

TERÖRİZMİN BASTIRILMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ*

(ETS No. 090)

EUROPEN CONVENTION ON THE SUPPRESSION OF TERRORISM

Ahmet ULUTAŞ
Ömer Serdar ATABEY

Açıklayıcı Rapor:

I. Avrupa Suç Sorunları Komitesi (ECCP) otoritesi altında hükümet uzmanları komitesi tarafından, Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde hazırlanan Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 27 Ocak 1977 tarihinde AK üyesi ülkelerin imzasına açılmıştır.

II. Bu Komitenin tartışmalarına dayanarak hazırlanan ve AK Bakanlar Komitesine sunulan Açıklayıcı Rapor metni Sözleşmenin bağlayıcı bir yorumu için bir enstrüman oluşturmaz, ancak Sözleşme hükümlerinin anlaşılmasını kolaylaştırabilir.

Explanatory Report:

I. European Convention on the Suppression of Terrorism drawn up within the council of Europe by a committee of governmental experts under the authority of the European Committee on Crime Prob-

* Türkiye tarafından 27.10.1980 tarihli ve 2327 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan «Terörizmin Bastırılmasına (Önlenmesine) Dair Avrupa Sözleşmesi»nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 5.1.1981 tarihli ve ÇSİG/ÇSKD: 702-490-10 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre Bakanlar Kurulunca 24.2.1981 tarihinde kararlaştırılmış, Sözleşme metni 26.3.1981 tarihli ve 17291 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, onay belgelerinin Avrupa Konseyi'ne tevdiini müteakip 19.5.1981 tarihi itibarıyla onaylanmış, 20.8.1981 tarihi itibarıyla Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bu noktada, Sözleşmenin orjinal adı "European Convention on the Suppression of Terrorism" olmasına karşılık, Resmi Gazete'de yayımlanan (s.7) çevirisinde "suppression" teriminin "bastırılma" yerine "önleme" olarak çevrilmesinden dolayı (Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi), sözleşmenin adı bu şekilde kanunlaşmıştır. Buna karşılık, 2005 Sözleşmesinin adı ise 23.2.2011 tarihli ve 6135 sayılı onay Kanununda isabetli olarak "Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi" olarak çevrildiğinden (R.G.12.3.2011, Sayı:27872), 1977 Sözleşmesi için yapılan bu çeviri tercihinin uygulamada karışıklığa yol açabileceği düşünülmektedir. Sözleşme Andorra hariç, 46 Avrupa Konseyi üyesi tarafından onaylanmıştır. Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=090&CM=8&DF=20/02/2012&CL=ENG;Erişim:20.2.2012>.

lems (ECCP) was opened to signature by the member states of the Council of Europe on 27 January 1977.

II. The text of the explanatory report prepared on the basis of that committee's discussions and submitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe does not constitute an instrument providing an authoritative interpretation of the text of the Convention although it may facilitate the understanding of the Convention's provisions.

Giriş

1. Avrupa Konseyi Danışma Meclisi, Mayıs 1973'te yapılan 25 inci oturumunda, uluslararası terörizm hakkındaki "nedenine bakılmaksızın masum insanların hayatlarını tehlikeye atan veya öldüren uluslararası terörist eylemleri kınayarak ciddi cezai suçlar olarak cezalandırılmaları gerektiğini belirten" 703 (1973) sayılı Tavsiye Kararını kabul etti ve buna göre AK Bakanlar Komitesi'ne üye ülkelerin hükümetlerini, diğerlerinin yanı sıra "masum insanların hayatlarını tehlikeye atan bir terör eylemine siyasi haklılığın reddi için "siyasi suç kavramına" ortak bir tanım getirilmesine davet etme çağrısı yaptı.

2. Bu tavsiye kararını inceledikten sonra AK Bakanlar Komitesi 24 Ocak 1974 tarihinde yapılan 53'üncü toplantısında, üye ülke hükümetlerine terörist eylemlerle suçlanan veya mahkum edilmiş şahısların geri verilmesi taleplerini ele alırken belirli prensipleri gözönüne almasını tavsiye eden uluslararası terörizm hakkındaki (74) 3 sayılı Kararı kabul etti. Bu karar ile altı çizilen fikir, yöntemlerinde veya sonuçlarında nefret uyandıran belirli suçların saiklerine ilişkin olarak, bunları geri vermenin mümkün olmadığı "siyasi suç" olarak tasnif etmenin artık haklı olmadığıdır. Terör eylemlerine ilişkin olarak geri verme talebi alan devletlerin, bu eylemlerin mahsus ağırlığını gözönüne almaları tavsiye edilmiştir. Şayet geri verme talebi kabul edilmemişse, devletlerin dosyayı soruşturma amacıyla yetkili makamlarına sunmaları gerekir. Çok sayıda devlet yurtdışında işlenen suçlar hakkında yalnızca sınırlı yargı yetkisine sahip olduğundan, ayrıca bu dosyalarda teröristlerin hem geri verme hem de soruşturmada kurtulmamalarını temin için yargı yetkisi ihdası olasılığını öngörmeleri tavsiye edilmiştir.

3. 22 Mayıs 1975 tarihli Obernai (Fransa) toplantısında, AK üyesi ülkelerin adalet bakanları bu alanda koordineli ve etkili eylem ihtiyacını vurguladılar. AK üyesi ülkelerde spesifik «siyasi» amaçlarla iş-

lenen terör eylemlerinin bugün buraya has olduğuna ve demokratik kurumlarını felç ederek ve hukuk devletine darbe vurarak devletin temelini tehdit edebileceğine dikkat çektiler. Buna göre, hususi bir Avrupa eylemi çağrısı yaptılar.

4. Bu inisiyatifi takiben, Avrupa Suç Sorunları Komitesinin (ECCP) Mayıs 1975'te yapılan 24 üncü Genel Kurulu, AK Bakanlar Komitesine uyumlu şiddet eylemlerinin yeni biçimlerinin meydana getirdiği problemleri incelemek üzere bir hükümet uzmanları komitesi kurmasını önermeye karar verdi.

5. Bakanlar Komitesi, bakan delegelerinin Haziran 1975'te yapılan 246'ncı toplantısında bir hükümet uzmanları komitesinin toplantıya çağırılmasını onayladı.

6. Bayan S. Oschinsky (Belçika) Komite başkanı seçildi. Sekreteryası AK Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü tarafından sağlandı.

7. Komite, 6-8 Ekim 1975 ve 2-6 Şubat 1976 tarihleri arasında yapılan ilk iki toplantısında, bir Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi hazırladı.

8. Taslak sözleşme, Komite çalışmasının sonucunu onay için Bakanlar Komitesine iletmeye karar veren AK Suç Sorunları Komitesinin (ECCP) Mayıs 1976'da yapılan 25 inci Genel Kuruluna sunuldu.

9. Avrupa adalet bakanları, 3-4 Haziran 1976 tarihlerinde Brüksel'de yapılan 10 uncu Konferanslarında, taslak Sözleşmeyi not ettiler ve Bakanlar Komitesi tarafından incelenmesinin mümkün olduğunca çabuk tamamlanması umudunu beyan ettiler.

10. Bakanlar Komitesi, delegelerinin Kasım 1976'da yapılan 262 nci toplantısında bu Açıklayıcı Raporun konusu olan metni onayladı ve Sözleşme'yi üye devletlerin imzasına açmaya karar verdi.

Genel Değerlendirmeler

11. Sözleşme'nin amacı, terörizm eylemleri ile suçlanan veya hükümlü bulunan kişiler hakkındaki geri verme ve adli yardımlaşma hallerinde ortaya çıkan sorunların üstesinden gelinmesi arzusuyla, 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) ve 20 Nisan 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım

Avrupa Sözleşmesi (CİKAYAS) dahil olmak üzere, AK üyesi ülkeler arasında yapılmış mevcut geri verme ve adli yardımlaşma düzenlemelerini tamamlayarak ve gerekli hallerde değiştirerek, terörizmin bastırılmasına yardım etmektedir.

12. Demokratik mahiyetleri ve insan haklarına saygıları 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca kurulan kurumlarla güvenceye alınmış olan aynı düşünceye sahip AK üyesi ülkeler arasındaki karşılıklı güven ortamının, geri verme amacıyla Sözleşme'nin 1 ve 2'nci maddelerinde bahsedilen mahsus nefret uyandıran suçların siyasi mahiyetini görmezden gelme olanağının açılması ve belirli dosyalarda yükümlülüğünün yüklenmesini haklı kıldığı düşüncesi oluştu. Sahip olunması gerektiği kabul edilen insan hakları yalnızca terörizm eylemleri ile suçlanan veya mahkum olanların değil fakat bu eylemlerin mağdurları veya potansiyel mağdurlarının da haklarıdır (Kıyaslayınız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 17).

13. Bu suçların karakteristiklerinden birisi bunların artan oranda uluslararasılaşmalarıdır; bunların failleri sıklıkla suçun işlendiği ülkeden başka bir ülkede bulunurlar. Bu nedenle bilhassa geri verme terörle mücadelede etkili bir önlemdir.

14. Şayet eylem mevcut geri verme sözleşmelerinin uygulaması kapsamına giren bir suç ise, soruşturma konusunda yargı yetkisine sahip devletten bir geri verme talebinin yerine getirilmesinde, kendi geri verme hukukunun hükümlerine tabi olan talep edilen devletin bir güçlüğü olmayacaktır. Bununla beraber, terör eylemleri "*siyasi suç*" olarak kabul edilebilir ve -SİDAS'ta olduğu gibi (m.3, paragraf 1) bir çok geri verme sözleşmesinde de yer alır- siyasi bir suçtan geri vermenin kabul edilmeyeceği bir prensiptir.

Ayrıca "*siyasi suç*" teriminin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Bunu yorumlamak talep edilen devlete aittir.

15. Mevcut uluslararası sözleşmelerde, terörizm eylemleriyle suçlanan veya mahkum edilmiş olan şahısların geri verilmesi olanağı bakımından ciddi bir boşluk bulunduğu anlaşılmaktadır.

16. Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, talep edilen devletin bir suçun siyasi mahiyetine başvurarak geri verme talebine karşı çıkması olanağını ortadan kaldırarak veya sınırlayarak bu boşluğu doldurmayı amaçlar. Bu amaç, geri vermenin amacı bakımın-

dan, bunların siyasi içerik veya saikleri olsa da, belirli spesifik suçların asla “*siyasi*” (madde 1) olarak kabul edilmeyeceği ve diğer spesifik suçların ise (madde 2) “*siyasi*” olarak kabul edilmeyebileceği (may not be) düzenlemesiyle elde edilmiştir.

17. Sözleşmenin 1 ve 2 nci maddeleriyle kurulan sistem, Sözleşmenin uygulanması amacı bakımından, belirli suçların siyasi suç olarak kabul edilmemesinin bir taraftan yükümlülük olması lehine, diğer taraftan seçimlik olması lehine ileri sürülen argümanları uzlaştıran bir görüşbirliğini yansıtır.

18. Bir yükümlülük olması lehine olarak, “*siyasi suç*” savunmasının açıkça ortadan kaldırılmasının, tek başına devletlere geri verme için yeni ve gerçekten etkili olanaklar sunacağına, benzer demokratik kurumlara sahip AK üyesi ülkeler arasında hüküm süren karşılıklı güven ortamında kusursuz uygulanabilir bir çözüm olacağına işaret edilmiştir. Bu, teröristlerin soruşturma için yargı yetkisine sahip olan devlete yargılanmak üzere geri verilmesini temin edecektir. Sırf seçimlik olması ise geri vermenin gerçekleşeceğini asla garanti etmez ve ayrıca suçun ağırlığı/ciddiyeti kriteri de somut olmayacaktır.

19. Seçimlik olması lehine olarak, siyasi suçlar için zorunlu geri verme anlamına gelecek olan katı bir çözümün kabulündeki zorluğa atıf yapıldı. Her bir dosya kendi mahiyetine göre incelenmelidir.

20. Çözüm bazı suçlar için bir yükümlülüğü (madde 1) ve diğerleri için de (madde 2) seçme hakkını içerir şekilde benimsendi.

21. Sözleşme yalnızca, sıklıkla arkasında yatan saike yabancı olan kişileri etkileyen, bilhassa nefret uyandıran ve ciddi eylemlere uygulanır. Bu eylemlerin ve bunların sonuçlarının ağırlığı öylesinedir ki, suç unsurları muhtemel siyasi hedeflerine üstün gelmektedir.

22. Daha önce, devlet başkanı veya ailesinin bir ferdinin hayatını almak veya almaya teşebbüsü düzenleyen SİDAS madde 3/3'te olduğu gibi, soykırım, savaş suçları ve 15 Ekim 1975 tarihli SİDAS'a Ek Protokoldeki bunlarla mukayese edilebilen diğer suçlara da tatbik edilen bu yöntem, sonuç olarak yalnızca terörizm eylemleri için suçun siyasi mahiyeti savunması engelinin değil, fakat ayrıca tevarüs eden “*siyasi suç*” teriminin yeknesak bir yorumunun bulunmayışından kaynaklanan zorlukların da üstesinden gelecektir.

23. Sözleşme geri vermenin amaçları bakımından suçun siyasi karakterini gözönüne almamayı açıkça amaçlamışsa da, âkit devleti madde 1'den kaynaklanan yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmekten kanuni veya anayasal nedenlerin alıkoyabileceğini kabul eder. Bu nedenle madde 13, âkit devletlerin belirli çekinceler koymasına açıkça izin verir.

24. Şayet talep edilen devletin geri verme talebinin madde 5'te bahsedilen değerlendirmelerden ilham aldığına inanmak için esaslı sebepleri bulunmakta ise veya geri verilmesi talep edilen kişinin durumu bu değerlendirmeler yüzünden ağırlaşabilecekse geri verme yükümlülüğü bulunmadığı kaydedilmelidir.

25. Madde 1'de bahsedilen suçlardan birinde geri vermeyi reddeden bir devlet, bu koşullar altında (madde 6 ve 7) yargı yetkisini ihdas etmek için gerekli önlemleri aldıktan sonra, takibat amacıyla dosyayı yetkili makamlarına sunmakla yükümlüdür.

26. Bu hükümler "*iade et ya da yargıla*" prensibini yansıtır. Bununla beraber, Sözleşmenin âkit devletlere, geri verme ya da yargılama için genel bir seçim hakkını kabul etmediği kaydedilmelidir. Dosyayı soruşturma amacıyla yetkili makamlara iletme yükümlülüğü ikincildir, söz konusu dosyada geri vermenin reddinin öncelenmesi koşuluna bağlı olarak sözleşmede veya diğer ilgili anlaşma veya yasal düzenlemelerde yer alan koşullar altında mümkündür.

27. Aslında Sözleşme o türden bir geri verme sözleşmesi değildir. Bir suçun vasfı madde 1 ve 2'nin verdiği yetkiye dayanarak uyarlanabilirken, geri vermenin hukuki dayanağı geri verme sözleşmesi veya diğer ilgili kanun olarak kalır. Bu ise bir teröristi geri vermesi istenen bir devletin, Sözleşmenin hükümlerine rağmen, şayet geri vermenin diğer koşulları yerine getirilmemişse, örneğin, failin talep edilen devletin vatandaşı olması veya zamanaşımı gerçekleşmiş olması halinde, geri vermeyebileceği anlamına gelir.

28. Öte yandan, Sözleşme devletlerin, iç hukukları izin veriyorsa Sözleşmede öngörülenden başka durumlarda geri vermelerini veya ilgili devlette sözleşme uyarınca yapılmış geri verme talebi bulunmadığı spesifik durumlarda veya diğer bir uluslararası sözleşme veya belirli bir düzenlemenin geri vermeden başka bir tedbiri sağladığını

düşündüğü durumlarda, faili sınırdışı etme veya geri gönderme gibi diğer tedbirleri almalarını engelleyecek şekilde sınırlayıcı değildir.

29. Âkit devletlerin Sözleşmeye taraf olmakla yüklendiği yükümlülük, AK üyesi ülkeler arasında hukuk devleti ve AK Statüsünün 3 üncü maddesi ve tüm üyelerin taraf olduğu 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından beyan edilen insan haklarının korunmasını ortak tanımalarına dayalı karşılıklı güven ortamına sıkı sıkıya bağlıdır.

Bu nedenle, terörizmin küresel bir sorun olması olgusuna karşın, Sözleşmeye taraf olmanın AK üyeleri ile sınırlandırılmasının gerekli olduğu düşünülmüştür.

30. Sözleşme siyasi mültecilerin geleneksel haklarını ve üye ülkelerin taraf olduğu uluslararası taahhütleri uyarınca siyasi sığınmadan yararlanan kişileri etkilemez.

Sözleşme Maddeleri Hakkında Açıklamalar

Madde 1

31. Madde 1 geri verme amacıyla siyasi suç veya siyasi suç ile bağlantılı suç veya siyasi saikten ilham alan bir suç olarak kabul edilmeyecek suçları listeler.

Sözleşme böylelikle mevcut geri verme sözleşmelerinin ve düzenlemelerinin sonuçlarını bu suçların mahiyetlerinin değerlendirilmesine ilişkin olarak değiştirir. Talep edilen devletin bir geri verme talebine karşı koymak için suçun siyasi mahiyetine başvurması ihtimalini ortadan kaldırır.

Bununla beraber, Sözleşme klasik bir geri verme sözleşmesi olmadığı için bizatihi bir geri verme yükümlülüğü ihdas etmez. Geri vermenin hukuki dayanağı geri verme sözleşmesi, düzenlemesi veya ilgili kanun olarak kalmaktadır.

32. "*Siyasi suç*" ve "*bir siyasi suç ile bağlantılı suç*" ibareleri, Madde 1'de sayılan suçları "*siyasi suç*" olarak kabul etmeyebilecek olan Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne taraf devletler için sonucu değiştirilmiş olan SİDAS'ın 3.1 maddesinden alınmıştır.

33. “*Siyasi saikten ilham alan suç*” ibaresi suçun siyasi mahiyetine başvurulamayacak olan hallerin listesinin tamamlanması anlamına gelmektedir; bir terörizm eyleminin siyasi saiklerine referans Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 24 Ocak 1974 tarihinde kabul edilen uluslararası terörizm hakkındaki (74) 3 sayılı Karar’da yapılmıştır.

34. Madde 1 talep edilen devletin, belirli nefret uyandıran suçlar bakımından, geri verme taleplerine karşı koymak için suçun siyasi mahiyetine başvurmaya izin verilmemesi eğilimini yansıtır. Bu eğilim, örneğin, SİDAS’ın devlet başkanına veya ailesi üyesine suikast veya suikast teşebbüsüne ilişkin 3.3 maddesinde, belirli insanlığa karşı suçlar ve savaşa ilişkin kanun ve geleneklerin ihlallerinin yanı sıra, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin BM Sözleşmesi madde VII’deki suçlar için SİDAS’a Ek 1 No.lu Protokol madde 1’de olduğu gibi, zaten uluslararası sözleşmelerde uygulamaya konmuştur.

35. Madde 1, iki suç kategorisini listeler: paragraf a, b ve c’de yer alan ilki, zaten uluslararası sözleşmelere dahil edilmiş olan suçları içerir, paragraf d ve e’de yer alan ikincisi ise, ilk kategorideki suçlar içinde eritmeyi hak edecek ölçüde ciddi suçlardan kabul edilmesi gerekli addedilen suçlara ilişkindir.

Paragraf f, madde 1’de listelenen suçlardan birini işlemeye teşebbüs ve bunlara iştirake ilişkindir.

36. Paragraf a ve b’deki suçlar 16 Aralık 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin ve 23 Eylül 1971 tarihli Montreal Sözleşmesi’nin adlarına basit bir referansla tanımlanmışken, paragraf c, sözleşmenin adıyla referans verme yerine 14 Aralık 1973 tarihli “*Diplomatik Ajanlar Dahil Uluslararası Korunan Şahıslara Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki New York Sözleşmesi*”nde yer alan bazı suçları sıralar. Sözleşme taslağı hazırlanırken New York Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmedigi ve çok sayıda AK üyesi devlet bunu onaylamadığı için böyle yapılmıştır.

Paragraf c’nin uygulanacağı eylemlerin sıralanmasının bir diğer nedeni sadece New York Sözleşmesi’ne gönderme yapmak değil, bu sözleşmenin geniş kapsamlı uygulamasıdır: 1/c maddesinin düzenlemediği, çalışma yerlerine, ikamete ve uluslararası korunan kişilerin ulaşım vasıtalarına saldırıları kapsamaktadır.

“Ciddi suç” ibaresi hükmün uygulanmasının şiddetin mahsus nefret uyandıran biçimiyle sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu fikir New York Sözleşmesi’nden alınan “saldırı” teriminin kullanılmasıyla daha da vurgulanmıştır.

37. Paragraf d, kanunları spesifik adam kaçırma veya rehine alma suçlarını ihtiva etmeyen devletlerin bulunması halini kapsamak üzere “ilgili bir suç..” ibaresini kullanır. İngilizce metinde “*kanundışı alıkoyma*” ibaresine daima ciddi bir suç iması eden Fransızca “*séquestration arbitraire*” ifadesiyle uyumun temini için “*ciddi*” kelimesi eklenerek vasıflı hale getirilmiştir.

38. Paragraf e, bombaların ve ayırım yapmadan öldürme kabiliyetine sahip diğer araçların kullanılmasıyla ilgili suçları kapsar. Yalnızca kullanımı halinde kişileri tehlikeye atması, fiilen onları yaralamasına bile, kişiler için risk yaratmasında uygulanır.

39. Paragraf a’dan e’ye kadar listelenen suçlardan birini işlemeye teşebbüsün yanı sıra, bunların işlenmesine veya teşebbüsüne bir şerik olarak katılmak da, paragraf f vasıtasıyla kapsanmıştır. Benzer mahiyetteki hükümler Uçakların Ele Geçirilmesi Hakkındaki Lahey Sözleşmesi, Sivil Hava Araçlarının Güvenliği Hakkında Montreal Sözleşmesi ve Uluslararası Korunan Kişilere Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki New York Sözleşmesi’nde bulunur.

“Teşebbüs” yalnızca cezalandırılabilir teşebbüs anlamına gelir; bazı kanunlar uyarınca bir suç işlemeye yönelik tüm teşebbüsler cezalandırılabilir suç teşkil etmemektedir.

İngilizce «*şerik*» ifadesi, Fransızca metindeki hem “*co-auteur*” hem “*complice*”i kapsar.

Madde 2

40. 2 nci maddenin 1 inci paragrafı âkit devletlere, 1 inci maddedeki emredici kuralın kapsamına girmeyen, yaşam, vücut bütünlüğü veya bir kişinin özgürlüğüne karşı işlenen şiddet eylemlerini içeren bazı ciddi suçları “*siyasi*” olarak ele almamaları imkânını vermektedir. Bu olasılık, siyasi meselelerde suçlunun geri verilmesinin reddedileceğine ilişkin geleneksel ilkedен ayrılmaktadır.

“Siyasi olmayan” şeklinde değerlendirilebilecek suçları tanımlamak için kullanılan “Şiddet eylemi” terimi, Uçaklara Yasadışı Elkonulmasının Bastırılması Hakkındaki Lahey Sözleşmesi’nin 4 üncü maddesine benzer şekilde kaleme alınmıştır.

41. Bakanlar Komitesi’nin (74) 3 sayılı Kararı’ndan mülhem 2 inci paragraf nedeniyle, mala zarar verme eylemi sadece kişiler bakımından ortak bir tehlike oluşturuyorsa söz konusu olacaktır, örneğin nükleer tesis veya bir barajın patlatılması vb.

42. 2 nci maddenin esnek bir şekilde kaleme alınmış olması bir geri verme talebine göre hareket etme bakımından 3 olasılık sunar:

-talep edilen devlet, 2 nci madde anlamında suçu “siyasi” olarak değerlendirmeyebilir ve kişiyi geri verir;

-2 nci madde anlamında suçu “siyasi” olarak değerlendirmeyebilir ancak siyasi neden dışında başka bir gerekçe ile geri vermeyi reddeder;

-Suçu siyasi olarak değerlendirebilir, ancak geri vermeyi reddeder.

43. Bir devletin geri verme talebi hususunda 2 nci maddeden bağımsız olarak, yani bu maddedeki koşulların karşılanıp karşılanmadığı hususunda bir fikir beyan etmeksizin her zaman karar verebileceği açıktır.

Madde 3

44. 3 üncü madde Sözleşme’nin mevcut geri verme sözleşme ve düzenlemelerine ilişkin etkileri hakkındadır.

45. “Düzenleme” kelimesi İrlanda ve İngiltere arasında geçerli olanlar gibi resmi bir anlaşmada öngörülmeyen geri verme usullerini kapsamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, terimin Fransızca metninde yer alan hali resmi bir uluslararası belge olarak anlaşılmamalıdır.

46. 3 üncü maddenin sonuçlarından bir tanesi Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 3.1 maddesindeki değişikliktir; Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin ikisine birden taraf olan devletler arasında, Sonraki Sözleşmenin 3.1 maddesi, önceki sözleşmeden doğan yükümlülüklerle uyumlu olmadığı takdirde değiştirilir. Bu Sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında yürürlükte olan ikili anlaşma ve düzenlemelerde yer alan benzer hükümlere aynı şekilde uygulanır.

Madde 4

47. 4 üncü madde, geri vermeye elverişli suçları kapsamayan âkit devletler arasında akdedilmiş herhangi bir mevcut geri verme anlaşmasındaki bir suç olarak 1 ve 2 nci maddelerdeki geri vermeye elverişli suçlardan herhangi birisinin otomatik olarak kapsanmasını öngörür.

Madde 5

48. 5'inci madde, Sözleşme'nin kişilerin hak ve özgürlüklerine bir saldırı oluşturan terör eylemlerinin bastırılmasına yardımcı olmak amacını vurgulamak niyetindedir. Sözleşme insan haklarının korunmasının güçlendirilmesi için bir araç olarak ele alınmalıdır. Bu temel fikir ile uyumlu olarak, 5'inci madde, 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nde öngörüldüğü şekilde Sözleşme'nin insan haklarının ve özgürlüklerinin korunması yükümlülükleri ile uyumunu sağlar.

49. 5'inci maddenin amaçlarından biri, geleneksel sığınma hakkını güvence altına almaktır. Tüm Avrupa Konseyi üye ülkelerinden biri dışında hepsi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamış olsa ve bir kişinin ırk, din, milliyet veya siyasi görüşü nedeniyle soruşturmayla, cezalandırmaya veya ayrımcılığa muhtemelen maruz bırakılmayacak olsa da, bu Sözleşme'ye zaten Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 3.2 maddesinde yer verilen bu geleneksel hüküm koymak uygun görülmüştür.

50. Eğer bir davada, 1 veya 2 nci maddede belirtilen suçlardan biri nedeniyle yapılan geri verme talebinin gerçek amacının talep eden devletin ilgili kişiyi siyasi görüşleri nedeniyle soruşturması veya cezalandırması olduğuna inanması için talep edilen devletin esaslı nedenleri olduğu takdirde talep edilen devlet geri vermeyi reddedebilir.

51. Bu maddeyi uygularken, bir devlet, talep eden devletin geri verme talebini yerine getirmeyi reddetmesine ilişkin nedenleri sunmalıdır. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 18.2 nci maddesinin *"kısmen veya tamamen ret gerekçeleri verilmelidir"* hükmü ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin (CİKA-YAS) 19 uncu maddesinde *"karşılıklı yardımlaşmanın reddi için nedenler verilmelidir"* hükmündeki aynı ilkedен mülhemdir.

52. Geri verme reddedilirse, 7'nci madde uygulanacaktır: talep edilen devlet meseleyi soruşturulmak üzere yetkili makamlarına iletmelidir.

Madde 6

53. 6 ncı maddenin 1'inci paragrafı, 1'inci maddede öngörülen suçlar bakımından âkit devletlere yargılama yetkisi ihdası yükümlülüğüne ilişkindir.

54. Bu yargı yetkisi şu hallerde kullanılır;

- şüpheli talep edilen devletin ülkesinde mevcutsa, ve
- bir devlet kendi hukukunda mevcut olan benzer bir yargı yetkisi kuralına istinaden yargı yetkisine sahip bir âkit devletten geri verme talebi alırsa, kişiyi geri vermez.

55. İkinci gerekliliği uymak için, talep eden ve edilen devletler tarafından uygulanan yargı yetkisi kuralları arasında bir tekabüliyet (*correspondence*) bulunmalıdır.

Bu sınırlamanın temel etkisi, ceza kanunları uyarınca vatandaşları nerede suç işlerse işlesin yargı yetkisine sahip ülkeler ve ulusal mahkemesinin yargı yetkisi mülkilik ilkesine (gemiler, uçaklar ve açıkardaki tesisler ülkenin parçası görülür) dayanan ülkeler arasındaki yargı yetkisi kurallarının farklılığında ortaya çıkar. Böylelikle, ülkesi dışında vatandaş tarafından işlenmiş bir suçu yargılamak isteyen bir ülkeden alınmış olan geri verme talebinin reddedilmesi halinde, 6'ncı maddedeki yükümlülük, ancak talep edilen devletin ülkesi dışında vatandaşları tarafından işlenen suçların kendi mahkemelerinde yargılanması için bir iç yargılama kuralı öngörmesi halinde doğar.

56. Bu hüküm ilgili devletlerin yargılama yetkisi kurallarında tam bir karşılıklılık bulunması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. 6 ncı madde bu karşılıklılığı geri verme talebine konu suçun niteliği ve koşullarına ilişkin olduğu takdirde aramaktadır. Örneğin, talep edilen devletin yurtdışında vatandaşları tarafından işlenmiş olan bazı suçlarda yargılama yetkisi varsa ve benzeri bir yargılama yetkisini bu suçlar bakımından uygulamak isteyen ülkenin geri verme talebini reddederse, 6 ncı maddeye göre yükümlülük doğar.

Örneğin, İngiltere geri verme düzenlemeleri genellikle mülkilik ilkesine dayanır. Benzer şekilde, ulusal mahkemelerin yargılama yetkileri genellikle mülkilik ilkesine dayanır. Genel olarak, vatandaşların yurtdışında işledikleri suçlara ilişkin yargılama yetkisi yoktur ancak

cinayet gibi bazı istisnaları vardır. Bu yargılama yetkisine ilişkin sınırlama nedeniyle İngiltere, vatandaşlarının dışarıda işlediği suçlar için çoğu dosyada geri verme talep edemez. Tersı durumunda, İngiltere için 6 ncı madde bağlamında böyle bir yargılama yetkisini uygulayabilecek bir ülkeden gelen geri verme talebi bakımından bir yükümlölük söz konusu olmaz. Ancak, şayet 1 inci madde kapsamına giren ve yurtdışında işlenmiş bir adam öldürmeden dolayı bir vatandaşın geri verilmesi talebi söz konusu ise, İngiltere’de de bu suç açısından benzer bir yargılama yetkisi söz konusu olduğundan 6 ncı maddeye göre yükümlölük uygulanır.

57. 2 ncı paragraf, ulusal hukuka göre kullanılan cezai yargı yetkisinin bu Sözleşmece dışarıda tutulmadığını açıklığa kavuşturmaktadır.

58. 2 ncı maddede belirtilen bir suç bakımından geri vermenin reddedilmesi halinde, 6 ve 7 ncı maddelerde öngörölün kurallar ışığında, Sözleşme suçlunun soruşturulması hususunda gerekli tedbirleri alması için talep edilen devlete bir yükümlölük veya mecburiyet yüklemektedir.

Madde 7

59. 7’nci madde geri verme talebini reddetmesi halinde meseleyi yetkili makamlarına iletmek hususunda talep edilen devlete bir yükümlölük öngörmektedir.

60. Bu yükümlölük 6 ncı maddenin 1’inci paragrafında öngörölün benzeri koşullara tabidir: şüpheli, kendi hukukunda aynı şekilde mevcut olan bir yargı yetkisi kuralı uyarınca yargılama yetkisine sahip bir âkit devletten yapılan geri verme talebini almış olan talep edilen devletin ülkesinde bulunmalıdır.

61. Mesele gecikmeksizin savcılık makamına iletilmelidir, hiçbir istisnaya müracaat edilemez. Savcılık benzer ciddiyetteki suçlar için talep edilen devlette geçerli olan hukuk ve usul kurallarını takip edecektir.

Madde 8

62. 8’nci madde, Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi (CİKAYAS) çerçevesinde, 1 ve 2 ncı maddelerde belirtilen suçlara ilişkin ceza yargılaması ile ilişkili olarak karşılıklı yardımlaş-

mayı ele almaktadır. Madde, 1 inci madde veya 2 nci maddedeki suçlar için yardımlaşma yükümlülüğü öngörmektedir.

63. 1'inci paragrafa göre, âkit devletler birbirlerine en geniş anlamda karşılıklı yardımlaşmayı sağlamayı taahhüt ederler (birinci cümle); bu hüküm, Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin (CİKAYAS) 1.1 maddesine benzer şekilde kaleme alınmıştır. 8 inci maddeye göre sağlanacak olan yardım, talep edilen devletin hukukuna tabidir (ikinci cümle), ancak salt talep konusu suç siyasi nitelikte olduğu için talep reddedilmeyebilir (üçüncü cümle), suçun siyasi niteliğine dair tanım 1 inci madde ile aynıdır (Raporun 32 ve 33 üncü Paragrafları).

64. 2'nci paragraf, 5 inci maddedeki karşılıklı yardımlaşma kuralını tekrar eder. Bu hükmün kapsam ve anlamı aynıdır, 5 inci madde yorumu mutatis mutandis uygulanır (Raporun 48 ila 51 inci paragrafları).

65. 3'üncü Paragraf, Sözleşmenin karşılıklı yardımlaşma alanındaki mevcut anlaşma ve düzenlemeler üzerindeki etkisini ele almaktadır. 3 üncü maddede geri verme anlaşma ve düzenlemeleri için öngörülen kuralları tekrar eder (Raporun 45 ve 46 ncı paragrafları).

66. 3'üncü paragrafın temel sonucu Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin (CİKAYAS) 2a maddesinin, *"talep edilen devletçe suçun siyasi olarak değerlendirilmesi"* veya *"bir siyasi suçla bağlantılı bir suç olması"* halinde yardımlaşmanın reddine imkan verdiği ölçüde değiştirilmesidir. Sonuç olarak âkit devletler arasındaki karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin ikili anlaşmalardaki bu hüküm ve benzeri hükümlere, 1 ve 2'nci maddelerdeki suçlar bakımından yardımlaşmanın reddi için başvurulamaz.

Madde 9

67. Bu madde Avrupa Konseyi Suç Meselelerine Dair Avrupa Komitesini Sözleşmenin uygulanması açısından koruyucu yapmaktadır. Madde ceza alanındaki diğer Avrupa Sözleşmelerini takip etmektedir, örneğin; Trafik Suçlarının Cezalandırılması Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi'nin 28'inci maddesi, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi'nin 65'inci maddesi, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 44 üncü

maddesi ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Protokolün 7 nci maddesi.

68. Dostane çözümleri kolaylaştırmak ve Sözleşmede gerekli değişiklikleri önermek hususlarında katkı sağlayabilmek için 9'uncu maddede öngörülen bilgi verme yükümlülüğü Suç Meseleleri Hakkında Avrupa Komitesi'nin Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasındaki olası güçlükler hakkında bilgilendirilmesini amaçlamaktadır.

Madde 10

69. 10'uncu madde, Sözleşme'nin yorumu veya uygulanmasına ilişkin 9/2 maddeye göre Suç Meseleleri Hakkındaki Avrupa Komitesinin müdahalesi ile çözülmemiş olan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü ilgilendirmektedir.

70. Açık hükümler içeren 10'uncu madde, ilk kez tahkim sistemini getiren 13 Aralık 1968 tarihli Uluslararası Taşıma Esnasında Hayvanların Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 47.2 maddesi çizgisinde bir tahkim sisteminin kurulmasını öngörüyor.

Madde 11-16

71. Bu maddeler birçok kısmı itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 113'üncü Toplantısında onaylanmış olan anlaşma ve sözleşmelerin model son hükümlerine dayanmaktadır. Bu maddelerin çoğu özel bir yorumu gerektirmemekle birlikte, aşağıdaki hususlar bazı açıklamaları gerektirmektedir.

72. 13'üncü maddenin 1'inci fıkrası âkit devletlere 1 inci maddenin uygulaması bakımından çekince koyma imkanı vermektedir. Böylelikle Sözleşme bir âkit devletin, yasal ve anayasal gerekçelerle v.b., geri verme amacıyla bazı suçların siyasi olarak değerlendirilemeyeceğini belirten 1'inci maddedeki yükümlülükleri bütünüyle kabul etmekten alıkonulabileceğini tanımaktadır.

73. Çekince konulacak suç veya suçlar deklarasyonda belirtilmelidir.

74. Bir devlet böyle bir çekince koyma imkânını kullanırsa, 1 inci maddede belirtilen suçlar bakımından geri vermeyi reddedebilir. Geri verme talebi hususunda bir karar vermeden önce, suçun niteliğini

değerlendirirken, 13/1.a-c fıkralarında örnek yoluyla spesifik olarak belirtilen söz konusu suçun etkileri ve niteliğine ilişkin çok sayıdaki unsurları dikkate almalıdır. Bu unsurları dikkate aldıktan sonra, talep edilen devlet geri vermeyi kabul etmek veya reddetmekte serbesttir.

75. Suçun önemli yönlerini tanımlayan bu unsurlar Bakanlar Komitesinin (74) 3 sayılı Kararında yer alan önerilerin 1'inci paragrafına benzer şekilde kaleme alınmıştır. 13/1.a maddesinde kullanılan *"kişilerin yaşamına, vücut bütünlüğüne veya özgürlüğüne ortak tehlike"* ibaresi bakımından, bu raporun 41 inci paragrafında örnekler verilmiştir.

76. 13'üncü maddeye göre konulmuş çekinceler uyarınca geri verme reddedilirse, 6 ve 7'nci maddeler uygulanır.

77. Bir devletin çekince koyabileceği 1'inci maddenin uygulanması bakımından karşılıklılık ilkesini öngören 13'üncü maddenin 3'üncü paragrafı, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 26.3 maddesindeki hükümleri tekrar etmektedir.

Karşılıklılık ilkesi 13'üncü maddede öngörülme- yen çekincelere eşit olarak uygulanır.

78. Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış olan sözleşmelerin son hükümleri arasında alışılmışın dışında olan 14'üncü madde, herhangi bir âkit devlete özellikle diğer âkit devlette AİHS anlamında etkili demokratik rejimin son bulması gibi istisnai durumlarda Sözleşmeyi geçersiz kılma imkânı sağlamayı amaçlamaktadır. Bu geçersiz kılma bunu beyan eden devletin tercihine bağlı olarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin bildirimi aldığı tarihten veya sonraki bir tarihten itibaren yürürlük kazanır.

79. Sözleşmeye sadece Avrupa Konseyi üyelerinin taraf olmalarını sağlayan 15'inci madde Sözleşmenin kapalı karakterinin bir sonucudur (Kıyaslayınız Raporun 29'uncu paragrafı).

80. 16'ncı madde üye devletlere bildirimleri düzenliyor. Sözleşmeye ilişkin olarak Genel Sekreterin devletleri Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 77'nci maddesi anlamında ve 16'ncı maddede açıkça öngörülme- yen diğer eylemler, bildirimler ve haberleşmeler hususunda bilgilendirme zorunluluğu açıktır.