluslararası sözleşmelerde bu kavramın tanımlanmamış olması sebebiyle, bu boşluğu doldurmak ve bir anlamda soruşturma ve kovuşturma makamlarına yol gösterici olmak amacıyla tutuklama kavramı öğreti yoluyla tanımlanmaya çalışılmaktadır.

1.2. Tutuklama Tedbirinin Tarihi Gelişimi

Tutuklama tedbiri, eski çağ uygarlıklarının farklı sebeplerle başvurduğu ve farklı işlevleri olan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tedbirin antik yunan medeniyetine kadar uzandığı bilinmektedir. Ancak antik yunan medeniyetinde tutuklamanın tam olarak hangi koşullara bağlı olduğunu saptamak oldukça zordur. Anlaşılabildiği kadarıyla tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi öncelikle Konsey'in onayına bağlıydı. Bu bağlamda Devlet Konsey'i üyelerinin göreve başlarken yaptıkları yemin ile tutuklamanın genel çerçevesi çizilmiş olmaktaydı. Bu yemin şu şekildedir "Onunla aynı vergileri

[290] Erdener Yurtcan, ***Ceza Yargılaması Hukuku***, 4. bs., Kazancı Kitap, Ankara, 1991, s. 280.
[291] Nur Centel, ***Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama***, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1992, s. 2.
[292] Cumhur Şahin, ***Ceza Muhakemesi Hukuku 1***, 6. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 200.
[293] Bahri Öztürk (ed.), ***Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku***, 15. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 461.

ödeyen üç vatandaşın kefil olduğu hiçbir Atinalı, vatana ihanet, halka ihanet, ya da kefalet ücretinin hazineye ödenmemesi hariç tutuklanamaz". Bu yeminden senatonun tutuklama yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.[294]

Günümüz Kıta Avrupası hukuk sisteminin temelini oluşturan Roma Hukuku'nda ise tutuklama kurumuna bir ceza hukuku uygulaması olarak değil, idari bir tedbir olarak başvurulduğu anlaşılmaktadır. Roma Hukuku'nda emir ve yasaklara itaatsizlik bir suç değildi. Ancak toplum düzenini korumak amacıyla emir ve yasaklara uymayanlar için bir takım idari tedbirler öngörülmüştü. Bu nedenle tutuklama, Roma Hukukunda bir idari tedbir olarak uygulanmaktaydı. Ancak Roma Hukuku yargılamalarında, sanığın işlediği cürüm ağır ise, bir suç ikrarı varsa veya aleyhinde kuvvetli deliller mevcutsa, istisnai olarak tutuklama kurumuna başvurulmaktaydı. Aslında burada başvurulan tutuklama kurumu az önce bahsettiğimiz idari bir tedbir niteliğindedir. Ancak bir yargılama esnasında ve sanık üzerinde uygulandığı için burada Ceza Muhakemesi Hukuku anlamında bir koruma tedbiri olan tutuklamaya yakınlık söz konusudur.

İslam hukukunun erken dönemlerinde "tutuklama" kurumu bulunmamaktadır. Bununla birlikte suçlular, suç işlediği iddia edilen kişiler, borçlarını ödemeyenler, savaş tutsakları ve insan öldürenler için "hapis" kurumu bulunmaktaydı.[295]. İslam hukukunda genel olarak meşru bir uygulama olarak görülen ve birçok İslam devletinde geçmişten günümüze uygulanan hapis kurumunun tarihi, İslam peygamberi Hz. Muhammed dönemine kadar uzanmaktadır.[296]

Bu kurumun, İslam hukuku açısından bir ihtiyati hapis niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz.[297] Burada "suç işlediği iddia edilen" kişilerin

---

[294] Nur Centel, s. 15-16.

[295] Fahrettin Atar, ***İslam Adliyye Teşkilatı***, Gaye Matbaası, Ankara, 1979, s. 217.

[296] Muhammed Abdülhay El-Kettani, ***Hz. Peygamber'in Yönetimi***, çev. Ahmet Özel. İz Yayıncılık, İstanbul, 1990, s. 55.

[297] Yılmaz Yurtseven, Naci Çevik, "İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Tutuklama Müessesesi", ***Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Sayı 11, Cilt 6, 2018, S. 33-58, s.36.

hapsedilmesi, yani henüz bir suç işledikleri sabit olmayan kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması tutuklama kurumuna oldukça yakın gözükmektedir. Zira ihtiyati hapis, kişinin suçlu olup olmadığı sabit oluncaya ya da borçlu ise borcunu ödeyinceye kadar, dışarıdan gelecek tehlikelerden korunması amacıyla bir şahsın geçici bir süre tutuklanması ve alıkonulması demektir.[298] Durdurmak, alıkoymak anlamlarına gelen ve Arapça bir kelime olan tevkif kelimesi de İslam Hukuku literatüründe yer alan ve tutuklama ile ilgisi olan bir diğer kavramdır. Ceza yargılaması sürecinde kişinin özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılarak tutukevine konulmasını ifade etmektedir.[299] Bu sebeple modern anlamda tutuklama tedbirini İslam hukukundaki tevkif kurumunun karşıladığını söyleyebiliriz.

İslam Hukuku'nda davaların hızlı bir şekilde görülüp neticelendirilmesi önemlidir. Zira İslam fıkıh alimleri, gereksiz tutuklamalara ve uzun tutukluluk hallerine karşıdırlar. Ebû Yusuf'un Halife Harun Reşîd'e söylediği; "*Şeri hadlerin ayakta tutulmasına ve titizlikle tatbikine emir buyurmuş olsaydınız, hapishanedekilerin sayısı azalırdı. Fısk ve fesat sahipleri bu cezaların korkusundan, bu marazi hâllerini terk ederlerdi. Çünkü hapishanedekilerin çoğalması, cezai meseleler üzerinde hassasiyetle durulmamasından neşet eder. Buralara hapishane derler! Nahiye değildir ki çok insan bulunsun*" sözü de bu durumu doğrular niteliktedir.[300]

Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimat dönemine kadar uygulanan hukuk sisteminde hukuk ve ceza davaları arasında bir ayrım bulunmamaktadır. Bu dönemde İslam hukuku kuralları uygulanmaktaydı ve yargılama şer'i mahkemeler tarafından yapılmaktaydı. Tutuklama kurumu açısından da İslam hukuku kuralları geçerliydi.[301] Tanzimat dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda ise

---

[298] "hapis" kavramı için bkz: Ali Bardakoğlu, ***Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi***, İstanbul: TDV Yayınları, Cilt 16, 1993, Hapis, 54-64, s. 55.

[299] Mehmet Erdoğan, ***Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü***, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2005, s. 578.

[300] Kamer Coşgun, "İslam Muhakeme Hukukunda Tutuklama, ***II. Türkiye Lisanüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı IV***. Bursa, 2013, S. 133-150, s. 138.

[301] Gaston Jeze, s. 214.

tutuklama bir Ceza Muhakemesi tedbiri halini almış ve o dönem sonrasında sıklıkla uygulanmaya başlanmıştır. Kasten öldürme, hırsızlık, yol kesme, isyan gibi belli bazı suçlar için tutuklama yapılması öngörülmüştür.[302]

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde, 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 104. maddesi ile düzenleme altına alınan tutuklama bazı özel koşullara bağlanmıştır. Buna göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişinin, kaçma şüphesinin bulunması, delilleri yok etme veya tahrip etme ihtimali, şahitleri yalancı şahitliğe veya şahitlikten çekilmeye yönelik davranışlar sergilenmesi, suçun devlet düzenine karşı işlenmiş olması gibi durumlarda tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Daha sonra 1991 yılında yapılan değişiklikle maddeye "bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışıldığını gösteren bulgu ve delillerin olması" koşulu da eklenmiş, "devlet düzenine karşı işlenme" koşulu ise madde metninden çıkarılmıştır.

2004 yılında kabul edilen yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Ancak öğretide kuvvetli suç şüphesinin tutuklama için yeterli bir koşul olmadığı, bunun yanı sıra tutuklama tedbirine başvurulmadığı takdirde telafisi imkansız zararların ortaya çıkmasının muhtemel olması gerektiği ifade edilmektedir.[303] Tutuklama nedenlerinin ne olduğu Kanun metninde kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. 1991'de yapılan değişikliklerden farklı olarak bazı suç türlerinin işlenmiş olma ihtimali tutuklama nedeni olarak sayılmıştır. Bu suçlara örnek olarak işkence, kasten öldürme, cinsel saldırı ve soykırım gibi suçlar gösterilebilir. Tutuklamanın tanımına ve tarihçesine ilişkin olarak verdiğimiz bu öz bilgiler, ilerleyen bölümlerde daha detaylı ve kapsamlı olarak ele alınacaktır.

[302] Yılmaz Yurtseven, Naci Çevik, s. 48.
[303] Mustafa Avcı, ***Hukuk Tarihimizde Hapis***, 2. bs. Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 159.

Tutuklama tedbirinin tarihi gelişimine etki eden bazı önemli belgelere de değinmek gereklidir. Özellikle temel hak ve özgürlüklerin keyfi olarak sınırlandırılmasını engellemeye yönelik ilkeler içeren bu belgeler, tutuklama tedbirinin gelişimine önemli katkılar sağlamıştır.[304] Bugün Birleşmiş Milletler başta olmak üzere tüm uluslararası ve bölgesel örgütlerin kuruluş nedeni, insan haklarını ulusal uluslararası düzeyde koruyarak bu haklara ilişkin evrensel bir standart ortaya koymaktır.[305] Bunu yaparken de insan hakları alanındaki binlerce yıllık birikimden faydalanılmaktadır.

Kanaatimizce temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilk önemli olay 632 yılında Hz. Muhammed tarafından 124.000 Müslümana hitaben yapılan konuşmadır. Veda Hutbesi[306] olarak isimlendirilen bu konuşmada temel hak ve özgürlüklere ilişkin[307] şu ifadeler yer almaktadır:

"*Ey insanlar! Biliniz ki Rabbiniz birdir, atanız da birdir. Hepiniz Âdem'densiniz, Âdem de topraktandır. Arap'ın Arap olmayana, Arap olmayanın Arap'a, beyazın siyaha, siyahın beyaza hiçbir üstünlüğü yoktur. Allah katında üstünlük ancak takva iledir. Biliniz ki bu (Zilhicce) ayınızda, bu (Mekke) şehrinizde bu (Arefe) gününüz nasıl mukaddes ise kanlarınız, mallarınız ve ırzlarınız da aynı şekilde mukaddestir, dokunulmazdır… Dikkat edin! Sizin kadınlar üzerinde hakkınız olduğu gibi onların da sizin üzerinizde hakları vardır.*"

Görüldüğü gibi Veda Hutbesinde insanlar arasında din, dil, ırk ve benzeri ayrımlar olmaksızın herkesin eşit olduğu, can ve mal güvenliğine sahip olduğu ifade edilmiş, kadınların da bu haklara sahip olduğu vurgulanmıştır. Batı

[304] İlhan F. Akın, ***Kamu Hukuku***, 4. bs., Üçdal Neşriyat, İstanbul, s. 321.
[305] H. Gökçe Zabunoğlu, Kolluğun Sivil Gözetimi, ***İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*** Cilt:7 Sayı:2 Yıl 2016, 457-482. s. 472.
[306] Veda Hutbesi metni için bkz: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 2021, Cilt 42, s. 591-592.
[307] Veda Hutbesi ve İnsan Hakları arasındaki ilişki için bkz: İbrahim Bayraktar, "İslâm'ın insana tanıdığı bazı temel haklar ve Vedâ Hutbesi." ***Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi***, 1991(9), s. 245-269.

dünyasının ilk insan hakları belgesi olarak kabul ettiği Magna Carta'dan yaklaşık 600 yıl önce böyle önemli hakların ve kişi dokunulmazlığının vurgulanması oldukça önemlidir ve dönemin insan hakları ve kişi özgürlükleri açısından ileri bir noktada olduğunu göstermektedir. Bu itibarla, tarihteki ilk insan hakları bildirgesinin Veda Hutbesi olduğuna kuşku yoktur.

Batı dünyasının ilk insan hakları belgesi olarak kabul ettiği 1225 tarihli Magna Carta ise İngiliz Kralı John Lackland'ın, sınırsız yetkilerinden feragat ederek hukukun üstünlüğünü tanıdığı ve özellikle Anayasa Hukuku açısından önem arz etmektedir. Magna Carta'nın 39. maddesi şu şekildedir:

"*Eşitlerinin kanunî bir hükmü veya bir memleket kanunu olmadan hiçbir hür kişi tevkif veya hapis edilemeyecek, haklarından ve mallarından mahrum bırakılamayacak, kanun dışı edilemeyecek, sürülemeyecek, herhangi başka bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılamayacaktır. Hiçbir hür kişiye zor kullanmayacağız ve başkalarının zor kullanmasını istemeyeceğiz*"[308]

Magna Carta'nın 39. maddesinde, hiç kimsenin kanuni bir dayanak olmaksızın özgürlüğünün kısıtlanamayacağı vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu düzenleme ile, özgürlüğü kısıtlayıcı bir koruma tedbiri olan tutuklamanın da kanunsuz ve keyfi olarak yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

1679 tarihli Habeas Corpus Act[309], İngiltere'de hiç kimsenin Kral mahkemesi kararı olmadan cezaevinde tutulamayacağını ve yargı kararı olmadan özgürlüğü kısıtlanan kişilerin durumunun derhal mahkemece incelenmesi gerektiğini, tutukluluk gerektiren bir durum yoksa bu kişilerin hemen salıverileceğini düzenleyen önemli bir belgedir. Düzenlemenin amaçladığı korumanın, bir önceki paragrafta değindiğimiz 39. maddeye benzerliği sebebiyle Magna Carta'yı temel aldığını söyleyebiliriz.[310]

---

[308] Ersan İlal, "Magna Carta". ***İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası***, s. 210-242, *34(1-4)*, s. 231-232.
[309] Habeas Corpus Act, < www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2 > (12.12.2022)
[310] Ersan İlal, s. 231.

Keyfi tutuklamaları yasaklayan bir diğer uluslararası belge 1789 tarihli İnsan Hakları Bildirisi'dir.[311] Bildirinin 7. maddesine göre: "*Hiç kimse, yasanın belirlediği haller veya yasanın öngördüğü usul dışında başka bir şekilde suçlanamaz, yakalanamaz ve tutuklanamaz. Keyfi düzenlemeler yapılmasını isteyen, keyfi emirler veren, bunları uygulayan veya uygulanmasına izin verenler cezalandırılmalıdır. Ancak yasaya uymaya davet edilen veya yasalarca yakalanan her yurttaş yasalara itaat etmelidir. Yasalara karşı gelmek onu suçlu kılar.*" Magna Carta ve Habeas Corpus ile keyfi tutuklamalar karşısında koruma altına alınmak istenen kişi özgürlüğünün, İnsan Hakları Bildirisi ile de koruma altına alınmıştır. Bildirge bir adım daha ileri giderek, keyfi tutuklamalara sebep olanların da cezalandırılmasını öngörmekte, bu bakımdan kendinden önceki düzenlemeler açısından daha caydırıcı bir nitelik kazanmaktadır.

1948 yılında kabul edilen Birleşmiş Millet İnsan Hakları Beyannamesi[312] (İHB) de keyfi tutuklamalara karşı bir düzenleme getirmiştir. Beyanname'nin 9. maddesine göre, "*Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez*". Beyanname'nin 11. maddesi de "kanunsuz suç ve ceza olmaz", "suçluluğu ispatlanana kadar herkes masumdur" gibi evrensel ceza hukuku ilkelerini ortaya koymaktadır. Birleşmiş Milletler'in zorlayıcı bir güce sahip olmamasına rağmen ortaya koyduğu ilkeler, uygar ülkeler tarafından tanınan ve benimsenen ilkeler olmuşlardır.[313]

Son olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne[314] (AİHS) değinmek gerekir. 1950 yılında Avrupa Konseyi üyeleri arasında imzalanan bu Sözleşme, insan hakları ve özellikle de kişi özgürlüğü konusunda en kapsamlı güvencelerin getirildiği, günümüzde halen geçerliliğini koruyan, ulusal ve

---

311 1789 tarihli İnsan Hakları Bildirisi, < web.uncg.edu/dcl/courses/humanright/trainingpart3.asp > (13.12.2022)

312 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, < www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights > (11.12.2022)

313 İlhan F. Akın, s. 378.

314 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**,** < echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf > (11.12.2022)

uluslararası mahkemelerin sıklıkla atıfta bulunduğu önemli bir metindir. Sözleşme'de tutuklama tedbirine ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır. Sözleşme'nin 5. maddesi, 1. fıkranın bendlerinde sayılan istisnai durumlar ve yasanın öngördüğü usul dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını düzenlemiştir. 1. fıkrada yer alan istisnai durumları şu şekilde sıralayabiliriz: Yetkili mahkemenin verdiği mahkumiyet kararı sonrası tutulma (5/1-a), Yasadan kaynaklanan bir kararın ya da yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle tutulma (5/1-b), Kuvvetli suç şüphesinin bulunması veya suç işleme ihtimalinin varlığı gibi makul gerekçelere dayanarak yetkili merci önüne çıkarılmak üzere tutulma (5/1-c), Bir küçüğün eğitimi için ya da yetkili merci önüne çıkarılmasını gerektiren bir durumun varlığı halinde tutulma (5/1-d), Bulaşıcı hastalığın yayılmasını engellemek amacıyla hastalığı yayan kişileri, madde ve alkol bağımlılarını, akıl hastalarını ve serserileri yasaya uygun şekilde tutma (5/1-e), Ülke topraklarına usulsüz girenlerin ve haklarında sınır dışı kararı bulunanların usulüne uygun olarak tutulması (5/1-f).

AİHS, diğer uluslararası sözleşmelerde olmayan bir şekilde, tutuklamanın hangi durumlarda geçerli olabileceğini detaylı olarak tek tek düzenleme yoluna gitmiştir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi düzenlemede yer alan tutma/tutulma ifadeleri, tutuklamayı da içine alacak şekilde gözaltı, yakalama gibi her türlü koruma tedbirini kapsamaktadır. Zira Sözleşme, kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran her türlü usulsüz eyleme (yakalama, gözaltı, tutuklama) karşı koruma sağlamaktadır. Sözleşme bununla da kalmayıp, tutukluluk halinde kişilerin sahip oldukları hakları da düzenlemektedir. Nitekim Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası, kuvvetli suç şüphesi veya suç işleme ihtimaline binaen tutuklanan kişinin, derhal bir yargıç veya yetkili bir kamu görevlisinin önüne çıkarılmasının zorunlu olduğunu, tutuklama kararı verilmez ise makul bir sürede salıverilmesi gerektiğini düzenlemektedir. 4. fıkra gereğince tutuklama sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini isteme, eğer işlem yasaya aykırı

ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına, 5. fıkra gereğince de tazminat hakkına sahiptir.

Şüphelinin mahkeme huzuruna çıkarılmadan salıverilmesi, AİHS'in 5. maddesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Zira AİHM vermiş olduğu bir kararda[315], kişiye herhangi bir suçlama yöneltilememesi ya da suçluluğunu destekler kanıtların yokluğu sebebiyle yetkili merci önüne çıkarılmadan salıverilmesinin AİHS'in 5. maddesini ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir.

AİHS'in 5. maddesi ile, İHB ile getirilen kişi ve hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemelerin fiilen uygulanabilir hale getirilmesi amaçlanmıştır.[316] Zira Birleşmiş Milletler'in İHB'ye aykırı eylemlere karşı bir yaptırım mekanizması bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu iki Sözleşme ile kişi hakları ve özgürlükleri güvence altına alınmıştır.[317]

1.3. Tutuklama Tedbirinin Hukuki Niteliği

Tutuklama geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur. Zira bu kurum, ceza yargılamasının yapılabilmesini veya bir diğer koruma tedbirinin alınabilmesini ya da yargılama sonucunda verilme ihtimali olan özgürlüğü kısıtlayıcı cezanın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik bir araçtır.[318] Nitekim Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda[319], "*tutuklama, kişi özgürlüğü açısından ciddi sakıncalar yaratan ayrık bir önlem olarak uygulanacak bir kurumdur. Tutuklama veya tutukluluğun sürmesi kararı ancak zorunluluk olan durumlarda verilmelidir. Zira tutuklamanın verdiği acıyı tümüyle*

---

[315] Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (11209/84-28.11.1988) < http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57450 > (10.12.2022), prg. 148.

[316] Feridun Yenisey, ***Milletlerarası Ceza Hukuku - Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı***, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988, s. 285.

[317] Nur Centel, s. 14.

[318] Nur Centel, s. 5.

[319] Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 tarihli Kararı, (E. 1991/18, K. 1992/20) < https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf > (10.12.2022), s. 40.

karşılayabilecek ve giderebilecek bir tazminat türü düşünülemez" diyerek tutuklama tedbirine ancak zorunlu durumlarda başvurulabileceğini kabul etmiştir.

Diğer yandan cezanın özellikleri arasında yer alan "korkutma-önleme" ve "korkutma-ıslah etme" nitelikleri[320], bu kurum açısından bir amaç değil, belki bir yan etki ya da sonuç olarak düşünülebilir. Dolayısıyla tutuklamayı bir ceza olarak nitelendiremeyiz.[321] Buna rağmen özgürlüğü kısıtlayıcı bir ön ceza ektisine sahip olduğu için[322] mahkûmiyet kararı çıkması halinde tutukluluk süresi mahkûmiyet süresinden mahsup edilmektedir.[323]

Tutuklama mahkumiyetten mahsup edildiği için yargılama sonucu suçlu bulunan kişiler açısından bir zarara sebep olmayacağı söylenebilir.[324] Hatta infaz rejiminin daha ağır olduğu düşünüldüğünde tutukluluk halinin suçlu açısından daha makul bir süreç olduğu değerlendirilebilir.[325] Ancak yargılama sonucunda masum olduğu tespit edilen kişiler için durum farklıdır. Zira her ne kadar masum kişi için tutuklulukta geçen süre devlet tarafından tazmin edilecek olsa da, bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanması tam anlamıyla tazmin edilebilecek bir zarar değildir. Bu nedenle tutuklama tedbirine başvururken, yani bir kişinin özgürlüğünü kısıtlarken, kararı verecek olan hakimlerin büyük bir hassasiyet ve özen göstermeleri gerekmektedir.

---

[320] Sulhi Dönmezer, vd. s. 603-604.
[321] Nur Centel, s. 5.
[322] Nur Centel, s. 6.
[323] Türk Ceza Kanunu, md. 63. "Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır."
[324] Faruk Erem, s. 440.
[325] Nur Centel, s. 7.

1.4 Tutuklama Tedbirinin Uluslararası Kaynakları

Birleşmiş Milletler (BM) dönemine kadar birçok uluslararası belgede tutuklama kurumu doğrudan ya da dolaylı olarak zikredilmiştir. Ancak günümüz hukuk sistemlerinde geçerli olan tutuklama kurumu büyük ölçüde Birleşmiş Milletler sonrası döneme dayanmaktadır. Bu nedenle BM'nin kuruluşundan günümüze kadar olan süreçte tutuklama kurumuna yer veren bazı uluslararası hukuk metinlerini kronolojik olarak inceleyeceğiz.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi 1948 yılında BM tarafından kabul edilen İHB'nin 3. maddesi "yaşamak, hürriyet, ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır" düzenlemesiyle yaşama hakkı, özgürlük ve kişi güvenliği haklarının tüm insanlara tanındığını vurgulamıştır. Bildirge'nin 9. maddesi ise "hiç kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonamaz ve sürülemez" düzenlemesi ile tutuklamanın keyfi değil kanuna dayanarak yapılabileceği ifade edilmiştir. Modern hukuk sistemi olarak düşündüğümüzde tutuklamanın kişi hak ve özgürlüklerini keyfi olarak sınırlandırmasını engellemek amacıyla kabul edilmiş ilk uluslararası düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

Yine daha önce ifade ettiğimiz 1953 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, tutuklama ile ilgili önemli düzenlemeler içeren bir belgedir ve taraf devletler içim bağlayıcıdır. Sözleşmenin 5. maddesi, özellikle sözleşmeye taraf devletler açısından tutuklamaya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında sıklıkla başvurulan önemli bir maddedir. Bu madde ile, "*herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına*" sahip olduğu düzenlenmiş, madde fıkralarında ise bu durumun istisnaları tek tek sayılmıştır. Ulusal hukuka ve AİHS'e uygun şekilde yapılan tutmalar da kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnaları arasında yer almaktadır. Başka bir ifadeyle maddede sayılan istisna durumlarda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlandırılabilecektir.

AİHS'in 5. maddesinde geçen "tutma" kavramı; yakalama, gözaltına alma, tutuklama gibi koruma tedbirlerini de içeren geniş bir kavramdır.[326] Zira koruma tedbirlerinin geneli kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal etmektedir. Bu sebeple AİHS, tutma kavramını tercih ederek koruma tedbirlerinin geneline karşı kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruma altına almak istemiştir.

1957 yılında Cenevre'de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı ile kabul edilen Mahkumların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar[327] ile, tutuklular ile hükümlülerin aynı muameleye maruz kalmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Nitekim bu Kurallar metninin 85. maddesine göre tutuklu olanlar ile, hükümlü olanların farklı yerlerde tutulmaları ve ayrıca genç tutukluların da yetişkinlerden ayrı bir yerde ve kural olarak ayrı bir kurumda tutulmaları öngörülmüştür. Kuralların devam maddelerinde tutukluların barınma, kıyafet, yiyecek, haberleşme gibi temel ihtiyaçlarına ilişkin güvence niteliği taşıyan düzenlemeler bulunmaktadır.

1966 yılında BM Genel Kurulu'nda kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin[328] 9. maddesi özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkindir. Bu madde ile hiç kimsenin keyfi olarak gözaltına alınamayacağı ve tutulamayacağı; hukukun öngördüğü usul ve sebeplere dayanılmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, gözaltına alınanların ve tutulanların derhal hakim karşısına çıkarılması ve makul bir sürede yargılanması gerektiği, gözaltına alınan veya tutulan bir kimsenin gözaltı ve tutulma şartları oluşmamışsa derhal salıverilmesi gerektiği ve aksi takdirde

---

[326] Serhat Altınkök, Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 64 (2) 2015: 267-328, s. 274.

[327] Mahkumların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar Metni, < unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf > (11.12.2022)

[328] Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, < ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx > (11.12.2022)

tazminat hakkına sahip olduğu hususları düzenlemiştir. Sözleşmenin 10. maddesi ise gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerin insan onuruna yakışır şekilde muamele görmesi gerektiğini ve küçükler ile yetişkinlerin ayrı yerlerde tutularak ayrı makamlar önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir. Sözleşme, AİHS'e benzer şekilde kişi özgürlüğü ve güvenliği ile tutuklamaya ilişkin kapsamlı bir düzenleme içermektedir.

1984 yılında BM kararı ile kabul edilen İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin[329] 6. maddesi, işkence suçu sebebiyle yapılacak tutuklamalara ilişkin olarak "... *tutuklama ve öteki hukuki tedbirler, bu Devlet kanununda öngördüğü şekilde sağlanacak ancak sadece herhangi bir ceza veya iade kovuşturmasının başlatılmasına imkan sağlayacak kadar devam edebilecektir*" düzenlemesini içermektedir. Bu düzenleme ile tutuklama tedbirine şüpheli ve sanığın aleyhine olacak şekilde uzun süreliğine değil, ancak bir kovuşturmanın veya iade sürecinin başlamasına kadar olan sürede başvurulması gerektiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin devam maddelerinde de tutuklama tedbirine başvurulmasına ilişkin usuli işlemlerle ilgili düzenlemelere yer verilerek, diğer sözleşmelerde olduğu gibi keyfiyete kaçan ya da insan onuruna yaraşmayan uygulamaların önüne geçilmek istenilmiştir.

1989 yılında BM kararı ile kabul edilen bir diğer sözleşme Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir.[330] Sözleşme'nin 37/2 maddesine göre "*hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır."* Sözleşme ile çocukların tutuklanması konusunda yetişkinlerden daha hassas davranılması ve bu tedbire son çare

[329] İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, < https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading > (22.12.2022)

[330] Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme, < https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child > (23.12.2022)

olarak başvurulması amaçlanmıştır. Zira çocukların bedensel ve zihinsel gelişimleri düşünüldüğünde, tutuklama tedbirinin onlar için yetişkin bireylere oranla daha ağır sonuçları olacaktır.

BM Genel Kurulu tarafından 1988 yılında kabul edilen bir diğer metin, "Herhangi Bir Şekilde Tutuklu veya Hapiste Olan Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü"dür.[331] Amaç kısmında "*Bu prensipler herhangi bir biçimde tutulan veya hap solunan herkesin korunması için uygulanır*." ifadesi yer almaktadır. Metnin genelinde tutuklu ve hükümlülerin korunmasına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeleri özetlemek gerekirse şu şekilde ifade edebiliriz:

İnsani tarzda muamele yükümlülüğü (Madde 1)

Hukuka uygun tutma (Madde 2)

Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi (Madde 4)

Ayrımcılık yasağı (Madde 5)

İşkence yasağı (Madde 6)

Kuralların ihlalini cezalandırma ve ihlalleri ihbar ödevi (Madde 7)

Tutulan kimselerin hükümlülerden ayrı tutulması (Madde 8)

Hukuka uygun tutma (Madde 9)

İsnatlar konusunda bilgilendirilme hakkı (Madde 10)

Yargıç tarafından dinlenme ve savunma hakkı (Madde 11)

Avukat yardımından yararlanma hakkı (Madde 17)

İtirafa zorlama yasağı ve yasak sorgulama yöntemi (Madde 21)

Tutulanın sağlığına zararlı tıbbi ve bilimsel deney yasağı (Madde 22)

Kötü muameleyi şikayet hakkı (Madde 33)

[331] Herhangi Bir Şekilde Tutuklu veya Hapiste Olan Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü, < https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention > (24.12.2022)

Tutulma sırasında ölüm veya kaybolma halinde araştırma (Madde 34)

Masumiyet karinesi (Madde 36)

Salıverilme hakkı (Madde 38)

Düzenleme tutuklamayla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış en kapsamlı düzenleme olarak dikkat çekmektedir. Özellikle tutuklunun karşılaşabileceği her türlü durum öngörülerek tutukluyu koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemeye benzer bir başka düzenleme ise BM Genel Kurulu tarafından 1990 yılında kabul edilen Mahkumlara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler[332] metnidir. Metnin ilk maddesinde "*bütün tutuklulara, insan olarak doğuştan sahip oldukları saygınlık ve değere uygun olan saygı ile muamele"* edileceği vurgulanmıştır. Metnin 2. maddesinde "*ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da diğer düşünceler, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da diğer statülere dayalı ayrımcılık"* yasaklanırken, devam maddelerinde tutuklular için sosyal, kültürel ve hukuki imkanların sağlanmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır.

2002 yılında Sevilla'da toplanan Avrupa Birliği Konseyi tarafından alınan "Avrupa Tutuklama Emri ve Üye Devletler Arasında Teslim Usullerine İlişkin Çerçeve Karar[333]" ile Avrupa Tutuklama Emri (ATE) kabul edilmiştir. 2004 yılında yürürlüğe giren ve uygulanmaya başlayan ATE, AB'ye üye Devletler arasında suçluların iadesi ve geri verme hukukunun basitleştirilmesi konularında karşılıklı bir güven ortamı oluşturulmasına da katkı sağlamıştır. Mevcut suçluların iadesi prosedürü ile üye ülkeler arasında bir ülkenin yargı mercilerinin düzenlediği tutuklama müzekkerelerinin[334] başka bir üye ülke

---

[332] Mahkumlara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler, < https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners > (25.12.2022)

[333] Avrupa Tutuklama Emri ve Üye Devletler Arasında Teslim Usullerine İlişkin Çerçeve Karar, < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584 > (25.12.2022)

[334] ATE için "tutuklama müzekkeresi" kavramı öğretide sıklıkla kullanılmaktadır. Biz de çalışmamızda ATE için bazı yerlerde "tutuklama müzekkeresi" kavramını kullanacağız.

tarafından tanınması ve infazı prosedürü ile yer değiştirmiştir. Bununla birlikte 11 Eylül 2001 tarihinde ABD'de yaşanan terör olaylarının da bu kararın alınmasında etkili olduğu düşünülmektedir.[335] AB üyesi devletler arasındaki suçluların iadesi büyük ölçüde ATE'yi oluşturan Çerçeve Karar ile yer değiştirmiştir.[336]

Çerçeve Kararın 1. Maddesi ATE'yi, "*bir üye Devlet tarafından, talepte bulunulan bir kişinin başka bir üye Devlet tarafından tutuklanması ve teslim edilmesi amacıyla, cezai kovuşturma yürütmek veya bir hapis cezası veya tutuklama emrini yerine getirmek için verilen bir yargı kararı"* olarak tanımlanmıştır. Maddeye göre müzekkere bir kişinin yargılanabilmesi veya almış olduğu hapis cezasının infaz edilebilmesi amacıyla düzenlenecektir.

ATE AB üyesi ve fail üzerinde yargı yetkisine sahip bir devlet tarafından çıkarılabilir.[337] Çerçeve Kararın 2. maddesinde ise müzekkerenin hangi şartlarda çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, talep eden üye devlet yasalarında *suç olarak düzenlenmiş ve on iki ay hapis cezası öngörülmüş bir eylem veya halihazırda hükmedilmiş ve dört aydan az olmayan hapis cezası verilmiş mahkumiyet kararı olması halinde tutuklama müzekkeresi düzenlenebilir*.

Karşılıklı tanıma ilkesinin bir enstrümanı haline gelen ATE sayesinde, bir üye ülkede alınan yargı kararı bir başka üye ülkede icra edilebilir nitelik kazanmıştır. Bu sayede cezai meselelerde işbirliği konusunda kısa süre içerisinde bir prensip haline gelmiştir[338] Bununla birlikte uluslarüstü

---

[335] J. Apap, S. Carrera, "European Arrest Warrant: A Good Testing Ground for Mutual Recognition in the Enlarged EU", ***CEPS Policiy Brief***, No: 46, 2004, s. 6.

[336] Bahadır Yakut, ***Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliği Çerçevesinde Karşılıklı Tanıma Ve Harmonizasyon Arasındaki Çekişme***, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008, s.149.

[337] İslam Safa Kaya, Ali Cengiz, "Avrupa Tutuklama Emri Çerçevesinde GKRY'nin Kararının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", ***International Congress on Multidisciplinary Studies*** August 25-28, 2019 / Shymkent, Kazakhstan, s. 138.

[338] Bahadır Yakut, "AB Ceza Politikalarında Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon Arasındaki Çekişme", ***Türkiye Adalet Akademisi Dergisi***, Cilt 1, Sayı 1, 2010, S.111-146., s. 113

(supranasyonel) ceza adalet sisteminin ortaya çıkışına da önemli bir katkı sağlamıştır[339] ATE'nin getirdiği sistemde, müzekkereler doğrudan mahkemeler ve savcılıklar arasında yazılmaktadır ve bu sebeple üye Devletlerin Adalet Bakanlıkları iade sürecinin dışında bırakılmıştır.[340] Bu durum, şüpheli, sanık veya suçluların hızlı bir şekilde yakalanıp iade edilmesini sağladığından yargı sürecine önemli bir fayda sağlamıştır diyebiliriz.

ATE sisteminin uygulanmaya başlamasıyla, AB üyesi ülkeler arasında sıklıkla uygulanan "vatandaşın iade edilmezliği" ilkesi de geçerliliğini yitirmiştir.[341] Zira ATE uyarınca *her tutuklama emri karşılıklı tanıma kavramına tabi olarak, Çerçeve Karar hükümlerine uygun bir şekilde infaz edilmek zorundadır.*[342] Bununla birlikte Çerçeve Karar'a göre aşağıdaki hallerde ATE'nin reddi mümkündür;

Müzekkerenin dayandığı suçun, müzekkereyi icra edecek Üye Devlette af kapsamına girmesi ve bu Devletin, suçu kendi ceza hukuku kapsamında kovuşturma yetkisine sahip olması durumunda,

Müzekkerenin dayandığı kişi hakkında bir hükmün kesinleşmiş olduğu durumda, bu cezanın çekilmiş olması veya çekilmekte olduğu veya hükmü veren Üye Devletin hukukuna göre, artık infaz edilemeyecek olması, infazı gerçekleştirecek olan adli makama bildirilmiş ise,

Müzekkerenin dayandığı kişi, yaşı nedeniyle, müzekkereyi yürüten üye Devletin yasasına dayandığı eylemlerden dolayı cezai olarak sorumlu tutulamıyorsa.

---

[339] Bahadır Yakut, s. 120

[340] Hugo Brady, Monica Roma, ***Let Justice be done: Punishing crime in the EU***, Centre for Europen Reform, 2006, < https://issuu.com/centreforeuropeanreform/docs/120902162940-7d9bb132fd964c0186b4d86a912e4966 >, s. 2.

[341] Hugo Brady, Monica Roma, s. 2.

[342] Avrupa Tutuklama Emri Çerçeve Kararı madde 1(2).

İkinci olarak, Çerçeve Kararın 4. maddesi ATE'nin isteğe bağlı olarak uygulanamayabileceği halleri düzenlemektedir. Yani burada ATE'nin uygulanması uygulama merciinin takdirine bırakılmıştır. Buna göre:

Müzekkerenin dayandığı yasa, icracı üye devletin yasaları uyarınca bir suç teşkil etmiyorsa;

Müzekkerenin konusu olan kişi, müzekkerede isnat edilen eylemle, icracı üye devlette yargılanmışsa ya da ceza soruşturması devam ediyorsa;

İcracı üye devletin adli makamlarının, müzekkerenin dayandığı suçtan kovuşturmaya ya da işlemleri durdurmaya karar vermemesi veya bir üye devlette ilgili kişi hakkında nihai bir karara varılması durumunda;

İlgili kişinin cezai kovuşturulması veya cezalandırılmasının, icracı üye Devlet hukukunda yasalara aykırı olması ve suça konu eylemin, icracı devletin kendi ceza hukuku kapsamına girmesi halinde;

İcracı üye devlette yeni bir ceza yargılamasını engelleyen nihai hüküm verilmiş olması, eylemin zaman aşımına uğramış olması veya karar infaz edilmişse, aynı eylem için daha önce bir karar bulunması halinde;

Müzekkerenin, gözetim altında tutma kararı veya bir tutuklama infaz talebi bulunan kişinin geçici olarak ikamet ettiği, vatandaşı olduğu ya da sürekli olarak ikamet ettiği ve infazının gerçekleştirileceği üye devlet ülkesinde uygulanması için yayınlandığı ve o devletin iç hukukuna göre mahkeme kararını veya tutuklama emrini infaz etmeyi taahhüt etmiş olması halinde;

ATE'nin uygulanmaması mümkündür.

Çerçeve Karar'ın 5. maddesi, müzekkereyi düzenleyen üye Devlet'in özel durumlarda vereceği birtakım garantileri düzenlemektedir. Buna göre, müzekkere ilgili kişinin gıyabında verilmiş bir hüküm veya tutuklama emrinin icrası amacıyla çıkarılmış ise ve ilgili kişi mahkeme huzuruna çağrılmamış ya

da başka bir şekilde yokluğunda verilen kararın duruşma yeri ve tarihi ile ilgili olarak bilgilendirilmemişse ise, kişinin teslimi, müzekkereyi yayınlayan makamın emrin konusu olan kişiye davanın kararı *yayınlayan devlet ülkesinde yeniden görülmesi ve kendisinin kararda hazır bulunması için başvuru yapmak imkanına sahip olacağını garanti etmeye yetecek düzeyde bir teminat vermesi şartına bağlanabilir* (ATE md. 5/1). Başka bir ifadeyle, müzekkere kişinin yokluğunda verilen bir mahkeme hükmüne dayanıyorsa veya davet edilmemiş ve bir şekilde haberdar olmamışsa, yeniden yargılanma hakkı için başvuru imkanına sahip olmalıdır.[343]

Müzekkerenin dayandığı suç, "*ömür boyu gözetim altında bulundurma ya da ömür boyu hapis ile cezalandırılabilir nitelikte bir suç ise, söz konusu müzekkerenin icra edilmesi, müzekkereyi çıkartan üye devletin hukuk sistemine göre verilen ceza veya tedbirin, bu ceza veya tedbirin infaz edilmemesi amacına müteallik olarak, başvuru halinde veya en geç 20 sene sonra temyizi için ya da ilgili kişinin kararı yayınlayan üye Devletin hukuku veya infazı altında yararlanma hakkı olan, cezayı hafifletici önlemlere başvurması için hükümler bulunması şartına bağlanabilir"* (ATE md. 5/3). Bu düzenleme ile, ağır cezayı gerektiren suçlara ilişkin kararların, en geç 20 yıl içinde, kararı veren üye Devlet yargı organları tarafından yeniden gözden geçirilebilme imkanına sahip olması aranmaktadır.

Son olarak, kovuşturmanın amaçları doğrultusunda, müzekkerenin muhatabı "*olan kişinin infazı gerçekleştirecek olan üye devletin bir vatandaşı veya orada ikamet eden bir kişi olduğu durumlarda kişinin teslimi, kişinin ifadesi alındıktan sonra, emri çıkartan üye devletin ülkesi içerisinde kendisi aleyhine alınmış olan bir hürriyeti bağlayıcı ceza hükmü veya bir tutuklama emrini icra etmek amacı ile infazı gerçekleştirecek olan üye devlete iade edilmesi şartına bağlı kılınabilir"* (ATE md. 5/3). Burada kişinin, icracı üye

[343] Bahadır Yakut, s. 127.

devlette yargılandıktan sonra, infazı gerçekleştiren üye Devlete iadesi şartının konulabileceği düzenlenmiştir.

1.5. Ulusal Hukuk Sistemlerinde Tutuklama Tedbiri

Dünya genelinde birçok hukuk sistemi bulunmaktadır. Bunlar arasında Kıta Avrupası hukuk sistemi ve Anglo-sakson hukuk sistemi, uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren ve geniş uygulama alanına sahip olan iki hukuk sistemi olarak ön plana çıkmaktadır. Zira uluslararası hukuk kurallarının genel olarak bu iki sistemin etkisiyle şekillendiğini söyleyebiliriz.

1.5.1. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Tutuklama

Kıta Avrupası hukuk sistemi, Roma hukuk sistemini temel alan ve Avrupa kıtasının geneline hakim olan hukuk sistemidir. Başka bir ifadeyle, günümüz Avrupa devletinin çoğunluğunun uyguladığı hukuk sistemlerinin kaynağı Roma Hukuku'dur.[344] Almanya, Fransa, İtalya, İsviçre, İspanya başta olmak üzere Avrupa kıtasının genelinde bu hukuk sisteminin özellikleri hakimdir. Türkiye'nin, özellikle Cumhuriyet'in ilanından sonra iktibas edilen Avrupa kanunları ile dahil olduğu bu sistemde, yazılı hukuk birincil kaynak olarak kullanılır. Hukuk düzeni kamu-özel ayrımına tabidir ve yargı işleri de adli ve idari olmak üzere iki farklı koldan yürütülür.[345]

Avrupa Konseyi'ni oluşturan ve dolayısıyla Kıta Avrupası'nda yer alan devletlerdeki tutuklamaya ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde aynıdır.[346] Zira Konsey'e üye devletlerin taraf olduğu AİHS'nin 5. maddesinde tutuklamanın

---

[344] Seldağ Güneş Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenine Etkisi", ***Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 8, Sayı 1-2, 2004, S. 75-93, s. 82.
[345] Kemal Gözler, ***Hukuka Giriş***, 19. bs., Ekin Basım Yayın, Bursa, 2022, s. 135.
[346] Turan Güzeloğlu, "Önleme Tutuklaması", ***Ceza Hukuku Dergisi***, 2009, Cilt 4, Sayı 10, S. 73-86, s. 74.

genel çerçevesi çizilmiştir ve Sözleşme'ye taraf devletlerin tutuklamaya ilişkin düzenlemeleri bu çerçeve ile sınırlandırılmıştır.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na (ACMK) göre, şüphelinin fiili gerçekleştirdiği hakkında kuvvetli şüphe ve bir tutuklama sebebi varsa, tutuklama kararı verilebilir. Ancak tutuklama tedbiri, işin önemine ve hükmedilmesi muhtemel ceza veya emniyet tedbirine göre orantısız ise, tutuklama kararı verilemez.[347] ACMK'ye göre tutuklama nedenleri[348] şunlardır:

Şüphelinin kaçak ya da saklanmış olduğunun tespit edilmesi,

Şüphelinin ceza muhakemesinden kaçma şüphesinin bulunması,

Şüphelinin delilleri yok edeceği, değiştireceği, örtbas edeceği, gizleyeceği veya sahtesi ile değiştireceği tehlikesinin bulunması,

Şüphelinin kendisi ile birlikte suçlananları, tanıkları veya bilirkişileri dürüst olmayan bir şekilde etki altına alacağı tehlikesinin bulunması,

Şüphelinin üçüncü şahısları yukarıdaki davranışlara yönelteceği konusunda kuvvetli şüphe bulunması ve bu yüzden hakikatin araştırılmasının zorlaştırılması tehlikesinin bulunması,

Şüphelinin Kanunda belirlenmiş suçları işlediği hakkında kuvvetli şüphe bulunması,

hallerinden birinin ya da birkaçının bulunması durumunda bir tutuklama nedeni var kabul edilmektedir. ACMK'nin 112. maddesinde düzenlenen tutuklama tedbiri ve sayılan tutuklama nedenleri büyük ölçüde CMK'nin 100. maddesi ile benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte ACMK'de bulunan üçüncü şahısları yönlendirme eylemi nedeniyle tutuklama, CMK'nin 100. maddesinde yer almamaktadır. Ayrıca her iki kanunda da basit suçlara ilişkin tutuklama yasağı bulunmaktadır. Adli para cezası gerektiren ve alt sınırı

[347] Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, md. 112/1.
[348] Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, md. 112/2.

ACMK'de 6 ay CMK'de en az 2 yıl cezayı gerektiren suçlar için tutuklama tedbirine başvurulamaz.

Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (FCMK) tutuklamaya ilişkin 122. maddesine göre, hakkında bir suç işlediğinden veya işlemeye teşebbüs ettiğinden şüphelenmek için bir veya daha fazla makul sebep bulunan bir kişi hakkında, kişiyi yargı merci önüne çıkarmak amacıyla ve yetkili hâkim kararıyla tutuklama tedbirine başvurulabilir. FCMK'nın 131. maddesi ise, kişinin kaçak durumda olması ya da Fransa dışında ikamet etmesi durumlarında ve kişiye isnad edilen suçun hapis veya daha ağır bir cezayı içermesi halinde de hakkında tutuklama emri çıkarılabilir.

FCMK, ACMK ve CMK'dan farklı olarak tutuklama tedbirine başvurulabilmesinin genel çerçevesini çizmiş, tutuklama nedenleri açısından detaylı bir düzenleme yoluna gitmemiştir. Dolayısıyla FCMK'nin tutuklama nedenlerinin değerlendirilmesi noktasında soruşturma ve kovuşturma makamlarına takdir yetkisi verdiğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte FCMK'de, keyfi tutuklamaların önüne geçmek amacıyla birtakım düzenlemeler getirmiştir. Örneğin FCMK'nın 131. maddesine göre, yakalandıktan sonra 24 saat içinde sorgulanmayan ve yetkili mercii önüne çıkarılmayan kişiler hakkında yapılan işlemin keyfi bir gözaltı niteliğinde olacağı ve bu durumda ilgili soruşturma ve kovuşturma makamlarının sorumluluğunun söz konusu olacağı düzenlenmiştir.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde tutuklama tedbirine ilişkin son olarak İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'nu (İCMK) inceleyeceğiz. İsviçre'de kolluk kuvvetlerinin ve bazı durumlarda sivil vatandaşların geçici tutuklama yetkisi bulunmaktadır. Geçici tutuklama, niteliği itibariyle bir yakalama eylemidir. Şüphelinin soruşturma aşamasından önce kontrol altına alınmasını sağlama amacıyla gerçekleştirilmektedir. Ancak şartları ve sonuçları değerlendirildiğinde kişi özgürlüğünü kısıtlayan, hukuk sistemimizdeki gözaltı tedbirine benzer bir koruma tedbiri olduğunu söyleyebiliriz.

İCMK'nin 217. maddesine göre polis, aşağıdaki durumlarda bir kişiyi tutuklayabilir:

Kişiyi bir suç veya kabahat işlerken yakalamışsa veya böyle bir suçu işledikten hemen sonra kişiyle karşılaşmışsa,

Kişi hakkında halihazırda bir tutuklama emri varsa,

Soruşturma dosyasına veya diğer güvenilir bilgilere dayanarak, kişinin bir suç veya kabahat işlediğinden şüpheleniliyorsa,

Suç işlediğinden şüphelenilen kişi, kişisel bilgilerini polise vermeyi reddederse,

Suç işlediğinden şüphelenilen kişi, İsviçre dışında ikamet ediyor ve para cezasını gerektiren bir suç sebebiyle ödemesi gereken teminatı ödemiyorsa,

Tutuklama ile kişinin başka bir suç işlemesinin önüne geçilecekse.

İCMK'nin 218. maddesi ise, sivil vatandaşların hangi durumlarda tutuklama gerçekleştirebileceğini düzenlemektedir. Buna göre, polisin gecikmesi ya da gecikeceğinin anlaşılması durumunda, kişiyi bir suç veya kabahat işlerken yakalayan veya böyle bir suçu işledikten hemen sonra kişiyle karşılaşan halk kişiyi tutuklayabilecektir. Ayrıca polisin halktan bu konuda yardım istemesi durumunda da halk tarafından tutuklama gerçekleştirilebilecektir. Halk tarafından tutuklanan kişiler derhal polise teslim edilmelidir.

İster polis tarafından tutuklansın, ister halk tarafından tutuklanıp polise teslim edilsin, tutuklanan kişi polis tarafından İCMK'de öngörülen usule uygun olarak geç 24 saat içinde sorguya çekilir. Sorguda tutukluluk için bir neden bulunmadığı veya bu nedenlerin artık geçerli olmadığı anlaşılırsa tutuklanan kişi derhal serbest bırakılır. Soruşturmalar şüpheleri ve tutuklama gerekçelerini

doğrularsa, şahıs derhal Cumhuriyet Savcısı'na teslim edilir.[349] Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenleyip en geç 48 saat içinde[350] mahkemeye sunana kadar geçici tutukluluk hali devam eder. İddianame sunulması halinde geçici tutukluluğun sürekli tutukluluğa dönüş dönüşmeyeceğine mahkeme kadar verecektir. Bununla birlikte savcılık iddianame sunmaz ise kişiyi derhal serbest bırakmalıdır.[351]

Cumhuriyet Savcısı'nın kişiyi mahkemeye sevk etmesi halinde, zorunlu tedbirler mahkemesi derhal Cumhuriyet savcısı, sanık ve onun müdafii ile özel bir duruşma düzenler.[352] Mahkeme, şüpheleri veya tutuklama gerekçelerini doğrulayabilecek veya çürütebilecek mevcut tüm kanıtları derhal toplayarak, şüpheli, müdafii ve Cumhuriyet Savcısı'nı dinler. İCMK'nin 221. maddesine göre mahkeme,

Kişinin bir suç ya da kabahat işlediği hakkında kuvvetli şüphe,

Kişinin yargılamadan kaçma şüphesi,

Kişinin gerçeği gizlemek amacıyla kişi ya da kanıtlara müdahale etme şüphesi,

Daha önce ciddi bir suç ya da kabahat işlemiş olup, tutuklanmaması halinde başkalarının güvenliği için risk oluşturma,

Ciddi bir suç işleme tehdidinin varlığı

hallerinde kişi hakkında tutuklama kararı verebilecektir. Mahkeme, iddianamenin kendisine ulaşmasından itibaren 48 saat içinde tutukluluk hakkında bir karar vermelidir. Tutuklama kararı vermediği halde, kişiyi derhal serbest bırakmalıdır.[353]

[349] İCMK md. 219.
[350] İCMK md. 224.
[351] İCMK, md. 224.
[352] İCMK, md. 225.
[353] İCMK, md. 226.

İsviçre'de tutuklama tedbirine ilişkin olarak mahkeme öncesi süreç diğer Kıta Avrupası ülkelerinden farklı olsa da, Mahkeme sonrası süreç büyük ölçüde benzerdir. Mahkeme, tutuklama talebiyle kendisine sevk edilen kişi ile ilgili olarak, tutuklama nedenlerinin varlığını tespit etmeye yönelik bir inceleme yapmakta ve bu doğrultuda bir karar vermektedir. İCMK'de kabahatlerin de bir tutuklama nedeni sayılması önemli bir farklılıktır.

Görüldüğü gibi Kıta Avrupası hukuk sisteminde, tutuklamanın koşullarına ve usulüne ilişkin bazı farklılıklar olsa da, ortak noktası tutuklama tedbirinin, şüphelinin yetkili yargı mercii önüne çıkarılması ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla başvurulması gereken bir koruma tedbiri olmasıdır. AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları da bu amacı olmazsa olmaz bir şekilde savunmaktadır. AİHM bir kararında[354], sadece devletin güvenliğini tehlikeye düşürecek kişilerin tutuklanabileceğine ilişkin ulusal düzenlemelerin, AİHS'nin 5. maddesine aykırı olduğu ve dolayısıyla bu amaçla yapılan bir tutuklamanın da hukuka aykırı olacağını ifade etmiştir.

AYM de vermiş olduğu bir kararda[355] bu durumu, "*tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir*" şeklinde ifade etmiştir. Ayrıca tutuklama tedbiri, bir yandan adli sürecin sağlıklı yürütülmesine hizmet ederken, diğer yandan failin hayatını da koruma altına almaktadır. Zira gerek suçun mağdurları gerekse mağdur yakınları veya infial durumunda toplumun faile zarar vermesi ihtimali söz konusudur.[356]

[354] Lawless v. Ireland Kararı, (332/57- 1/7/1961), < http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57518 > prg. 13. (22.12.2022)
[355] Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı (2012/1272 - 4/12/2013), < https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272 >, prg. 73. (22.12.2022)
[356] Mustafa Avcı, ***Hukuk Tarihimizde Hapis***, s. 163.

1.5.2. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde Tutuklama

Anglo-sakson hukuk sistemi ise esasen İngiltere kökenli olup, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya, Hindistan, Güney Afrika gibi devletlerde geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu hukuk sistemi, Kıta Avrupası hukuk sisteminin aksine, yazılı kuralları değil, örf ve adet hukuku ile mahkeme içtihatlarını temel alan bir sistemdir. Yani hukukun temel düzenlemeleri yazısız kaynaklardır. Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı bulunmayan bu sistemde yargı birliği esası geçelidir. Yani adli ve idari yargı kollarına ayrılmamış, tüm yargı bir bütün halinde organize olmuştur.[357]

Anglo-sakson hukuk sisteminin genel özellikleri bu şekilde olmakla birlikte bu sistemi temel alan ülkelerin bazı farklı uygulamaları olabilmektedir. Örneğin İngiltere'de yazılı bir anayasa olmamasına karşın[358] Amerika Birleşik Devletleri (ABD) yazılı bir anayasaya sahiptir. Biz burada Anglo-sakson hukuk sisteminde tutuklama tedbirini ABD örneği üzerinden inceleyeceğiz.

ABD hukuk sisteminde eyaletler arası yasa ve usul farklılıkları bulunmaktadır. Bununla birlikte cezai yargı işleri için çerçeve niteliğinde ve tüm eyaletlerde geçerli bir Federal Ceza Usul Yasası (FCUY) bulunmaktadır. FCUY'nin 4. maddesine göre, bir kişinin başka bir kişiden şikayetçi olması ve yeminli ifade vermesi durumunda, hakim dosyayı inceleyerek ve bir suç işlendiğine inandırıcı yeterli bulguların varlığını tespit ederek suç isnat edilen kişi hakkında tutuklama emri çıkarabilmektedir. Buradaki tutuklama emri, şüphelinin yakalanarak yargıç önüne çıkarılması amacıyla düzenlemektedir. Bununla birlikte bir kişinin polis tarafından suçüstü yakalandığı durumlarda,

---

[357] Kemal Gözler, s. 138

[358] İngiliz hukukunda Anayasa ismiyle anılan bir belge bulunmamaktadır. Bu hukuk sisteminde Anayasal kurallar kanunlar ve teamüller şeklinde uygulanmaktadır. Dolayısıyla dağınık bir yapıdadır. İngiliz hukuk sisteminde Anayasal kuralların dağınık bir şekilde kanunlardan ve teamüllerden çıkması sebebiyle İngiltere'nin Anayasal bir sisteme sahip olmadığı da öne sürülmüştür. Bu konuda detaylı bilgi için bkz: Newman, W. J., & Öztürk, F. Yazılı Olmayan Anayasal Prensiplerin Kanada Anayasası Yorumunda Rolü. ***Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi***, *3*(11), 15-29.

polis kişiyi geçici olarak tutuklayabilir.[359] Bu durum uygulamada sıklıkla yaşanmaktadır.

FCUY'nin 4. maddesi gereğince yakalanan kişi gereksiz gecikmeler olmaksızın hakim önüne çıkarılmalıdır. Bu nedenle polis servisi, yakalanan kişi hakkında edindiği bilgileri tutuklama hakkındaki görüşünü de ekleyerek mümkün olan en kısa sürede hâkime sunar.[360] Hakim tarafları dinleyip dosyayı inceledikten sonra, savcının tutuklama talebi olduğu takdirde tutuklama duruşması için bir tarih belirler. Bu tarih, şüphelinin hakim karşısına çıktığı ilk günden itibaren 3 gün içinde olmalıdır. Hakim, tutuklama duruşmasında kişinin tutuklanıp tutuklanmayacağına ve tutuklanacaksa kefaletle serbest kalıp kalamayacağına ve kefalet miktarına da karar verir.[361] Kişi duruşmada suçsuz olduğunu beyan ederse, bu durumda anayasadan kaynaklanan hızlı yargılanma hakkını kullanabilir. Bu durumda delillerin tespitinden sonra ve yargılamadan önce, savcı ile sanık müdafii arasında, hakimin katılmadığı bir pazarlık süreci başlar. Müzakerelerin sonucunda bir belge hazırlanır. Bu belgede kişinin ikrar ve inkar ettiği suçlara ilişkin bilgiler yer alır. Savcı duruma göre bazı suçlamaların düşürülmesine karar verebilir.[362]

Şüphelinin mahkeme tarafından tutuklanmaması halinde, duruşma gününe kadar gözetim altında tutulmasına ve gözetim şartlarına karar verilebilir. Bu gözetim, kişinin takibe alınmasını, belirli gün ve saatlerde imza atmasını, seyahat kısıtlamasını ya da hastane testlerini içerebilir.[363]

Görüldüğü gibi ABD hukuk sisteminde tutuklama konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Hakim, "bir suç işlendiğine inandırıcı yeterli

---

[359] Joel Samaha, ***Criminal Procedure***, 6th Edition, Wadsworth Publishing Co Inc, 2004, sf: 35.

[360] D. Alan Henry, Pretrial Services: Today and Yesterday, ***Federal Probation***, 1991, s. 54.

[361] FUCY md. 9/b(1).

[362] Yusuf Solmaz Balo, Ekrem Çetintürk, "Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", ***Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, S. 1243-1292, s. 1256.

[363] Joel Samaha, 37.

bulguların varlığı" halinde tutuklamaya karar verme yetkisine sahiptir. Her ne kadar yasa böyle geniş bir takdir yetkisi vermiş olsa da ABD Federal Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda, özgürlüğün genel kural olduğunu ve tutuklamanın istisnai bir uygulama olması gerektiğini vurgulamaktadır.[364] Hatta şüphelilerin çoğuna kefalet ile serbest bırakma imkanı tanındığından, tutukluluğun mümkün olduğunca istisnai bir uygulama olmasının amaçlandığını söyleyebiliriz.

2. ULUSLARARASI CEZA YARGISINDA TUTUKLAMA TEDBİRİ

2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tutuklama Yetkisi

UCM uluslararası suçların soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla şüpheliler hakkında tutuklama tedbirine başvurma yetkisine sahiptir. Taraf devletlerin talebi, BMGK'nin girişimi ile ya da re'sen soruşturma başlatabilen UCM savcısı, suç iddiasının doğruluğunu teyit etmek amacıyla devletlerden, Birleşmiş Milletler organlarından, hükümetler arası veya hükümet dışı örgütlerden veya uygun gördüğü diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgi ve belge isteyebilir, yazılı ve sözlü ifade alabilir. Savcı, bir soruşturmanın derinleştirilmesi için makul sebepler olduğu kanaatinde ise, topladığı bilgi ve belgeleri sunarak Ön Yargılama Dairesi'nden[365] bir soruşturma yetkisi talebinde bulunur. Daire, yaptığı inceleme sonrasında savcıya soruşturma izni verir ya da soruşturma talebini reddeder. Soruşturma talebinin reddedilmesi ile daha önce verilmiş yakalama ve tutuklama kararları da kendiliğinden ortadan

[364] Petitioner v. Salerno Kararı, (481 U.S. 739, 26.05.1987) < https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/481/739 > (21.12.2022)

[365] Ön Yargılama Dairesi, savcının talebi üzerine bir soruşturma için gerekli olabilecek emir ve müzekkereleri çıkarmakla görevlidir. Daire ayrıca, soruşturmanın ve kovuşturmanın sağlıklı yürütülebilmesi amacıyla taraflar arasındaki işbirliği ve koordinasyondan da sorumludur. (Roma Statüsü md. 57.)

kalkar. Soruşturmanı reddi, savcının aynı kişi ve suç ile ilgili olarak yeni vaka ve delillere dayalı bir talepte bulunmasına engel değildir (md. 15/5).

Ön Yargılama Dairesi, bir soruşturma başlatılmasına izin verdiği takdirde, savcının müracaatı üzerine ve gerekli incelemeyi yaptıktan sonra aşağıdaki hususlara kanaat getirdiği takdirde, bir şahıs hakkında tutuklama emri çıkarabilir. Statü'nün 58. maddesi ile soruşturma aşamasında tutuklama emri çıkarma yetkisi Ön Yargılama Dairesi'ne verilmiştir.

Tutuklama nedenleri Statü'de şu şekilde sıralanmıştır:

Şahsın Mahkemenin görev alanına giren bir suçu işlediğine inanılması için makul nedenler olması,

Şahsın Mahkeme huzuruna gelmesini sağlamak,

Şahsın soruşturmayı veya yargılamayı engellemesi veya tehlikeye düşürmesini engellemek,

Şahsın suçu işlemeye devam etmesinin engellenmesi veya aynı şartlardan doğan ve Mahkemenin yetkisindeki bir suçla ilgili diğer bir suçu işlemekten alıkonulmasını sağlamak.

Ön Yargılama Dairesi, savcının müracaatı olmaksızın da gerektiği takdirde, tahliye edilmiş bir şahsın mahkeme önünde hazır bulundurulmasını temin için tutuklama emri çıkartabilir. Ön Yargı Dairesi tarafından çıkarlan tutuklama emrinde şahsın adı ve şahsın kimliğini tanıtmaya yarar diğer ilgili bilgiler, şahsın tutuklanmasına konu olan ve Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar, bu suçları oluşturduğu iddia edilen eylemlerin özeti yer almalıdır.

Tutuklama emrinin çıkarılmasına müteakip, ilgili taraf devlet, tutuklama emrine konu şüpheliyi kendi yasalarına ve Statü hükümlerine göre tutuklamak üzere gerekli işlemleri başlatır. Yakalama ve tutuklama prosedürü her devlette farklı şekilde işlemektedir. Önemli olan tutuklama işleminin UCM mevzuatına ve ulusal mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu nedenle

tutuklama kararı verilen kişi hakkında en kısa zamanda yetkili adli merci tarafından tutuklamanın hukuka uygun olup olmadığı incelenir.[366] Tutuklanan kişinin bu aşamada tutuklayan devlete karşı, UCM'ye teslim süresine kadar geçici salıverilme talebinde bulunma hakkı vardır. Böyle bir talepte bulunulması halinde yetkili mahkeme, "*iddia olunan suçların ağırlığına göre, geçici olarak salıvermeyi haklı kılacak acil ve olağanüstü şartların mevcut olup olmadığını ve şahsı elinde bulunduran devletin, şahsı Mahkemeye teslim etme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için yeterli güvence bulunup bulunmadığını değerlendirir. Bu aşamada yerel makamlar ile Ön Yargılama Dairesi arasında bilgi alışverişi gerçekleşir. Şahıs geçici olarak salıvermeden yararlandırıldığı takdirde, Ön Yargılama Dairesi, salıverme sürecinin gidişatı hakkında düzenli olarak rapor verilmesini isteyebilir. Şahsı elinde bulunduran devlete ilgili şahsın teslim edilmesi emredilir emredilmez, şahıs mümkün olan en kısa sürede Mahkemeye teslim edilir.*"[367]

"*Ön Yargılama Dairesi, şahsın salıverilmesine veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararını periyodik olarak ya da şahsın veya savcının talebi üzerine her zaman, gözden geçirir. Daire, bu gözden geçirme sonucunda değişen şartların karar değişikliği gerektirdiğine kanaat getirirse, Daire tutukluluk, tahliye veya tahliye şartlarına ilişkin kararını değiştirebilir*" (md. 60/3).

Uluslararası tutuklama tedbirinin uygulanmasında yaşanan sorunlara değinmeden önce belirtmek gerekir ki bu tedbirin uygulanması her zaman engellerle karşılaşmamaktadır. Nitekim 2008 yılında Belçika'da tutuklanan eski Kongo Başkan Yardımcılarından birisi olan Jean Pierre Bemba UCM'ye teslim edilmiş ve Bemba'nın yargılaması 2010 yılı Ekim ayında başlamıştır. Bemba, cinayet ve tecavüz ile savaş suçu kapsamında değerlendirilen yağma eylemleri sebebiyle 2016 yılı Mart ayında sekiz yıl hapis cezası ile

[366] Roma Statüsü md. 59.
[367] Roma Statüsü md. 59/2.

cezalandırılmıştır.[368] Benzer şekilde 2015 yılında Nijerya'da tutuklanarak UCM'ye teslim edilen Al Mahdi, 2012 ve 2013 yılları arasında Mali'nin Timbuktu şehrinde yer alan tarihi eserlere ve kutsal mekanlara verdiği iddiasıyla savaş suçu kapsamında yargılanmıştır. Yapılan yargılama neticesinde Al Mahdi, 27 Eylül 2016 tarihli mahkeme kararıyla suçlu bulunarak dokuz yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.[369] Bununla birlikte aşağıda inceleyeceğimiz gibi faillerin her zaman tutuklanması ve UCM'ye teslimi mümkün olmamaktadır.

2.2. Uluslararası Ceza Yargısında Tutuklama Kararları

2.2.1. Abdoulaye Yerodia Ndombasi Hakkında Belçika Tarafından Düzenlenen Tutulama Emri

1999-2000 yıllarında Kongo Dışişleri Bakanı olarak görev yapan Abdoulaye Yerodia Ndombasi hakkında, 1998 yılında işlediği iddia edilen savaş suçları ve uluslararası suçlar sebebiyle Belçika'da bir soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde 11 Nisan 2000 tarihinde Ndombasi hakkında tutuklama emri çıkartılmış ve Interpol'e iletilmiştir. Belçika yasalarına göre savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından failin, mağdurun uyrukluğuna ve suçun işlendiği bölgeye bakılmaksızın Belçika mahkemelerinin yargı yetkisi bulunmaktadır.[370] Burada Belçika'nın kendi mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanıdığı anlaşılmaktadır.

17 Ekim 2000 tarihinde ise Demokratik Kongo Cumhuriyeti tutuklama emrine itiraz ederek emrin iptali için Uluslararası Adalet Divanı'na (UAD)

---

[368] Goldstone, Richard J., International Criminal Court and Ad Hoc Tribunals, (ed) Thomas Weiss, Sam Daws, ***The Oxford Handbook on the United Nations***, Oxford University Press, s. 578

[369] Dava süreci ile ilgili bilgi için bkz: < https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi > (21.12.2022)

[370] Özden N. Sav. Uluslararası Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi: Belçika Örneği. ***Ankara Barosu Hukuk Kurultayı***, Cilt *2*, 2004, 148-166. < http://avsa.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay04-02.pdf > (21.12.2022), s. 150.

başvuruda bulunmuştur. Kongo UAD'a yaptığı başvuruda, görevdeki bir dışişleri bakanının uluslararası teamül hukuku gereği Belçika'da yargı bağışıklığına sahip olduğu ve Ndombasi hakkında Belçika makamları tarafından tutuklama emri düzenlenmesinin uluslararası hukuka aykırı olduğu itirazlarında bulunmuştur. Ayrıca BMA'ya göre Antlaşmaya üye devletlerin eşit egemen haklara sahip olmaları dolayısıyla bir devletin diğer bir devlet üzerinde yargı yetkisini kullanamayacağı da yapılan itirazlar arasındadır.[371]

Belçika, Kongo'nun UAD'a başvuruda bulunduğu 17 Ekim 2000 tarihi itibariyle Ndombasi'nin dışişleri bakanlığı görevinin sona ermiş olması sebebiyle mahkemeye yetki itirazında bulunmuştur. UAD ise bu itirazı reddederek tutuklama emrinin düzenlendiği tarihten itibaren bir inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiş ve yargı yetkisine sahip olduğu yönünde bir karar vermiştir.[372]

1949 Cenevre Sözleşmeleri taraf devletlere, tabiiyetten bağımsız olarak yargı yetkisi tanımaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak evrensel yargı yetkisi ortaya çıkmaktadır. 1999 tarihli *Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerini Önlemeye İlişkin Kanun* düzenlemeleri ile Belçika, fail nerede bulunursa bulunsun yargı yetkisine sahip olduğunu düzenleme altına almıştır.[373] Başka bir ifadeyle savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından faillerin gıyabında yargılama yapılabileceği yaklaşımını benimsemiş ve uygulamaya koymuştur.

Belçika'nın bu yaklaşımı UAD tarafından eleştirilmiştir. Zira ulusal kanunlarla uluslararası sözleşmelere aykırı düzenlemeler getirilemez. Belçika'nın 1999 tarihli Kanun'u yabancıların gıyabında yargılama yapması yetki aşımı ve uluslararası hukukun ihlali anlamına gelmektedir.[374]

---

[371] UAD'ın Tutuklama Emri Kararı için bkz: < https://www.icj-cij.org/en/case/121 > (21.12.2022)

[372] Tutuklama Emri Kararı, prg. 44.

[373] Durmuş Tezcan, ***Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yetkisi***, s. 131.

[374] Tutuklama Emri Kararı, Başkan Guillaume Gilbert'in karşı görüşü, prg 9.

UAD ilk olarak Belçika'nın evrensel yargı yetkisine sahip olup olmadığını incelemiştir. Burada hakimler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Mahkeme başkanı, evrensel yargı yetkisinin, ancak bir uluslararası sözleşme ile tanınması halinde sözleşmeye taraf devletlerce kullanılabileceğini savunmuştur.[375] Diğer baz hakimler ise uluslararası suçlara ilişkin evrensel yargı yetkisini yasaklayan bir düzenleme ya da teamül kuralı olmadığına dikkat çekmiştir. Bu hakimlere göre korsanlık suçu için devletlere tanınan evrensel yargı yetkisi kıyas yoluyla diğer uluslararası suçlar için de kullanılabilmelidir.[376] Bir diğer hakim Wyngaert da benzer şekilde, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların evrensel yargı yetkisi kapsamına girdiğini ve bu durumu yasaklayan bir uluslararası hukuk kuralı olmadığını ifade etmiştir.[377]

Kanaatimizce uluslararası suçlar bakımından ulusal yargı organlarının evrensel yargı yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Zira UCM'nin belirli durumlarda evrensel yargı yetkisine sahip olabilmektedir. Uluslararası suçlar bakımından ikinci yani tamamlayıcı bir yargı yetkisine sahip olan UCM'ye tanınan evrensel yargı yetkisine, bu suçlar için asli yargı organı olan ulusal yargı organlarının da sahip olması gerektiğini söyleyebiliriz. Ayrıca uluslararası suçlarda uluslararası toplumun tamamının mağdur olduğun ifade etmiştik. Buradan hareketle bir uluslararası suçun mağduru olan bir devletin evrensel yargı yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

UAD daha sonra bir devlet görevlisinin başka bir devletin mahkemeleri karşısında cezai yargı bağışıklığına sahip olup olmadığını incelemiştir. Devlet başkanlarını ve dışişleri bakanları gibi devletlerin yüksek mevkilerdeki görevlilerine ilişkin dokunulmazlık ve ayrıcalıklara ilişkin bir sözleşme bulunmaması sebebiyle uyuşmazlığın uluslararası teamül hukuku çerçevesinde ele alınması gerektiğini ifade etmiştir.[378] Zira UAD, mevcut ulusal

[375] Tutuklama Emri Kararı, Başkanın değerlendirmesi prg. 5-9.
[376] Tutuklama Emri Kararı, Hakimler Judges Higgins, Kooijmans'ın değerlendirmesi para. 59-60.
[377] Tutuklama Emri Kararı, Hakim Wyngaert'ın görüşü, prg. 54.
[378] Tutuklama Emri Kararı, prg. 52.

düzenlemeler ve konuyla ilgili olarak verilmiş yüksek yargı kararları incelendiğinde, savaş suçu veya insanlığa karşı suç isnadı altında bulunan devlet görevlilerinin uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan yargı bağışıklıklarını ortadan kaldıracak bir hukuk kuralına rastlanmadığını ifade etmiştir.[379] Daha önce de ifade ettiğimiz gibi uluslararası ceza yargısı düzenlemelerinde resmi sıfat veya görevin uluslararası ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağına ilişkin açık hükümler bulunmaktadır. Ancak UAD burada, uluslararası yargı organlarının değil, ulusal yargı organlarının uluslararası ceza yargısı bağışıklığı karşısındaki durumunu incelemektedir. Nitekim UAD, ulusal yargı organlarına ilişkin yapmış olduğu değerlendirmenin, yargı yetkisine sahip olması halinde uluslararası yargı organları için geçerli olmayabileceğini de belirtmiştir.[380]

Kanaatimizce UAD'ın ulusal ve uluslararası yargı organları arasında bir ayrım yapması son derece isabetlidir. Nitekim devlet başkanlarına tanınan yargı bağışıklığının temelinde devletlerin egemenlik hakları yatmaktadır. Ulusal bir yargı organının başka bir devlet başkanı hakkında yargı yetkisi söz konusu olduğunda burada iki devlet arasında bir egemenlik çatışması doğacağı açıktır. Gerek BMA düzenlemeleri gerekse uluslararası teamül gereği devletler uluslararası ilişkilerde eşit egemen haklara sahiptir. Bu nedenle bir devletin başka bir devletin egemenlik haklarının temsilcisi olan devlet başkanını yargılaması bu kuralı ihlal etmek anlamına gelecektir. Diğer yandan uluslararası yargı organları devletlerin egemenlik yetkilerinin devri sonucu ortaya çıkan kurumlardır. Dolayısıyla uluslararası yargı organlarının yetkileri kural olarak bir egemenlik sorunu ortaya çıkarmaz. Bu tür organların ortaya çıkışı devletin rızası ile gerçekleşmektedir. Elbette burada uluslararası yargı organına taraf olup olmama durumuna göre farklı değerlendirmeler yapılabilir. Ancak bu durum devlet başkanlarının yargı bağışıklığının kapsamını

[379] Tutuklama Emri Kararı, para. 58.
[380] Tutuklama Emri Kararı, para. 64.

belirlerken ulusal ve uluslararası yargı organları arasında bir ayrım yapılmasıyla ilgili değildir.

UAD, bir devlet görevlisinin hakkında uluslararası bir tutuklama emri bulunması durumunda uluslararası seyahatlerinin kısıtlanacağı ve bu nedenle görevlerinin gereklerini yerine getiremeyeceğini ifade etmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığa konu tutuklama emrinin Ndombasi'nin yargı bağışıklığını ihlal ettiğine karar vermiştir.[381] Zira UAD'a göre dışişleri bakanları, bağlı oldukları devletin diplomatik fonksiyonlarını yürütmekle görevlidirler. Bu nedenle devletinin resmi temsilcisi olarak uluslararası müzakere ve toplantılara katılmaları gerekmektedir. Bu nedenle dışişleri bakanları, uluslararası seyahat özgürlüğünü ortadan kaldıracak soruşturma ve kovuşturma işlemlerinden bağışık olmalıdır.[382] UAD'ın değerlendirmesine göre "uluslararası hukukta, Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışişleri Bakanı gibi bir devlette üst düzey görev sahibi olan kişilerin, diğer devletlerde yargı dokunulmazlığına sahip oldukları yerleşik bir ilkedir".[383] UAD İngiltere'deki Pinochet Davası'nda ortaya konulan "görevli Devlet Başkanları ve diplomatik temsilcilerin görevleri dahilindeki her türlü eylemlerinden dolayı mutlak yargı bağışıklığına sahip olmaları" görüşü ve Fransa'da görülen Kaddafi davasında ileri sürülen Devlet Başkanlarının yargı dokunulmazlıkları nedeniyle Fransız mahkemelerinde yargılanamayacakları" savlarına atıfta bulunmuştur.[384]

Eski Şili Devlet Başkanı Pinochet, görevde bulunduğu 1976-1983 yılları arasında birçok Şilili ve yabancı kişinin öldürülmesi, işkenceye uğraması veya ortadan kaybolması dolayısıyla bir İspanyol mahkemesinin verdiği uluslararası tutuklama kararı uyarınca 16 Ekim 1998 tarihinde İngiltere'de tutuklanmıştır. Pinochet ve temsilcileri, Devlet Başkanlarının yargı dokunulmazlığına sahip olduğu iddiasıyla tutuklama kararına ve iade talebine itiraz etmişlerdir. Bunun üzerine, 1999 Mart ayında İngiliz Lordlar Kamarası tarafından oluşturulan

[381] Tutuklama Emri Kararı, para. 29-30.
[382] Tutuklama Emri Kararı, para. 53.
[383] Tutuklama Emri Kararı, para. 51.
[384] Tutuklama Emri Kararı, prg. 57.

mahkeme, dokunulmazlığının sadece resmi görev kapsamında gerçekleştirilen eylemleri kapsayabileceğini, uluslararası hukukta bir suçun resmi görev kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve dolayısıyla uluslararası suçlardan dolayı devlet başkanlarının dokunulmazlıklarının olamayacağına karara vermiştir.[385]

UAD'ın uyuşmazlığa ilişkin yaklaşımı genel olarak değerlendirildiğinde su sonuç ortaya çıkmaktadır. Devlet başkanları, hükümet başkanları ve dışişleri bakanları gibi devletin yüksek görevlilerinin sahip oldukları dokunulmazlık ve ayrıcalıklar, uluslararası teamül hukuku gereği ulusal yargı organları karşısında bir koruma sağlarken, uluslararası yargı organları söz konusu olduğunda bir koruma sağlamayacaktır.

UAD'ın kararı, diplomatik dokunulmazlığa sahip kişilerin uluslararası bir ceza mahkemesi önünde yargılanmasını engellememektedir. Zira UAD bu kararında ulusal bir mahkeme önünde diplomatik dokunulmazlık sahibi bir kişinin yargılanması konusunu ele almıştır. UAD, devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin sahip olduğu yargı dokunulmazlığının, bu kişilerin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir. Divan'a göre dokunulmazlık usul hukuku açısından bir ayrıcalık iken, sorumsuzluk maddi hukuka ilişkindir ve dokunulmazlıkla bir tutulmamalıdır.[386]

UAD, bazı durumlarda görevde olan veya görev süresi sona ermiş bulunan bir dışişleri bakanının ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına konu olabileceğini ifade etmiştir[387]. Divan bu durumları şu şekilde sıralamıştır:

Hakkında uluslararası bir suç isnadı olan devlet görevlisi,

Vatandaşı olduğu devletin hukukuna göre ve o devletin yargı organlarınca yargılanıyorsa,

---

[385] Bianchi, A., Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case, 1999(10), ***European Journal of International Law,*** s. 237-277.
[386] Tutuklama Emri Kararı, prg. 60.
[387] Tutuklama Emri Kararı prg. 61.

Vatandaşı olduğu devlet, kendisine suç isnat edilen görevlinin diplomatik dokunulmazlığını kaldırdığını ilan ederse,

Görev süresi sona ermiş bir kişiye isnat edilen suçlar görev süresi dışında işlenmişse veya görev süresi içinde ancak göreviyle ilgili olmayan eylemler neticesinde işlenmişse,

Yargılama uluslararası bir yargı organı tarafından yapılıyorsa,

yargı bağışıklığı ortadan kalkacaktır. UAD'ın bu tespitleri sadece Belçika ve Kongo arasındaki uyuşmazlığı değil, gelecekte yaşanacak benzer uyuşmazlıklar için de yol göstericidir. Zira yargı bağışıklığına sahip bir kişi görevde olsun veya olmasın UAD olası tüm ihtimalleri değerlendirmeye çalışmıştır. UAD'ın bu tespitlerinden şu çıkarımları yapabiliriz:

Uluslararası yargı bağışıklığına sahip kişilere bu ayrıcalık, daha önce de ifade ettiğimiz gibi diğer devletlerin yargı organları tarafından soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulmama, görevin gereklerini herhangi bir engel ve endişe ile karşılaşmadan özgürce yerine getirebilme imkânı sağlama amacı taşır. Dolayısıyla kişinin kendi devletinde diplomatik bir korumaya ihtiyaç duyulmayacağı için, yargı bağışıklığı kendi devletinin yargı organları karşısında geçersiz hale gelecektir. Nitekim DİHVS'nin 31. maddesinin 4. fıkrasında da bu durum ifade edilmektedir. Düzenlemeye göre kabul eden devletin yargısından bağışık olmak, gönderen devletin yargısından bağışık olma ayrıcalığını doğurmaz.

Uluslararası ilişkiler kural olarak rızaya dayalı işlemlerden oluşur. Dolayısıyla devletler, rıza gösterdikleri bazı durumlarda bu rızayı geri alabilir ve rıza ile ortaya çıkan hukuki durumu ortadan kaldırabilir. DİHVS'nin 32. maddesi de yargı bağışıklığının gönderen devlet tarafından kaldırılabileceğini düzenlemektedir.

UAD'ın yargı bağışıklığına getirdiği istisnalardan bir diğeri ise görev süresine ilişkin olan durumdur. UAD, görevi sırasında işlediği özel eyleme

dayalı suçlar için kişinin görev süresi sonra erdikten sonra yargı bağışıklığından faydalanamayacağına karar vermiştir. Başka bir ifade ile ulusal mahkemeler karşısındaki mutlak yargı bağışıklığı, ancak görev süresince geçerlidir. UAD göreve ilişkin eylem ve özel eylem ayrımı üzerinde durmamıştır. Bu nedenle nelerin özel eylem nelerin görev eylemi olduğu konusu tartışmalı hale gelmiştir. Kanımızca UAD burada takdir yetkisini yargı yetkisini kullanacak devletin yargı organlarına bırakmıştır. Bu nedenle isnat edilen suçun göreve ilişkin bir eylemden mi yoksa özel bir eylemden mi kaynaklandığı ulusal yargı organı tarafından tespit edilmelidir.

UAD, devlet başkanları ve diğer üst düzey devlet görevlilerinin, resmi görevleri kapsamında olmayan özel eylemlerinden dolayı sorumlu olabilecekleri yönündeki kararı tartışmaya açıktır. Nitekim soykırım suçu, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası toplum tarafından ciddi ve ağır olarak kabul edilen suçlar, genellikle bir devlet politikası şeklinde işlenmektedir. 1995 yılında yaşanan Srebrenitsa Soykırımı bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Soykırımla ilgili olarak yapılan yargılamalarda başta Sırp general Ratko Mladiç ve Sırp Cumhuriyeti Başkanı Radovan Karadžić başta olmak üzere üst düzey birçok devlet görevlisi suçlu bulunmuştur. Bu nedenle bu tür suçların Devlet Başkanları ve diğer üst düzey devlet görevlilerinin bilgisi olmadan işlenebilmesi pek mümkün değildir.

UAD, tüm inceleme ve tespitleri sonrasında uyuşmazlığa konu tutuklama emrinin görevdeki Demokratik Kongo Cumhuriyeti dışişleri bakanı Ndombasi'ye yönelik olması sebebiyle ve Ndombasi'nin tutuklama emrinin düzenlendiği tarih itibariyle uluslararası hukuk tarafından sağlanan yargı bağışıklığına sahip olduğu gerekçesiyle Belçika'nın uluslararası yükümlülüklere aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır.[388] UAD bu nedenle, uyuşmazlığa konu tutuklama emrinin Belçika tarafından uygun görülen bir

[388] Tutuklama Emri Kararı, prg. 71

şekilde iptalinin sağlanmasını ve tüm uluslararası ilgililere bildirimde bulunulması gerektiğine hükmetmiştir.[389]

Modern uluslararası hukuk, anlayışı savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası kamuoyunun mağdur olduğu önemli suç tipleri için bireysel yargı dokunulmazlığını kabul etmemektedir. Bu kural, *ad hoc* ceza mahkemelerinden UCM'nin kuruluşuna kadar olan süreçte neredeyse tüm uluslararası ceza hukuku metinlerinde yer almış ve ulusal mahkemeler için de bir teamül kuralı haline gelmiştir. Ayrıca 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri de bu tip uluslararası suçları "ağır ihlaller" olarak düzenlemiş ve bu suçların işlenmesi halinde yer ve uyrukluk gözetilmeksizin tüm taraf devletlerin evrensel yargı yetkisine sahip olacağını düzenleme altına almıştır. Nitekim Belçika'nın Ndombasi hakkında çıkardığı tutuklama emri de Cenevre Sözleşmeleri'ndeki bu düzenlemelere dayanmaktadır. Buna karşın UAD yaptığı yargılamada klasik uluslararası hukuk ilkelerine dayanmış ve modern uluslararası ceza hukuku ilkelerini ve uluslararası ceza hukuku düzenlemelerini dikkate almamıştır.[390]

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi UAD'ın bu yaklaşımının ve uluslararası yargı organları ve ulusal yargı organları arasında bir ayrıma gitmesinin temel sebebi devletlerin eşit egemenliği ilkesidir. Zira devletler, uluslararası sözleşmelerle egemenlik yetkilerini kısmen de olsa uluslararası organlara devretmektedir. Ancak ulusal yargı organları için böyle bir yetki devri söz konusu değildir. Günümüz uluslararası ceza hukuku anlayışında savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar gibi önemli uluslararası suçları işleyen üst düzey devlet görevlilerinin yargı bağışıklığından faydalanamayacağı ifade edilmektedir.[391] Mahkeme hakimlerinden Al-Klıasawneh, uluslararası hukukun ağır bir şekilde ihlaline sebep olan suç türleri ile mücadelenin, tartışmalı olsa da *jus cogens*

[389] Tutuklama Emri Kararı, prg. 78.
[390] Boister, N., "The ICJ in the Belgian Arrest \Varrant Case: Arrcsting the Development of International Criminal La w". (2002) 7/2 Journal of Conflict and Security Law (JCSL) s. 293
[391] Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri. Cilt 3, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1999). s. 63.

nitelikli olduğunu ifade etmiştir. Hakime göre eğer *jus cogens* kuralları yargı dokunulmazlığı sağlayan kurallar ile çatışırsa, *jus cogens* kurallara öncelik verilmelidir.[392] Dolayısıyla bu yaklaşımın bu tür suçlar için evrensel yargı yetkisi, devletlerin egemenlik yetkilerinin üzerinde konumlandırdığını söyleyebiliriz. Zira UAD'ın da ifade ettiği gibi uluslararası hukuk düzenlemelerinin *jus cogens* olarak ifade edilen emredici normlara aykırı olmaması, uluslararası hukukun temel ilkelerindendir. *Jus cogens* kurallara aykırı herhangi bir düzenlemenin ortaya çıkması halinde *jus cogens* kuralların uygulanması gerekir. Savaş suçları, soykırım suçu veya insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası suçlar dolayısıyla herhangi bir devletin üst düzey yetkilisinin sorumluluğu söz konusu olduğunda, bu kişilerin yargı dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler, uluslararası suç faillerinin cezasız kalmaması için *jus cogens* kurallar karşısında uygulanmamalıdır.

2.2.2. Ömer El Beşir Hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Düzenlenen Tutuklama Kararı

BMGK, Roma Statüsü'nün kendisine verdiği yetkiyi kullanarak, 31 Mart 2005 tarihli ve 1593 sayılı kararı ile, Sudan hükümetinin, Darfur bölgesinde "etnik temizlik" başlattığı iddiaları sebebiyle UCM'den soruşturma talebinde bulunmuştur. BMGK'nin bu girişimi sonrası, 6 Haziran 2005'te UCM savcılığı tarafından, Darfur'da işlenen suçlar hakkında soruşturma başlatılmış ve dosya Ön Dava Dairesi'ne iletmiştir. Ön Yargılama Dairesi tarafından yapılan inceleme sonucunda, Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkında çok sayıda savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlediği iddiasıyla 4 Mart 2009 tarihinde tutuklama emri çıkartılmıştır.[393] Bu karar, UCM tarafından görevdeki bir devlet başkanı hakkında çıkarılan ilk tutuklama emri olması sebebiyle uluslararası ceza yargısı açısından tarihi bir öneme sahiptir. Hakkında verilen

[392] Tutuklama Emri Kararı, Al-Kliasawneh görüşü, prg 7.

[393] Ömer El Beşir hakkında verilen tutuklama kararları için bkz: < https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir > (22.09.2021)

bu tutuklama emri sonrasında Ömer El-Beşir, tutuklama emrinin üzerine yazılan mürekkep kadar değeri olmadığını söylemiştir.[394]

UCM savcılığı, El Beşir'in diğer suçlar yanında soykırım suçları bakımından da yargılanması gerektiğini, Darfur'daki olayların soykırım sözleşmesinin ilgili maddeleri gereğince soykırım suçlarının belirleyici özelliklerini karşıladığını ifade ederek UCM'nin Temyiz Dairesine başvurmuştur. Temyiz Dairesi, savcılığın bu yöndeki itirazını kabul etmiş ve El Beşir'in diğer suçlar yanında soykırım suçları bakımından da yargılanmasına karar vermiştir. Bunun üzerine 1. Ön Yargılama Dairesi, El Beşir hakkındaki yakalama kararını soykırım suçunu da içerecek şekilde yenileyerek 12 Temmuz 2010 tarihinde ikinci bir tutuklama emri çıkarmıştır. İkinci tutuklama emri sonrasında Ömer El-Beşir, UCM'ye taraf ya da Mahkeme'nin yetkisini tanıyan hiçbir devleti ziyaret etmeyerek tutuklama emrinin yerine getirilmesini engellemiştir.

BMGK 1593 sayılı kararında Sudan Hükümetine açıkça El Beşir'i teslim etme konusunda UCM ile işbirliği yapma yükümlülüğü getirmektedir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi bu durum Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 34. maddesine aykırıdır. Zira BMGK kararı ile UCM statüsüne taraf olmayan bir devlete yükümlülük getirilmektedir. Sudan Hükümeti de UCM ile işbirliği yapmamış ve El-Beşir hakkında suçlamaları reddetmiştir. Bu nedenle tutuklama emrinin gereği yerine getirilememiştir.

Aradan geçen sürede Sudan'da yaşanan iç karışıklıklar ve 2019 yılında yapılan askeri darbe ile El Beşir'in görevden alınması ve yönetimin el değiştirmesi sonrasında, El Beşir'in de aralarında bulunduğu çok sayıda eski devlet görevlisinin, 1989 yılında gerçekleştirdikleri darbe sebebiyle Sudan mahkemelerinde yargılanmasına başlanılmıştır. 2021 yılı Nisan ayında görevde olan Sudan hükümeti ile Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) arasında, eski

[394] Hürriyet, İşte Darfur Gerçeği, < https://www.hurriyet.com.tr/gundem/iste-darfur-gercegi-13130309 > (24.10.2021)

Devlet Başkanı Ömer el-Beşir'in yargılanması ve Sudan'ın içinde veya dışında mahkeme karşısına çıkması için bir anlaşma yapıldığı ifade edilmiştir.[395] Nitekim 2021 yılının Ağustos ayında Sudan Dışişleri Bakanı Sadık el-Mehdi tarafından yapılan bir açıklamada, Sudan'ın El Beşir'i UCM'ye teslim etmeye ve hatta UCM statüsüne taraf olmaya hazır olduğu ifade edilmiştir.[396] Ancak Sudan'da iç karışıklığın devam etmesi sebebiyle durum belirsizliğini korumaktadır. Zira 2021 yılı Ekim ayında Sudan'da yaşanan ikinci bir askeri darbe ile kabine üyeleri görevlerinden alınmıştır.[397] Bununla birlikte mevcut Sudan yönetimi UCM ile işbirliğine hazır olduğunu ve El Beşir'in UCM'ye teslim edileceğini açıklamıştır.

Roma Statüsü'nün 27. ve 98. maddeleri birlikte incelendiğinde, görevde olan bir devlet başkanının Statü'ye taraf olmayan devletlerce yakalanması ve tutuklanmasının ancak o devletin rızası ile mümkün olabileceği sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla Sudan Devlet Başkanı El Beşir'in Sudan tarafından yakalanıp UCM'ye teslim edilmemesi Statü açısından bir hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Bununla birlikte 2019 yılında görevden alınan El-Beşir'in devlet başkanlığı ünvanı ve dolayısıyla bundan kaynaklanan dokunulmazlık ve ayrıcalıkları ortadan kalkmıştır. Bu nedenle El-Beşir'in UCM'ye teslim edilmemesi konusunda, yargı bağışıklığı savunması artık bir gerekçe olmaktan çıkmıştır. Zira UAD'ın Belçika Tutuklama Kararı'nda da ifade ettiği gibi görevi sona eren devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin ceza yargısı bağışıklığı söz konusu değildir.

Sudan örneğinde bir uluslararası teamül hukuku kuralı ile taraf olunmayan bir sözleşme hükmünün çatışmaktadır. Zira Sudan UCM'ye

---

[395] Murat Şimşek, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Taraf Olmayan Devletler ve Devlet Başkanları Üzerindeki Yargı Yetkisi: Sudan Örneği, (2015 Kütahya) ***IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı II***, 151-163, 153.

[396] Sudan hükümeti, eski Cumhurbaşkanı Ömer el-Beşir'i UCM'ye teslim edecek, < https://www.aa.com.tr/tr/dunya/sudan-hukumeti-eski-cumhurbaskani-omer-el-besiri-ucmye-teslim-edecek/2331260 > (08.01.2023)

[397] NTV, Sudan'da Darbe Girişimi, < https://www.ntv.com.tr/dunya/sudanda-darbe-girisimi-basbakan-hamduk-tutuklandi,SJoJXQVlYEemjySHhTVi4w > (24.10.2021)

değildir ve UCM El Beşir soruşturması için BMGK kararı ile harekete geçmiştir. Uluslararası teamül hukuku gereği günümüzde görevi başında bulunan bir devlet başkanının uluslararası suç işlemiş olsa dahi yargı bağışıklığına sahip olduğu kabul edilmektedir. Sudan Devlet Başkanı El Beşir hakkında UCM'nin yakalama kararı çıkartması ve El Beşir'in ziyarette bulunduğu bir devletin onu UCM'ye teslim etmesi[398] sonucunda UCM'nin yargı yetkisini kullanması uluslararası teamül hukukuna aykırıdır. Bu nedenle El Beşir'in yargılanabilmesi için görevinin sona ermesini ve yargı bağışıklığının ortadan kalkmasının beklenilmesi gerekirdi. El Beşir artık Sudan devlet başkanı değildir ve hakkında uluslararası ceza yargılaması yapılabilir. Kanaatimizce bu yargılamanın yeni bir dosya üzerinden yapılması isabetli olur. Zira El Beşir'in görevi başındayken açılan soruşturma ve çıkarılan tutuklama emri yine uluslararası yargı bağışıklığı itirazlarına ve eleştirilerine konu olacaktır.

2.2.3. Julian Assange Hakkında İsveç Tarafından Düzenlenen Tutuklama Emri

Yukarıdaki örneklerde uluslararası yargı bağışıklığı kapsamında devlet görevlileri hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama emirleri ile ulusal ve uluslararası yargı organları arasındaki yetki paylaşımı ve egemenlik sorununu incelemiştik. Burada ise herhangi bir resmi görev ya da unvanı bulunmayan sivil bir vatandaş olan Assange hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama emri ve Assange tarafından kullanılan diplomatik sığınma hakkı kapsamında bir inceleme yapacağız.

[398] Ayrıca, devletlerin Statüye taraf olmayan bir devletin devlet başkanını UCM'ye teslime etmesi Statü'nün 98/1. maddesine de aykırıdır. Statünün 98/1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Mahkeme, talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik bağışıklığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, bu üçüncü devletten bağışıklığın kaldırılması konusunda işbirliği elde etmemişse, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri devam ettirmez"

Avustralya vatandaşı Julian Paul Assange, ABD'ye ait Dışişleri Bakanlığı ile Büyükelçilikler ve Konsolosluklar arasındaki resmi yazışmaları ve bunlara ilişkin gizli belgeleri, 2010 yılında kurduğu ve editörlük yaptığı WikiLeaks isimli internet sitesinde yayımlamaya başlamıştır. Binlerce sayfadan oluşan bu belgeler ile ilgili ABD tarafından soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma çerçevesinde söz konusu belgeleri sızdırmakla yargılanan ABD ordusunda görevli Er Bradley Manning suçlu bulunarak 35 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir.[399] O dönem için Bradley ile Assange arasında ne tür bir ilişki olduğu ve gizli belgelerin sızdırılmasında Assange'ın yönlendirmesi olup olmadığı netlik kazanmamıştı. Şayet bu yönde bir delil elde edilirse Assange hakkında casusluk suçlamasıyla soruşturma açılması beklenmekteydi. Nitekim bu beklenti 2019 yılında gerçekleşmiş ve ABD, İngiltere'den Assange'ın iadesini talep etmiştir

Bradley hakkında ABD'de yürütülen soruşturma sırasında tecavüz ve cinsel taciz iddialarıyla İsveç'te Assange hakkında bir soruşturma başlatılmış ve bir Avrupa Tutuklama Müzekkeresi düzenlenmiştir. Sonrasında Assange için Interpol aracılığı ile kırmızı bülten çıkarılmıştır.[400]

Assange, söz konusu soruşturma ile ilgili olarak ifade vermeye gittiği Londra'daki polis merkezinde 7 Aralık 2010 tarihinde tutuklanmış, 14 Aralık 2010'da mahkeme tarafından kefaletle serbest bırakılmıştır. Tutuksuz yargılanan Assange hakkında 24 Şubat 2011 tarihinde İsveç'e iade kararı çıkmıştır. İtiraz üzerine dosyayı inceleyen Yüksek Mahkeme, 30 Mayıs 2012'de verdiği kararda Assange'ın İsveç'e iade talebine yaptığı itirazı reddetmiş ve İsveç'in çıkardığı uluslararası tutuklama emrinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme'nin kararına karşı yapılan itiraz

[399] The Guardian, Bradley Manning Given 35-Year Prison Term for Passing Files to WikiLeaks, 21 August 2013, http://www.theguardian.com/world/2013/aug/21/bradley-manning-35-yearsprison-wikileaks-sentence (29.11.2013).

[400] Assange hakkındaki Kırmızı Bülten için bkz: < https://www.interpol.int/News-and-Events/News/2012/INTERPOL-Red-Notice-for-Julian-Assange-remains-in-force > (21.11.2022)

da reddedilmiş ve 14 Haziran 2014 tarihinde karar iç hukuk açısından kesinleşmiştir.[401]

AİHM'e başvurma imkanını kullanmayan Assange, 19 Haziran 2012'de Ekvador'un Londra Büyükelçiliğine girmiş ve burada sığınma talebinde bulunmuştur. Ekvador Assange'ın sığınma başvurusunu kabul etmiştir.[402] Ekvador kabul gerekçesi olarak Assange'ın iade edilmesinde uluslararası hukukun göz ardı edilerek iç hukukun işleyeceğini ve bu nedenle iade sonrasında ABD'ye teslim edilmesi hâlinde Assange'in askeri mahkeme önüne çıkarılacağını ve adil bir şekilde yargılanmama ihtimali olduğunu açıklamıştır. Hatta bu durumun Assange'ın aşağılayıcı ve kötü bir muameleye maruz kalmasına sebep olabileceğini de ifade etmiştir.[403] Bu gelişme üzerine İngiliz yetkililer, Ekvador'un kararını tanımadıklarını, Assange'ın ülkeden çıkmasına izin verilmeyeceğini, Assange elçilik dışına çıkar çıkmaz tutuklama emri gereğince tutuklanarak İsveç'e iade edileceğini açıklamışlardır.[404]

Assange ise İsveç'e iade edilmesi halinde ABD'ye gönderileceğini düşündüğü için büyükelçilik içerisinde yaşamaya başlamıştır. Assange yaklaşık 7 yıl boyunca Ekvador büyükelçiliğinde diplomatik sığınmacı olarak yaşamıştır. Uluslararası baskılara dayanamayan Ekvador, Assange'a tandığı diplomatik sığınmacı statüsünü geri çektiğini açıklayınca, Assange Büyükelçilik içerisine giren İngiltere kolluk kuvvetleri tarafından 11 Nisan 2019 tarihinde göz altına alınmış, çıkarıldığı mahkeme tarafından "kefaletle

---

401 İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin Assange Kararı, < http://www.supremecourt.gov.uk/docs/UKSC_2011_0264_Judgment.pdf > (11.12.2022).

402 < http://www.mmrree.gob.ec/eng/2012/com042.asp > (11.12.2022).

403 BBC, Assange: ABD'nin WikiLeaks'in kurucusuyla ilgili iade talebi İngiliz mahkemesince reddedildi < https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55529149 > (11.12.2022).

404 Assange'ın hakkındaki suçlamalardan dolayı sorgulanmak üzere İsveç tarafından istendiğini ve geri verme kararının Wikileaks'in çalışmalarıyla ilgisi olmadığını söyleyen İngiltere Dışişleri Bakanı William Hague, ülkesinin Assange'a dışarıya güvenli geçiş imkânı tanımayacağını, bunu yapmaları için hukukî bir zorunluluklarının bulunmadığını ifade etmiştir. Açıklama için bkz. http://www.politics.co.uk/comment-analysis/2012/08/16/william-hague-assangestatement-in-full (11.12.2022).

serbest bırakılma şartlarını ihlal" ettiği gerekçesiyle tutuklanmıştır.[405] Assange'ın yargılaması İngiltere'de tutuklu bir şekilde devam etmekte iken, ABD'de davaya müdahil olmuş ve casusluk başta olmak üzere 17 suç isnat ettiği Assange'ın ülkesine iadesini talep etmiştir. İngiliz Mahkemesi intihar etme riski bulunduğu ve risk altında olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Ancak ABD'nin yaptığı itirazlar neticesinde 10 Aralık 2021 tarihinde ABD'ye iade kararı çıkmıştır.[406] İngiltere İçişleri Bakanlığı Assange'ın iade edilmesi yönünde karar almış[407] ancak Assange temyiz hakkını kullandığı için iade süreci başlatılmamıştır. İngiltere iç hukuk sistemindeki prosedür devam etmekte olup Assange 2023 yılı Ocak ayı itibariyle henüz ABD'ye iade edilmemiştir.

Burada devletin egemenlik hakkı ile sığınma hakkı veren devletin diplomatik hakları arasında bir çatışma olduğu görülmektedir. İngiltere hakkında tutuklama emri bulunan Assange'ın yargılamadan kaçmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Ekvador ise Assange'a diplomatik koruma sağlayarak adil yargılanma hakkını koruduğuna inanmaktadır.

Konuyu diplomatik sığınma açısından incelemek gerekirse, Assange'ın avukatı, 1951 yılında Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Konvansiyonu'nda kabul edilen Mülteciler Sözleşmesi 1/A-2 maddesi uyarınca Ekvador'un kararına saygı gösterilmesini ve İngiltere'nin Assange'a geçiş izni verme yükümlülüğü altında olduğunu iddia etmektedir.[408] Söz konusu maddeye göre *"...Irkı, dini, tâbiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için*

---

[405] Anadolu Ajansı, Assange Tutuklandı, < https://www.aa.com.tr/tr/dunya/wikileaksin-kurucusu-assange-7-yil-sonra-tutuklandi/1449040 > (11.12.2022).

[406] BBC, ABD, iade talebiyle Londra Yüksek Mahkemesi'nde açtığı davayı kazandı, < https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-59607729 > (11.12.2022).

[407] BBC, İngiltere İçişleri Bakanlığı Julian Assange'ın ABD'ye iadesini onayladı < https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-61838312 > (11.12.2022).

[408] R. Alleyne, Wikileaks: Julian Assange Will Take Britain to the World Court, Telegraph, 17 August 2012, < http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/9482433/Wikileaks-Julian-Assangewill-take-Britain-to-the-World-Court.html > (29.11.2022).

vatandaşı olduğu memleket dışında bulunan, oraya dönemeyen veya mezkûr korkuya binaen dönmek istemeyen şahıs" ifadesi yer almaktadır. Avustralya vatandaşı olan Assange'ın vatandaşı olduğu Avustralya'ya dönememesi ya da siyasî sebeplerle yargılanma endişesi sebebiyle dönmek istememesi söz konusu değildir. Bu nedenle diğer şartları karşılasa da Sözleşme'nin sağladığı korumadan faydalanamaz. Sözleşme'nin 1/F-b maddesinde ise *Sözleşme hükümlerinin mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye iltica etmeden önce, iltica ettiği ülkenin dışında ağır bir siyasî olmayan suç işlediğine dair hakkında ciddi kanaat bulunan kişi hakkında tatbik edilmeyeceği…"* düzenlemesi yer almaktadır. Assange'a İsveç makamlarınca isnat edilen suçlar, cinsel taciz ve ırza geçme suçlarıdır. Bu suçlar siyasi nitelikte olmadıkları için Sözleşme kapsamında değerlendirilmemektedirler. Kanaatimizce isnat edilen suçların dışında iade süreci tamamlandıktan sonra siyasi bir suç isnat edilme şüphesi varsa bu durum da göz önünde bulundurulmalıdır. İsveç'in iade talebinde siyasi suç isnadı bulunmamasına karşın ABD'nin iade talebi içerisinde casusluk suçu yer almaktadır. Dolayısıyla Assange'ın siyasi suç isnadı altında olduğunu ve İsveç tarafından da bu suç sebebiyle yargılama yapılması ihtimali olduğunu söyleyebiliriz.

Konuyu diplomasi hukuku açısından değerlendirmek gerekirse Ekvador'un Assange'a diplomatik sığınma hakkı tanınması, DİHVS gereği hukuka aykırı bir davranıştır. Zira misyon binaları bu amaçla kullanılamaz. Bu binaların görev ve yetkileri arasında diplomatik sığınmaya imkan tanıyan bir düzenleme ya da teamül kuralı yoktur. Ancak bazı devletler misyon binalarının dokunulmazlığından faydalanarak ve inisiyatif kullanarak diplomatik sığınma hakkı tanımaktadır. Diplomatik sığınma hakkı her ne kadar DİHVS'ye aykırı bir uygulama olsa da misyon binalarının, bu binalara tanınan yetki alanı dışında bir amaçla kullanılması dokunulmazlığı ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla kabul eden devlet tarafından diplomatik sığınmada bulunulan misyon binasına, diplomatik sığınmayı yönelik bir müdahalede bulunulması mümkün değildir. Bu sebeple İngiltere'nin elçilik binalarının dokunulmazlığına saygı göstermesi gerekmektedir. İngiliz yetkililerin misyon binasına girerek Assange'ı gözaltına

alması uluslararası hukuk kurallarının ihlaline sebep olacaktır. Buna karşın Ekvador'un rızası ile misyon binasına girilmesi mümkündür. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Ekvador'un kendi rızası ile misyon binasının diplomatik dokunulmazlığını kaldırması sonucunda 11 Nisan 2019 tarihinde Assange İngiliz yetkililer tarafından göz altına alınmıştır.

SONUÇ

Tutuklama tedbiri, yargılama faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla kamu gücü tarafından başvurulan koruma tedbirleri arasında yer almaktadır. Bu tedbir failin yargılamayı gerçekleştirecek ülke sınırları dışında olması ya da yargı yetkisinin uluslararası bir yargı organında bulunması hallerinde uluslararası bir nitelik kazanmaktadır. Bu tür faillerin yakalanarak yargılanabilmesi için uygulamada uluslararası tutuklama emri çıkarılmaktadır. Devletlerin egemenlik yetkileri, diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklar, devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yargı bağışıklıkları, suçluların iadesine engel durumlar ve diplomatik sığınma gibi uluslararası hukuktan kaynaklanan bir takım hak ve ayrıcalıklar uluslararası tutuklama emirlerinin uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Zira hakkında uluslararası tutuklama emri bulunan failin fiilen bulunduğu devlet, bu hak ve ayrıcalıkları ileri sürerek uluslararası tutuklama emirlerinin gereğini yerine getirmekten kaçınmaktadır.

Ceza yargısı yetkisi devletlerin münhasır yetki alanı sınırları içerisindedir. Devletler genel olarak egemenlik yetkilerinden vazgeçmezler. Ancak uluslararası andlaşmalarla bazı yetkilerini sınırlı olarak uluslararası organlara devretmektedirler. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) yargı yetkisi de, Mahkeme'yi kuran Roma Statüsü'ne taraf devletlerin sınırlı yetki devrine dayanmaktadır. Statü, UCM'nin yargı yetkisinin ikincil nitelikte tamamlayıcı bir yetki olduğunu düzenlemektedir. Bununla birlikte devletlerin Statü'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda UCM'nin yargı yetkisi tamamlayıcı yetki olarak devreye girmekte ve uluslararası suç failleri hakkında uluslararası tutuklama emri düzenlenmektedir. Bir icra organına sahip olmayan UCM, uluslararası tutuklama emri düzenleyerek ilgili devletlere tebliğ ettikten sonra devletlerin icra organlarının harekete geçmesini beklemektedir. Bu durum failin yargı önüne çıkarılamamasına ve dolayısıyla yargılamanın gecikmesine neden

olmakta, uluslararası ciddi suçların cezasız kalması sebebiyle uluslararası ceza yargısının caydırıcı bir otorite olmasını engellemektedir.

Uluslararası ceza yargısı 1945 yılında kurulan geçici nitelikteki (*ad hoc*) Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi'nin yargılama faaliyetleri ile başlamış ve günümüzde sürekli bir yargı organı olarak görev yapan UCM'nin yargı faaliyetleri ile devam etmektedir. 1945 yılından günümüze kadar olan süreçte uluslararası ceza yargılamasını icra eden yargı organlarının kurucu metinleri, uluslararası suç faillerinin görev, makam, unvan gibi nitelikleri sebebiyle uluslararası ceza sorumluluğundan kurtulamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Son olarak UCM Statüsü de ulusal ya da uluslararası hukuktan kaynaklanan dokunulmazlık ve ayrıcalıkların UCM'nin yargı yetkisine karşı ileri sürülemeyeceğini düzenleme altına almıştır. Statü'ye taraf devletler bu düzenleme gereği hakkında uluslararası tutuklama emri çıkarılan faili UCM'ye teslim etmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden taraf devletler için UCM'nin yapabileceği iki şey bulunmaktadır. UCM öncelikle yükümlülüğe uymayan devleti Taraf Devletler Kurulu'na (TDK) sevk ederek yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamayı deneyebilir. Bu durum bir siyasi baskı aracı olarak değerlendirilebilir. Zira TDK siyasi bir birleşimdir. Dava dosyası Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK) girişimi ile UCM önüne getirilmiş ise UCM, yükümlülüklerini yerine getirmeyen taraf devleti Güvenlik Konseyi'ne sevk edebilir. Ancak her iki girişim de uluslararası siyasi ilişkiler ve BMGK'nın yapısı ve işleyişi sebebiyle sonuçsuz kalabilir. Zira TDK'nın bir icra organı ve yaptırım uygulama yetkisi yoktur. Ayrıca BMGK'ye sevk edilen bir devlet hakkında yaptırım uygulanabilmesi için BMGK'nın beş daimi üyesinin ortak kararı gerekmektedir.

Statü'ye taraf olmayan devletler açısından ise durum daha nettir. Zira Statü'nün 98. maddesi, Statü'ye taraf olmayan devletlerin işbirliğine yanaşmaması durumunda tutuklama talebi ve buna bağlı işlemlerin durdurulacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla Statü'ye taraf olmayan

devletlerin UCM ile işbirliği yükümlülüğü bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu durum, Statü'ye taraf olmayan devletlerin uluslararası suç failleri için bir koruma alanı haline gelmesine sebep olmaktadır. Her ne kadar taraf olmayan devletlerin UCM ile işbirliği yükümlülüğü bulunmasa da BMGK'nin taraf olmayan devletleri UCM Savcılığına sevk etme yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetki, UCM'nin yargı yetkisini genişlettiği için öğretide eleştirilmektedir. Kanaatimizce öğretideki eleştiriler isabetlidir UCM'nin yargı yetkisi sınırlıdır ve sınırları Statü ile belirlenmiştir. Bu yetkinin BMGK girişimi ile genişletilmesi uluslararası hukuka aykırı olacaktır. Üstelik bu durumun Statü'nün 98. maddesinde düzenlenen taraf olmayan devletlerin işbirliğine zorlanamayacağı kuralına aykırılık oluşturacağı da açıktır.

Statü'ye taraf olsun ya da olmasın devletlerin UCM ile işbirliği yükümlülüğüne yanaşmamasına gerekçe olarak ileri sürdükleri savunmalardan ilki, devlet başkanı ile üst düzey devlet görevlilerine tanınan ceza yargısı bağışıklığıdır. Bu bağışıklığın kaynağı uluslararası teamül hukukudur. Bununla birlikte Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) Belçika Tutuklama Kararı'nda da incelediğimiz gibi bazı ulusal ve uluslararası yargı kararları da bu bağışıklığı desteklemektedir. Devlet başkanı ile üst düzey devlet görevlilerine tanınan ceza yargısı bağışıklığı Statü'de yer alan düzenlemeler ile çelişmektedir. Zira Statü açıkça ulusal ya da uluslararası hukuktan kaynaklanan bağışıklık ve ayrıcalıkların UCM'nin yargı yetkisini engelleyemeyeceğini düzenlemiştir. Burada uluslararası bir sözleşme olan Statü ile uluslararası bir teamül kuralının çatışması söz konusudur. Uluslararası teamül kuralları uluslararası hukukun bağlayıcı kaynakları arasında yer almaktadır. Eğer bir uluslararası teamül kuralı emredici (*jus cogens*) nitelikte ise uluslararası andlaşmaların emredici teamül kurallarına aykırı olmaması gerekir. Aksi halde yaşanan çatışma gereği ya uluslararası andlaşma uluslararası emredici teamül kuralına uygun olacak şekilde yeniden düzenlenmeli, düzenlenemiyorsa uygulanmamalı ve mümkünse tamamen ortadan kaldırılmalıdır. Burada devlet başkanı ile üst düzey devlet görevlilerine uluslararası ceza yargısı bağışıklığı sağlayan

uluslararası teamül kuralının emredici nitelikte olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bir teamül kuralının emredici olarak kabul edilebilmesi için genel ve sürekli bir uygulama (objektif unsur) ile bu kuralın uluslararası hukukun bir gereği olduğuna duyulan inanç (sübjektif unsur) bulunmalıdır. Uygulamaya baktığımızda Nürnberg, Tokyo ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinde faillerin devlet başkanı ya da üst düzey devlet görevlisi olması onların tutuklanmasına ve Mahkemelere teslim edilmesine bir engel oluşturmamıştır. Tutuklamayı gerçekleştiren devletler de böyle bir iddiada bulunmamıştır. Dolayısıyla bu konuda genel bir uygulama olduğunu söylemek güçtür. Diğer yandan devlet başkanı ve üst düzey devlet görevlilerinin uluslararası ceza yargısından bağışık olacağına ilişkin psikolojik bir inanç olduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar İkinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan gelişmeler uluslararası ceza hukukunu ciddi anlamda etkilemiş ve günümüzde ciddi uluslararası suçların cezasız kalmaması gerektiği yönünde güçlü bir inanç oluşmasını sağlamışsa da devlet başkanlarının kutsal sayıldığı ve devletin egemenliğini temsil ettiği için dokunulmaz bir statüye sahip olduğu düşüncesi de binlerce yıl öncesinden günümüze kadar varlığını korumuştur. Kanaatimizce uluslararası suçların cezasız kalmaması düşüncesi, devlet egemenliği ve kutsallığının üzerinde bir düşüncedir. Zira uluslararası suçlar uluslararası toplumu ve dolayısıyla birden çok devleti ilgilendirmektedir. Uluslararası toplumum menfaati ve adaletin sağlanması için devletlerin egemenliklerinden taviz vererek uluslararası yargı organları ile işbirliğine yanaşması gerekmektedir.

Öğretide yaygın bir şekilde kabul edildiği ve uluslararası yargı kararlarında da değinildiği gibi, devlet başkanı ve üst düzey devlet görevlilerinin sahip olduğu ceza yargısı bağışıklığının sadece görevleri süresince bir koruma sağladığı, görevi sona eren bu kişilerin ceza yargılaması bağışıklıklarının da sona ereceği kabul edilmelidir. Zira devlet egemenliğini

temsil yetkisi devlet başkanının şahsına ait bir yetki değildir ve görevi sona eren devlet başkanları bu yetkiyi bir sonraki devlet başkanına devrederek sıradan bir vatandaş haline gelmektedir. Bu nedenle görevi sona eren devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlileri hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama emirlerinin gereğinin yerine getirilmesi gerekir. Uluslararası tutuklama emirlerinin devlet başkanlarının görevleri sırasında çıkarılmış olmaları ise kanımızca önemli değildir. Zira UCM'nin yargı yetkisi daha önce de ifade ettiğimiz gibi ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan etkilenmemektedir.

Diplomatik temsilcilerin sahip olduğu diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklar içerisinde yer alan ceza yargısı bağışıklığı ise Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde (DİHVS) yer alan düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu bağışıklık türü de uluslararası tutuklama emirlerinin yerine getirilmesini engellemektedir. Zira DİHVS gereği diplomatik temsilci hiçbir şekilde gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz. Sözleşme bu konuda bir istisnaya yer vermemiştir. Dolayısıyla DİHVS gereği bu dokunulmazlığın mutlak bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte DİHVS'ye göre gönderen devletin yargı bağışıklığını kaldırması da mümkündür. Ancak bir devletin kendi diplomatik temsilcisinin yargı bağışıklığını kaldırması uygulamada karşılaştığımız bir durum değildir. Zira bu durum devletin egemenlik yetkisinden vazgeçmesi anlamına gelecektir.

Öğretide diplomatik temsilcilerin yargı bağışıklığının sadece görevleri ile ilgili işlem ve eylemleri sırasında geçerli olduğu, görev dışı işlem ve eylemlerin bu kapsama alınamayacağı savunulmaktadır. Bu nedenle göreviyle bağdaşmayan eylemleri ciddi bir suç oluşturan ya da bir suç işlerken suçüstü yakalanan kişiler diplomatik temsilci olsa dahi tutuklanabilmelidir. Ancak uygulamada bu gibi durumlarda diplomatik temsilciyi kabul eden devlet sadece "istenmeyen kişi ilan etme" (*persona non grata*) yolunu seçmektedir. Şüphesiz bunun en önemli sebebi iki devlet arasında siyasi bir krizin doğmasını

engellemektir. Kanaatimizce hakkında suç şüphesi olan bir diplomatik temsilci istenmeyen kişi ilan edilsin veya edilmesin, gönderen devlet tarafından derhal geri çağrılmalı ve hakkında bir soruşturma yürütülmelidir. Zira bu kişi masumsa üzerindeki suç şüphesinin kaldırılması, suçlu ise cezalandırılması uluslararası toplumun adalet duygusuna olan güvenini güçlendirecektir.

Uluslararası tutuklama emrinin uygulanmasını engelleyen bir diğer sebep ise diplomatik sığınma hakkıdır. Bu hakkın kullanımı bir yandan diplomatik temsilcilik binaların dokunulmazlığı ile diğer yandan suçluların iadesi usulü ile de yakından ilgilidir. Zira diplomatik sığınmaya gerekçe olarak ileri sürülen sebepler suçluların iadesi usulünde iadeye engel kabul edilen bazı sebeplerle paralel bir görünümdedir. Hakkında siyasi bir suç sebebiyle tutuklama emri düzenlenen failler diplomatik temsilcilik binalarına sığınarak bu binaların dokunulmazlığından faydalanmaktadır. DİHVS gereği diplomatik temsilcilik binalarına temsil edilen devletin rızası olmadıkça girilemez. DHİVS bu binaların diplomatik görev dışında kullanılamayacağını düzenlese de bu durum binanın dokunulmazlığını ortadan kaldırmamaktadır ve dolayısıyla bina içerisinde bulunan kişilerin görevli olsun ya da olmasın tutuklanması mümkün değildir.

Hakkında suç şüphesi olan ve diplomatik temsilciliklere sığınan kişilerin masumiyetlerini kanıtlamaları ya da suçluluklarının tespit edilmesi amacıyla yargı makamları önüne çıkarılmaları gerekmektedir. Bu nedenle adaletin sağlanması için temsil olunan devletin diplomatik bina dokunulmazlığını kaldırması yerinde olacaktır. Ancak diplomatik sığınma hakkını kullanan kişi hakkında bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılacağı konusunda şüpheler var ise, bu durumda kişinin tarafsız ve bağımsız bir yargı konusunda güvence veren bir devlete gönderilmesi ya da temsil olunan devlet makamlarınca yargılanması daha makul bir çözüm olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz tüm ayrıcalık ve bağışıklıkların bazı durumlarda tamamen askıya alınması gerektiği de öğretide savunulan görüşler arasındadır. Özellikle soykırım, işkence, insanlığa karşı suçlar, saldırı suçu, uyuşturucu kaçakçılığı, askeri casusluk, cinsel saldırı, kasten adam öldürme gibi suçların diplomatik görevle bağdaştırılması mümkün değildir. Bu gibi suçlarla ilgili olarak ciddi şüphe taşıyan ya da suçüstü yakalan kişilerin ceza yargısından bağışık olmaması gerekmektedir. Ancak bu yönde bir uluslararası düzenleme ya da uluslararası teamül hukuku kuralı bulunmamaktadır. Uluslararası ceza yargısı bağışıklığını ortadan kaldıran düzenlemeler de uygulamada yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle uluslararası teamül hukukundan güç alan bu ayrıcalık ve bağışıklıkların ciddi uluslararası suçların işlenmesi halinde ortadan kaldırılabilmesi için bu yönde yaygın bir uygulama sağlanmalı ve bu durum emredici bir teamül hukuku halini almalıdır. Zira UCM öncesi dönemde bu yönde yaygın bir uygulama olmasına karşın UCM sonrası dönemde bu yayın uygulamanın bulunmaması, uluslararası ceza yargısı bağışıklığı sağlayan teamül hukuku kurallarının UCM'nin yargı yetkisi karşısında önem kazandığını göstermektedir.

Sonuç olarak uluslararası tutuklama emirlerinin uygulanmasının önünde birtakım engeller bulunmaktadır ve mevcut düzenlemeler bu engelleri aşmak için yeterli değildir. Zira yargı bağışıklığını ortadan kaldıran uluslararası anlaşmaların karşısında yer alan ve yargı bağışıklığı sağladığı iddia edilen uluslararası teamül kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar genel olarak devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlileri için kabul edilmektedir. UCM öncesi uluslararası ceza yargısında, uluslararası suç işleyen birçok devlet başkanı ve üst düzey devlet görevlisi herhangi dokunulmazlık ya da ayrıcalık tanınmaksızın yargılanmışlardır. Nürnberg, Tokyo ve Eski Yugoslavya Mahkemelerindeki yargılamalar bu duruma örnektir. Ancak UCM sonrası dönemde devlet başkanı ve üst düzey devlet görevlilerinin ceza yargı bağışıklığına sahip olduğu düşüncesi, modern uluslararası ceza hukukunun

gelişimine rağmen yeniden güç kazanmış ve uluslararası ceza yargılamalarını sekteye uğratmıştır.

Doğrudan DİHVS'den kaynaklanan diplomatik temsilcilerin sahip olduğu ceza yargısı bağışıklığı ise mutlak bir şekilde uygulanmaktadır. Bu ceza yargısı bağışıklığı doğrudan uluslararası bir sözleşmeden kaynaklandığı için uluslararası bir suç söz konusu olsa dahil diplomatik temsilciler ceza yargısından bağışık tutulmaktadır. Bu durum gerek yargı kararlarında gerekse öğretide eleştirilmektedir. UAD'ın Belçika Tutuklama Kararı'nda da yer alan bir görüşe göre *jus cogens* nitelikteki teamül kuralları uluslararası sözleşmelerle çatıştığı taktirde *jus cogens* kural uygulanmalıdır. Zira bu görüşe göre savaş suçları, soykırım suçu veya insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası suçlar söz konusu olduğunda yargı dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler, uluslararası suç faillerinin cezasız kalmaması gerektiği yönündeki *jus cogens* kurallar karşısında uygulanmamalıdır. Kanaatimizce de uluslararası suçlar söz konusu olduğunda DİHVS'nin yargı dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeleri uygulanmamalıdır.

Tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapılamayacağı şüphesi, siyasi suç isnadı, işkence ve kötü muamele, onur kırıcı davranış, ölüm cezası gibi durumlar söz konusu olduğunda suç faillerine başka devletler tarafından diplomatik sığınma hakkı tanınmaktadır. Bu gibi durumlar karşısında hakkında tutuklama emri bulunan kişiyi yargılama yetkisine sahip devletin, tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapacağına dair uluslararası kamuoyuna bir güvence vermesi, örneğin yargılamayı şeffaf ve aleni bir şekilde gerçekleştirmesi bir çözüm olarak düşünülebilir. Bu sayede hem devletin egemenlik yetkisi sınırlandırılmamış hem de uluslararası toplumu ilgilendiren suçlar cezasız kalmamış olacaktır. Faile de uzun yıllar suç şüphesi altında yaşamak yerine adil ve aleni bir yargılama ile masumiyetini ispatlama imkanı tanınmış olacaktır. Bu çözüm önerisini Assange örneği üzerinden somutlaştırmak gerekirse, şayet Assange hakkında İsveç makamları uluslararası kamuoyuna tarafsız ve adil bir yargılama yapacağını, Assange'ı üçüncü bir devlet olan ABD'ye iade

etmeyeceğini uluslararası kamuoyu önünde taahhüt etmiş olsaydı, bu durumda Assange'ın hakkında yapılacak yargılamaya ilişkin endişeleri uluslararası kamuoyu önünde ortadan kaldırılmış olacaktı. Elbette bu durum adil yargılanmanın kesin olarak gerçekleşeceğine dair bir güvence olmayacaktır. Ancak uluslararası kamuoyunun dikkatinin bu yargılama üzerinde olması ve devletin egemenlik yetkisinin ihlal edilmemesi olumlu bir etki doğuracağı kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

A. Schabas, William, ***Genocide In International Law***, Cambridge University Press, 2000.

Abdülhay El-Kettani, Muhammed, ***Hz. Peygamber'in Yönetimi***, çev. Ahmet Özel. İz Yayıncılık, İstanbul, 1990.

Ağaoğulları, Mehmet Ali, ***Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler***, 5. Bası, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012.

Akalın, Mehmet, "Europol: Türkiye'nin Operasyonel İşbirliği Tartışması", ***Türk İdare Dergisi***, 2016, Sayı 482, 11-32.

Akande, Dapo, ***Head of State Immunity is a Part of State İmmunity: A Response to Jens Iverson***, http://www.ejiltalk. org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/ (19.11.2022)

Akande, Dapo, The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC, ***Journal of International Criminal Justic***e, 2012, 10(2), 299-324.

Akın, İlhan F., ***Kamu Hukuku***, 4. bs., Üçdal Neşriyat, İstanbul.

Albin, Eser, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri. Turhan Faruk (çev.) in. Feridun Yenisey (ed.), ***Uluslararası Ceza Divanı,*** İstanbul, 2007.

Alebeek, R. Van, ***The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law***. Oxford University Press on Demand, 2008.

Alibababa, Arzu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu", ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 2000, 49 (1-4), 181-207.

Altınkök, Serhat, Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 64 (2), 2015, 267-328.

Ambach, Philipp, Article 2 Relationship of the Court with the United Nations, Otto Triffterer, Kai Ambos (edts.), ***Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary***, C.H. Beck, 2016

Apap, J, S. Carrera, "European Arrest Warrant: A Good Testing Ground for Mutual Recognition in the Enlarged EU", ***CEPS Policiy Brief***, No: 46, 2004

Apaydın, Cengiz, ***Meşru Savunma***, Acar Matbaacılık, İstanbul, 2016.

Armaoğlu, Fahir Hadi, Belçika kaidesi ve siyasî suçluların iadesi meselesi, ***Adalet Dergisi***, 1951, Sayı 10, 1590-1607.

Ata, Funda Keskin, Uluslararası Hukukta Savaş ve Barış, ***Mülkiye Dergisi***, 38(3), s. 83-99.

Atar, Fahrettin, ***İslam Adliyye Teşkilatı***, Gaye Matbaası, Ankara, 1979.

Avcı, Mustafa, Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, ***Hukuki Perspektif Dergisi***, Sayı 3, 2005, 74-84.

Avcı, Mustafa, Hukuk Tarihimizde Hapis, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Aydın, Devrim, Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması, ***Türkiye Barolar Birliği Dergisi,*** 2011, Sayı 94, 132-146.

Aydın, Devrim, Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi, 51(4) ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 2002, 51(4), 131-167.

Ayhan, Önder, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I***, İstanbul, 1991.

Azarkan, Ezeli, ***Nüremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri***, Beta, Kırklareli, 2003.

Balcıoğlu, Yasin Hasan, Öncü Fatih, Balcıoğlu, İbrahim, Alkol Kullanımı İle İlişkili Psikiyatrik Bozukluklarda Ceza Sorumluluğunun Belirlenmesine Yönelik Uygulamalar, ***Adli Tıp Dergisi***, Cilt 31, Sayı 3, 2017, 124-142.

Balo, Yusuf Solmaz, Ekrem Çetintürk, "Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", ***Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, 1243-1292.

Bardakoğlu, Ali, ***Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi***, TDV Yayınları, İstanbul, Cilt 16, 1993, Hapis, 54-64.

Bassiouni, M. Cherif, Wise, E.M, ***Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law***, M. Nijhoff Pub., London, 1995.

Bassiouni, M.Cherif, ***Crimes Against Humanity in International Criminal Law***, Martinus Nijhoff, 1992.

Bayraktar, İbrahim, "İslâm'ın insana tanıdığı bazı temel haklar ve Vedâ Hutbesi." *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9 (1991), 245-269.

Bayraktar, Köksal***, Siyasal Suç***, İstanbul 1982.

Beigbeder, Yves, ***International Justice Against Impunity: Progress and New Challenges***, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Berat Duman, "Türk Hukukunda Geri Verme Kurumu ve Usulü", ***TAAD***, Cilt 7, Sayı 24, 2016, , 663-702.

Bharadwaj, Atul, ***International Criminal Court And The Question Of Sovereigty, Stratejic Analysis***, 73(1) 2003, http://www.idsa.in/publications/strategicanalysis/2003/jan/atul.pdf (03.11.2022).

Bianchi, A. "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", (1999) 10 ***EJIL,*** 237-277.

Blattmann, R, Bowman K., Achievements and Problems of the International Criminal Court, ***Journal of International Criminal Justice*** 6.4 (2008), 711-730.

Boister, N., "The ICJ in the Belgian Arrest \Varrant Case: Arrcsting the Development of International Criminal La w". (2002) 7/2 Journal of Conflict and Security Law (JCSL).

Boz, Burak, ***Teslim, İade, Geri Verme***, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Bozkurt, Uğur, Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, ***Güvenlik Stratejileri Dergisi***, Sayı 11, 2010, 73-92.

Brady Huıgo Monica Roma, ***Let Justice be done: Punishing crime in the EU***, Centre for Europen Reform, 2006, https://issuu.com/centreforeuropeanreform/docs/120902162940-7d9bb132fd964c0186b4d86a912e4966 (21.12.2022)

Can, Sibel, ***Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde İade,*** Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Caşın, Mesut Hakkı, ***Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, C. II***, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013.

Cees Flinterman, ***The Internatioal Criminal Court: Obstacle Or Contrbiution To An Effectvie System Of Human Rights Protection***, United Nations University Press, 2004.

Cees Flinterman, ***The Internatioal Criminal Court: Obstacle Or Contrbiution To An Effectvie System Of Human Rights Protection***, United Nations University Press, 2004.

Centel, Nur, ***Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama***, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1992.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem Yenerer, ***Türk Ceza Hukukuna Giriş***, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Ceylan, Seldağ Güneş "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenine Etkisi", ***Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 8, Sayı 1-2, 2004, 75-93.

Chestermann, Simon , An Altogether Different Order: Defining The Elements Of Crimes Against Humanity, (2000) 10(307) ***Duke Journal Of Comparative&International Law***.

Chung, C. H., The punishment and prevention of genocide: The International Criminal Court as a benchmark of progress and need, ***Case W. Res. J. Int'l L.,*** 2007, Vol 40, 226-242.

Clapham, Andrew ***From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice***, Cambridge, Cambridge University Press, 2003

Coşgun, Kamer, "İslam Muhakeme Hukukunda Tutuklama, ***II. Türkiye Lisanüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı IV***. Bursa, 2013, 133-150.

Cryer, Robert, 'International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?, ***European Journal of International Law***, Vol. 16(5), 979-1000.

Cryer, Robert, Malcolm Evans, ***International Criminal Law***, Oxford Univesity Press, 2010.

Çınar, M. Fatih, ***Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı***, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004.

Çiçekli, Bülent ***Yabancılar ve Mülteci Hukuku***, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Demirbaş, Timur, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 13. Baskı, Ankara 2018.

Den Heijer, Maarten, Diplomatic Asylum and the Assange Case, ***Leiden Journal of International Law,*** 26(2), 2013, 399-425.

Doğan, Vahit, ***Milletlerarası Özel Hukuk***, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Doğan, Vahit***, Türk Yabancılar Hukuku***, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, ***Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*** Cilt 3, İstanbul Matbaası, 1985.

Dönmezer, Sulhi, ***Genel Ceza Hukuku Dersleri***, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003.

Dülger, İbrahim, "Ceza Hukukumuzda Geri Verme", ***Milletlerarası Özel Hukukta Güncel*** Meseleler Sempozyumu), (Ed.: Doğan, Vahit/Yılmaz, Alper Çağrı/Ayhan İzmirli, Lale), Ankara 2019.

E. Carter, Linda, 2021 Yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi (Çev. Fincan, Müslüm), ***Küresel Bakış***, Yıl 7, Sayı 22 (2017), 119-131.

Enache-Brown, C., Fried. A, Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law, ***McGill Law Journal***, 1998(43), 613-633.

Erdal, Selcen, ***Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Devlet Egemenliğine Etkisi***, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Erdoğan, Ersin, "Yabancı devletin yargı bağışıklığının sınırları hakkında güncel sorunlar ve terör suçları açısından yargı bağışıklığı." ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*** 60(4) (2016), 3375-3391.

Erem, Faruk, ***Diyalektik Açısıdan Ceza Yargılaması Hukuku***, 6. Bs., Işın Yayıncılık, Ankara, 1986.

Erem, Faruk, ***Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:I, Genel Hükümler***, 13. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995.

Goldstone, Richard J. 'International Criminal Court and Ad Hoc Tribunals': Weiss, Thomas; Daws, Sam (Eds), The Oxford Handbook on the United Nations, 2. Bası, Oxford, Oxford University Press, 2018.

Gölcüklü, Feyyaz, ***Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti***, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958.

Gözler, Kemal ***Hukuka Giriş***, 19. Bs., Ekin Basım Yayın, Bursa, 2022.

Grotius, Hugo, ***The Law of War and Peace***, Translated into English by Francis W. Kelsey with the collaboration of Arthur E. R. Boak, Henry A. Sanders, Jesse S. Reeves and Herbert F. Wright, 1925.

Günal, Kurşun, ***101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi***, 2011, Ankara.

Gündüz***,*** Aslan, İktidar ve Milletlerarası Sınırları, ***İstanbul Barosu Dergisi***, Sayı 1-2-3, 1990, 14-69.

Gündüz, Aslan, ***Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk***, İstanbul, 1984.

Güneysu, G., Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter Von Hagenbach'ın Yargılanmasının Önemi Ve Anlamı, ***Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi***, *25*(2), 2019 833-849.

Güzeloğlu, Turan "Önleme Tutuklaması", ***Ceza Hukuku Dergisi***, 2009, Cilt 4, Sayı 10, S. 73-86.

Hakeri, Hakan***, Ceza Hukuku Genel Hükümler***, Adalet Yayınevi, 2022.

Hakyemez, Yusuf Şevki: ***Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı***, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

Heinrich, Bernd, ***Ceza Hukuku Genel Kısım-I, Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı***, (ed. Yener Ünver), 2014, Adalet, Ankara, 2014.

Henry, D. Alan, Pretrial Services: Today and Yesterday, ***Federal Probation***, 1991.

İçel, Kayıhan, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 4. Baskı, Ankara 2017.

İlal, Ersan, "Magna Carta". ***İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası***, *Sayı 1-4, Cilt 34*, 210-242.

J. Rapp, Stephen, The Compact Model in International Criminal Justice: The Special Court for Sierra Leone, ***Drake Law Review***, Vol. 57, No.1, 2008, 11-49.

Jeze, Gaston, "Ferdi Hürriyetler", çev. Mukbil Özyörük, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Sayı 1, Cilt 3, 1946, 214-227.

Jones, Annika, Seeking International Criminal Justice in Syria, ***International Law Studies U.S Nawal War College***, 2013, Sayı 89, 802-817.

Kaczorowska, Alin, ***Public International Law***, Fourth Edition, London-New York, Routledge, 2010.

Kantar, Baha***, Ceza Muhakemeleri Usulü***, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1957.

Kapani, Münci, ***Politika Bilimine Giriş***, Bilgi Yayınevi, Ankara, 17. bs, 2005.

Karakaş, Gülcan, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Etkinliği Tartışması', ***Terazi***, C. 9, S: 100, 2014, 628-633.

Karakehya, Hakan. Reconciliation between Sovereignty Rights of States Parties and the Jurisdiction of International Criminal Court, in Light of Historical Perspective***. Law and Justice Review*** 14 (2017), 63-78.

Kaşıkara, M. Serhat, Diplomatik Temsilcilerin Cezai Bağışıklığı, Bigbang Yayınları, 2012.

Kaya, İslam Safa, Cengiz, Ali, "Avrupa Tutuklama Emri Çerçevesinde GKRY'nin Kararının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", ***International Congress on Multidisciplinary Studies*** August 25-28, 2019 / Shymkent, Kazakhstan.

Kaya, İslam Safa, ***Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Gazze ve Mavi Marmara,*** Adalet Yayınevi, 2016.

Kaya, İslam Safa, ***Uluslararası Hukuk Mevzuatı***, 2. Bs. Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Kaya, İslam Safa, ***Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler***,3. Bs. Adalet Yayınevi, 2022, Ankara.

Kaya, Sezgin, Interpol, Europol ve Uluslararası Terörizm, ***Güvenlik Stratejileri Dergisi***, Cilt 1, Sayı 2, 2005, 31-51.

Kılıç, Ali Şahin, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 58 (3), 2009, s. 615-657.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, ***Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 7. Bs. Seçkin, Ankara, 2014.

Kocaoğlu, Serhat Sinan, Evrensel Yetki, ***Türkiye Barolar Birliği Dergisi***, Sayı 60, 2005, 189-213.

Kontacı, Burcu Baytemir, "Suçluların Geri Verilmesinde Yeni Arayışlar: Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul", ***Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan***, Ankara 2018, 1097-1126.

Kömürcü, Mehmet, Yusuf Çalışkan, "Suçluların İadesinin Uluslararası Hukukta Düzenlenişi ve Siyasi Suç İstisnasının Terörizmle Mücadeledeki Rolü", ***Ankara Barosu Dergisi***, 1999(56), 75-94.

Kunter, Nurullah, ***Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku***, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1989.

Külçür, Erdem İzzet, ***Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama***, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Lionel, Yee, The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13 (b) and 16 in Lee, Roy S. (ed.), ***The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, Kluwer Law International***, Hague, 1999.

Maogoto, Jackson N., A Giant Without Limbs: The International Criminal Court's State-Centric Cooperation Regime, ***University of Queensland Law Journal***, Vol 23, No. 1, 2004, (http://law.bepress.com/expresso/eps/1350/ (03.11.2022)

Mayer, Markus, ***Non bis In Idem Wirkung europäischer Strafentscheidungen***, Frankurt an Main, 1992.

Meran Necati, "Hukukumuzda Suçluların Geri Verilmesi", ***İstanbul Barosu Dergisi***, Cilt 82, Sayı 1, 2008.

Meron T., International Criminalization of Internal Atrocities**,** ***The American Journal of International Law,*** Vol. 89(3), 1995, 554-577.

Montesquieu, Charles L, ***Kanunların Ruhu Üzerine***, Seç Yayınları, 2004.

Nomer, Ergin, ***Milletlerarası Usul Hukuku***, İstanbul, 2009.

Önok, Murat ***Tarih Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı***, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

Özden N. Sav, Uluslararası Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi: Belçika Örneği. ***Ankara Barosu Hukuk Kurultayı***, Cilt *2*, 2004, 146-166. < http://avsa.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay04-02.pdf >

Özel, Sadullah, Uluslararası Hukuk Açısından Cemal Kaşıkçı Cinayeti, ***DÜHFD***, Cilt: 27, Sayı: 46, Yıl: 2022, 169-199.

Özgenç, İzzet, ***Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2020.

Özman, M. Aydoğan, Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller, ***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 22, Sayı 1, 1965, 53-121.

Öztürk Bahri, R. Erdem, Mustafa, ***Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku***, 21. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Öztürk, Bahri (ed.), ***Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku***, 15. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Pazarcı, Hüseyin, ***Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap***, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

Pedretti, Ramona, ***Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes***, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2015

Poyraz, Yasin, Önen, Ömer Vehip, Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü, ***Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*** 1 (2019), 187-222.

Poyraz, Yasin, Tabanlı Figen, Deniz Haydutluğuna Karşı Mücadelede Uluslararası Toplumun Çabaları, ***TAAD***, Yıl 9, Sayı 33 (Ocak 2018), 303-345.

Roht-Arriaza, N , State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law, ***California Law Review***, 1990(78), s. 451. Rozakis, Christos, The Right to a Fair Trial in Civil Cases, ***Judicial Studies Institute Journal***, 4(2), 2004.

Samaha, Joel***, Criminal Procedure***, 6th Edition, Wadsworth Publishing Co Inc, 2004.

Scheu, Harald Christian, Sulcova, Zuzana, International Legal Aspects of the Fight Against Terrorism, ***Legal Aspects of Terrorism, Volume 2, Prague, Information Centre for the Questions of the Fight Against Terrorism***, 2004.

Dursun, Selman: "İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri", ***D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi***, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan-Özel Sayı, Cilt 21, Sayı 1, 2019, 3277-3291.

Serttaş, Alp Tolgahan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Hükümleri Uyarınca Suçluların İadesi, ***Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 7, Sayı 14, 2019, 673-717.

Sevin Toluner, ***Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi***, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1984.

Shaw, Malcom N., ***International Law***, Cambridge, 2003.

Simmonds, K. R., "Implied Waiver of Immunity: Permissible Counterclaims against a Sovereign Plaintiff", ***International and Comparative Law Quarterly***, 1960(2), 334-343.

Soyaslan Doğan, ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014

Ssenyonjo, M., The International Criminal Court and the Warrant of Arrest for Sudan's President Al-Bashir: A Crucial Step Towards Challenging Impunity or a Political Decision?. ***Nordic Journal of International Law***, 2009(78), 397-431.

Stahn, C.***A critical introduction to international criminal law,*** Cambridge University Press, 2019.

Sunga, L. S.: ***Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations***, Dordrecht 1992

Şahin, Cumhur***, Ceza Muhakemesi Hukuku 1***, 6. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Şimşek, Murat, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Taraf Olmayan Devletler ve Devlet Başkanları Üzerindeki Yargı Yetkisi: Sudan Örneği, (2015 Kütahya) ***IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı II***, 151-163.

Tahir Taner, Mehmet, ***Ceza Muhakemeleri Usulü***, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1955.

Terzioğlu, Süleyman Sırrı, Uluslararası Hukuk Açısından Kosova Uzman Daireleri. ***Ankara Barosu Dergisi***, *76*(1), 2018, 147-189.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Önok, Rıfat Murat, ***Uluslararası Ceza Hukuku***, 6. Baskı, 2021.

Tezcan, Durmuş, Uluslararası Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi: Belçika Örneği, ***Ankara Barosu Hukuk Kurultayı,*** 2004**,** Cilt 2, 128-146, < http://avsa.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay04-02.pdf >

Tezcan, Durmuş, Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, ***Ankara Barosu Hukuk Kurultayı***, 2000, 271-289, < http://avsa.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/00-01.pdf > (12.12.2022)

Tortora, Giorgia, The Financing of the Special Tribunals for Sierra Leone, Cambodia, and Lebanon, Dawn Rothe (ed.), ***The Realities of International Criminal Justice***, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013, 93-124.

Trotter, A. Pre-Conviction Detention in İnternational Criminal Trials. ***Journal Of International Criminal Justice***, *11*(2), 2013, 351-378.

Turhan, Faruk "Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme", ***Süleyman Demirel üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 8, Sayı 2, 2018, 4-87.

Turhan, Faruk, Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin Bm Milletlerarası Ceza Mahkemesi, ***Seyfullah Edis'e Armağan***, İzmir, 2020, 333-365.

Tütüncü, Ayşe Nur, ***İnsancıl Hukuka Giriş***, 2006, İstanbul, Beta Yayınları.

Ulusoy, Orçun, ***Uluslararası Ceza Mahkemesi***, Etki Matbaacılık, İzmir, 2008.

Ulutaş, Ahmet, ***Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi***, TBB Yayınları, Ankara, 2012

Uzun, Elif, Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, ***Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi***, (2003) 3(2), 25-48.

Värk, René, Diplomatic Asylum: Theory, Practice and the Case of Julian Assange, ***Proceedings of the Estonian Academy of Security Sciences***, 2012(11), 240-257.

Vatansever, Muzaffer, ***Zamanın Unutturamadığı Dram: Srebrenitsa***, International Strategic Research Organization, (USAK), 2011.

Yakut, Bahadır AB Ceza Politikalarında Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon Arasındaki Çekişme", ***Türkiye Adalet Akademisi Dergisi***, Cilt 1, Sayı 1, 2010, 111-146.

Yakut, Bahadır, ***Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliği Çerçevesinde Karşılıklı Tanıma Ve Harmonizasyon Arasındaki Çekişme***, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008.

Yenisey, Feridun, ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, 7. bs. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Yılmaz, Alia, ***Uluslararası Ceza Hukuku***, İstanbul, 2001.

Yurtcan, Erdener, ***Ceza Yargılaması Hukuku***, 4. bs., Kazancı Kitap, Ankara, 1991.

Yurtseven, Yılmaz, Naci Çevik, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Tutuklama Müessesesi, ***Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, Cilt 6, Sayı 11, 2018, 33-58.

Yüce, Turhan Tufan, ***Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1***, Manisa, 1982.

Yüce, Turhan Tufan, Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, ***Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 1980, Sayı 1, Yıl 1, 67-96.

Z. Deen-Racsmány, "The European arrest warrant and the surrender of nationals revisited: the lessons of constitutional challenges". ***European Journal of crime, criminal law and criminal Justice***, *14*(3), 2006, 271-306.

Zabunoğlu, H. Gökçe, Günümüzde Ulus Devlet, ***ERÜHFD,*** C. XIII, S. 1, (2018), 535-559.

Zabunoğlu, H. Gökçe, Kolluğun Sivil Gözetimi, ***İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*** Cilt 7, Sayı 2, 2016, 457-482.

Zabunoğlu, H. Gökçe, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Dünya Yaklaşımları, ***İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 2021, 12(1), 258-270.

Zabunoğlu, H. Gökçe. "Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı." ***İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,*** 2016, 7(2), 431-456.

Zapalla, Salvotere, Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crime? The Ghaddafi Case Before The French Cour de Cassation, ***European Journal of International Law,*** 12(3), 2001, 595-612.

Zeynel Kangal, ***Askeri Ceza Hukuku***, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

İnternet Kaynakları

Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasa Mahkemesi Petitioner v. Salerno Kararı, < https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/481/739 > (21.12.2022)

Anadolu Ajansı, ICTY kapanıyor: Eski Yugoslavya'da işlenen suçlar cezasız kalmadı < https://www.aa.com.tr/tr/dunya/icty-kapaniyor-eski-yugoslavyada-islenen-suclar-cezasiz-kalmadi/994396 > (11.12.2022)

Anadolu Ajansı, Assange Tutuklandı, < https://www.aa.com.tr/tr/dunya/wikileaksin-kurucusu-assange-7-yil-sonra-tutuklandi/1449040 > (11.12.2022).

Anadolu Ajansı, Sudan hükümeti, eski Cumhurbaşkanı Ömer el-Beşir'i UCM'ye teslim edecek, < https://www.aa.com.tr/tr/dunya/sudan-hukumeti-eski-cumhurbaskani-omer-el-besiri-ucmye-teslim-edecek/2331260 > (08.01.2023)

Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 tarihli Kararı, < https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf > (10.12.2022)

Anayasa Mahkemesi 2012/1272 E. 4/12/2013 K. sayılı Bireysel Başvuru Kararı, < https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272 > (22.12.2022)

Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma, < https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf > (12.12.2022)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Soering v. United Kingdom Kararı, < https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619&v=1392752313000 > (21.12.2022)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, < http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57450 > (10.12.2022)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Lawless v. Ireland Kararı, < http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57518 > (22.12.2022)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**,** < echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf > (11.12.2022)

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri 2006 yılı Raporu, < https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=%2009000016805d89d7%20 > (21.11.2022)

Avrupa Tutuklama Emri ve Üye Devletler Arasında Teslim Usullerine İlişkin Çerçeve Karar, < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584 > (25.12.2022)

BBC, ABD, iade talebiyle Londra Yüksek Mahkemesi'nde açtığı davayı kazandı, < https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-59607729 > (11.12.2022).

BBC, Assange: ABD'nin WikiLeaks'in kurucusuyla ilgili iade talebi İngiliz mahkemesince reddedildi < https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55529149 > (11.12.2022).

BBC, İngiltere İçişleri Bakanlığı Julian Assange'ın ABD'ye iadesini onayladı < https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-61838312 > (11.12.2022).

BBCNEWS, Aile Bakanı Kaya'dan Hollanda'ya dava, < https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-39582097 > (01.01.2023)

Belkiça'nın 11 Nisan 2000 tarihli Tutuklama Emri (Demokratik Kongo Cumhuriyeti - Belçika) < https://www.icj-cij.org/en/case/121 > (01.11.2022)

Birleşmiş Milletler Devletin Ülkesine Sığınmaya İlişkin Bildiri, < https://api.ihem.barobirlik.org.tr/server/api/core/bitstreams/04a17304-714c-4904-8718-a759600b2c7e/content > (11.12.2022)

Birlemiş Milletler Genel Kurulu 3314 Sayılı Kararı, < https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html > (11.12.2022)

Birlemiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 827 Sayılı Kararı, < http://unscr.com/en/resolutions/827 > (11.10.2022)

Birlemiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 955 Sayılı Kararı, < http://unscr.com/en/resolutions/955 > (11.10.2022)

Birlemiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1593 Sayılı Kararı, < http://unscr.com/en/resolutions/1593 > (11.12.2022)

Birlemiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1970 Sayılı Kararı, < http://unscr.com/en/resolutions/1970 > (20.12.2022)

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Ofisi, Suriye İç Savaşında 10 yılda 306.000'den fazla sivilin öldürüldüğünü tahmin ediyor < https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/06/un-human-rights-office-estimates-more-306000-civilians-were-killed-over-10 > (20.09.2022)

Birleşmiş Milletler Suriye'de Kimyasal Silah Kullanıldığına İlişkin İddiaları Soruşturacak Misyon Hakkında Rapor, < http://www.un.org/zh/focus/northafrica/cwinvestigation.pdf > (10.09.2022)

Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişkiler Antlaşması, < https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/916FC6A2-7846-4177-A5EA-5AA9B6D1E96C/0/ICCASP3Res1_English.pdf > (.11.2022)

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf> (01.01.2023)

Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme, < https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child > (23.12.2022)

Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığına İlişkin Sözleşme, < https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf > (11.12.2022)

Devletin Yargı Bağışıklığına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, < https://rm.coe.int/16800730b1 > (10.12.2022)

Dışişleri Bakanlığı, Uluslararası Ceza Mahkemesi Hakkında, < https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa > (08.11.2022)

Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Uluslararası Ceza Mahkemesi Hakkında, < https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uluslararasi-ceza-mahkemesi-ucm28022020101834 > (11.10.2022)

Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Kırmızı Bülten Hakkında, < https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html > (11.11.2022)

Dilip Lahir'in 16 Haziran 1998 tarihli konuşması, < https://www.hrw.org/news/1998/06/16/hrw-disappointed-indias-position-international-court > (17.10.2022)

Habertürk, Bosnalı Sırpların eski lideri Radovan Karadziç'e Srebrenitsa katliamı nedeniyle müebbet hapis < https://www.haberturk.com/bosnali-sirplarin-eski-lideri-radovan-karadzic-e-srebrenitsa-katliami-nedeniyle-muebbet-hapis-2409478 > (11.12.2022)

Habeas Corpus Act, < www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2 > (12.12.2022)

Herhangi Bir Şekilde Tutuklu veya Hapiste Olan Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü, < https://www.ohchr.org/en/instruments-

mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention > (24.12.2022)

Hürriyet, Bakan Kaya Hollanda'daki skandalı anlattı, < https://www.hurriyet.com.tr/dunya/son-dakika-bakan-kaya-almanyaya-goturuluyor-40392362 > (21.12.2022)

Hürriyet, İşte Darfur Gerçeği, < https://www.hurriyet.com.tr/gundem/iste-darfur-gercegi-13130309 > (24.10.2021)

İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin Assange Kararı, < http://www.supremecourt.gov.uk/docs/UKSC_2011_0264_Judgment.pdf > (11.12.2022).

İnsan Hakları 1789 Bildirisi, < web.uncg.edu/dcl/courses/humanright/trainingpart3.asp > (13.12.2022)

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, < www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights > (11.12.2022)

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, < https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading > (22.12.2022)

Interpol'ün Assange hakkındaki Kırmızı Bülteni, < https://www.interpol.int/News-and-Events/News/2012/INTERPOL-Red-Notice-for-Julian-Assange-remains-in-force > (21.11.2022)

Karakas Diplomatik Sığınma Sözleşmesi, < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201438/volume-1438-I-24377-English.pdf > (25.12.2022)

Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme, < https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17265.htm > (12.11.2022)

Mahkumların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar Metni, < unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf > (11.12.2022)

Mahkumlara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler, < https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners > (25.12.2022)

Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, < ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx > (11.12.2022)

Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Konvansiyonu, < https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html > (18.12.2022)

NTV, Sudan'da Darbe Girişimi, < https://www.ntv.com.tr/dunya/sudanda-darbe-girisimi-basbakan-hamduk-tutuklandi,SJoJXQVlYEemjySHhTVi4w > (24.10.2021)

Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü, < https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf > (20.11.2022)

Özel Misyonlar Sözleşmesi, < https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_3_1969.pdf > (19.11.2022)

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü < https://www.hrw.org/reports/2004/ij/ictr/index.htm > (12.10.2022)

Sierra Leona Özel Mahkemesi Kurucu Andlaşması, < https://international.vlex.com/vid/agreement-between-the-united-863216623 > (25.12.2022)
Sierra Leone Özel Mahkemesi Başkanı'nın On Birinci ve Son Raporu, < http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt11.pdf > (11.12.2022)

Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme, < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20974/volume-974-I-14118-english.pdf > (21.12.2022)

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, < https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10365.pdf > (11.12.2022)

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Ek 1 Nolu Protokol, < https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160522.htm > (18.11.2022)

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Ek 2 Nolu Protokol Hakkında Türkiye'nin Çekincesi, < http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20877.pdf > (01.10.2022).

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Ek 3 Nolu Protokol, < https://rm.coe.int/168008482c > (03.10.2022).

Telegraph, R. Alleyne, Wikileaks: Julian Assange Will Take Britain to the World Court,17 August 2012, < http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/9482433/Wikileaks-Julian-Assangewill-take-Britain-to-the-World-Court.html > (29.11.2022).

Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, < https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120113-1-1.pdf > (14.10.2022)

The Guardian, Bradley Manning Given 35-Year Prison Term for Passing Files to WikiLeaks, 21 August 2013, http://www.theguardian.com/world/2013/aug/21/bradley-manning-35-yearsprison-wikileaks-sentence (29.11.2013).

Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi Kurucu Metni, < https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf > (11.12.2022)

TRT Haber, Hollanda basınından Bakan Kaya açıklaması, < https://www.trthaber.com/haber/gundem/hollanda-basinindan-bakan-kaya-aciklamasi-303422.html > (01.01.2023)

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, < https://sozluk.gov.tr/ > (01.12.2022)

Uluslararası Adalet Divanı'nın 11 Nisan 2000 Tarihli Belçika Kararı, < https://www.icj-cij.org/en/case/121 > (11.11.2022)

Uluslararası Adalet Divanı'nın 14 Nisan 1992 tarihli Lockerbie Kararı, < https://www.icj-cij.org/en/case/88 > (21.12.2022)

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Prosecutor v. Jean Kambanda, ICTR-97-23, 19.10.2000, < https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/ICTR-97-23#eng > (12.12.2022)

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Prosecutor v. Eliezer Niyitegeka, (ICTR-96-14) 11.03.2008, < https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/ICTR-96-14#eng > (21.12.2022)

Uluslararası Ceza Mahkemesi, 27 Eylül 2016 tarihli Al Mahdi Kararı, < https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi > (21.12.2022)

Uluslararası Hukukta Devlet ve Hükümet Başkanlarının Yargı Yetkisi ve İnfazdan Bağışıklığına ilişkin Uluslararası Hukuk Enstitüsü Metni, < https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_en.pdf > (11.12.2022)

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2016/7545 E. 2017/211 K. Sayılı Kararı, < https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ > (04.11.2022).

Yenişafak, Kaşıkçı olayının düğüm noktası: Konsolosun evi, < https://www.yenisafak.com/gundem/kasikci-olayinin-dugum-noktasi-konsolosun-evi-3401045 > (21.12.2022)

Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, < https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf > (11.10.2022)

Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Tacid Kararı < https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm > (11.10.2022)