

Rapor

COM/LAIR/REP/001/FINAL

6. TOPLANTI

TÜRKPA Üye Ülkelerinin Terörle Mücadele Mevzuatına İlişkin Ortak Tutum Oluşturulması

**“TÜRKPA üye ülkelerinin terörle mücadele mevzuatına ilişkin ortak tutum oluşturulması” konulu
Rapor***

İçindekiler

	Sayfa
I. Önsöz	1
II. Giriş	2-3
III. Terörün tanımı	4-8
IV. Terör finansmanı ile mücadele	9-12
V. Suçluların iadesi ve cezai yargılama yükümlüğü (<i>aut dedere aut judicare</i>)	14-18
VI. Sığınma statüsünü kaldırma	19-24
VII. Siyasi suç istisnaları	25-27
VIII. Terör mağdurlarının korunması	28-29
IX. Yabancı terörist savaşçıların faaliyetlerinin önlenmesi	30-35
X. Terörizm ve insan hakları	
Ek: Kullanılan kaynaklar	36-39

*Özel Raportör Nizami Safarov tarafından hazırlanmıştır

I. Önsöz

TÜRKPA Hukuk İşleri ve Uluslararası İlişkiler Daimi Komisyonu 16-19 Mayıs 2016 tarihleri arasında Ankara’da düzenlenen toplantıda bir sonraki toplantıda “**TÜRKPA üye ülkelerinin terörle mücadele mevzuatına ilişkin ortak tutum oluşturulması**” konusunun ele alınmasını karara bağlamış ve konu ile ilgili rapor hazırlaması için Azerbaycan Cumhuriyeti temsilcisi Nizami Safarov’u görevlendirmiştir.

Bu rapor ilgili uzman tarafından TÜRKPA üye ülkeleri yasal mevzuatlarının detaylı analizi ile BM Küresel Terörle Mücadele Stratejisinin, Avrupa Birliği’nin Terörizmle Mücadele

Stratejisinin, BM diğer sektörel konvansiyonlarının ve diğer uluslararası kuruluşların (Avrupa Konseyi, İslam İşbirliği Teşkilatı, Şanhay İşbirliği Örgütü, Amerikan Devletleri Örgütü, Afrika Birliği Örgütü, Arap Birliği) terörle mücadele ve insan haklarını koruma ve temel haklar ile ilgili mevzuatlarının incelenmesi sonucunda hazırlanmıştır. Ayrıca, raporda uluslararası mahkemelerin önemli kararlarının yanısıra konu ile ilgili TÜRKPA'nın ortak tutum oluşturmasına yönelik hususları irdeleyen diğer bilimsel yayınlardan da faydalanılmıştır.

II. Giriş

Günümüzde sınıraşan suçlarının önemli bir parçası olan terörizm, milletlerarası toplumu bütün olarak endişelendiren bir küresel tehdit ve modern bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. “Bütün olarak milletlerarası toplum” kavramının tanımı uluslararası hukuktan gelmektedir. Bu kavram uluslararası sözleşmeler hukuku ile ilgili Viyana Konvansiyonunun 53. maddesinde kullanılmaktadır. Bu maddeye göre: “milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur”.¹ Benzer ifade 16 Aralık 1997 tarihli Terörist Bombalamaların Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesinin önsöz bölümünün 10. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre terörist bombalaması gibi eylemler bütün olarak milletlerarası toplumu endişelendiren olaylardandır. Bu bağlamda terörizmle suçlananların ülkelerce cezai yargılamaya tabi tutulacağına taahhüt edilmesi bütün olarak milletlerarası toplumu ilgilendiren temel değerlerin korunması açısından önemlidir.

Terörizmin kompleks doğası sadece onun objektif ve sübjektif bileşenlerinin karmaşık olması ile değil, aynı zamanda bu suça ilişkin hukuki korumanın ilgili alanlarının önemli kısmını, özellikle, uluslararası barış ve güvenlik, ülkenin milli güvenlik konularını, insan hakları ve temel özgürlükleri etkilemesi ile açıklanmaktadır. Tam da bu anlamda terör, milletlerarası toplumun temelini oluşturan değerleri tehdit etmesinden dolayı sınıraşan suç olarak nitelendirilmektedir.

Günümüz şartlarında terörizmin giderek artması önemli ölçüde “El Kaide”, Irak ve Şam İslam Devleti (İŞİD, aynı zamanda, DAİŞ) gibi suç örgütlerinin ve onlarla bağlantılı kişiler, gruplar, kurum ve kuruluşların aralıksız ve çok sayıdaki terör eylemlerinden dolayıdır. Bunlar, bütün bu eylemleri masum insanları öldürmekle birlikte diğer acıları yaşatmak, mal ve mülklere zarar vermek, en önemlisi de istikrarı bozmak amacıyla yapmaktadırlar.²

Yeni bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımının yaygınlaşması terörizmin boyutunu arttırarak, ciddi zararlara yol açmaktadır. Özellikle internet, terör örgütleri tarafından militan ve eleman temin etmek, terör eylemlerini yaptırmak ve bu eylemleri finanse etmek, planlamak ve hazırlamak amacıyla sık kullanılmaktadır. Ayrıca, yeni teknolojik gelişmelerin suç işlemede araç olarak kullanılması siber uzay ile terörün tehlikeli yakınsamasını oluşturan yeni “siber terörizm” kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Siber terör, devletin güvenlik, enerji, ulaşım, yaşam

¹ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml

² Bknz.: 2253 sayılı Karar, BM Güvenlik Konseyi tarafından 17 aralık 2015 tarihindeki 7587 nolu oturumda alınan, // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/437/48/PDF/N1543748.pdf?OpenElement>

destek sistemleri ve diğler önemli alanlarındaki altyapılarına hasar vermek amacıyla bilgisayar ağlarını kullanarak yapılan eylemler olarak açıklanabilir.

Her ne kadar terörizm, uluslararası ceza hukukunda “en ciddi suçlar” olarak bilinen ve Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsünün 5. maddesinde belirtilen soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları listesine alınmamışsa da, terör suçunun cezasız kalmasını engellemek, suçla mücadele alanında atılması gereken ilk adımdır ve söz konusu suçun etkili bir şekilde kovuşturulması, ancak ulusal ve uluslararası seviyede alınacak önlemler ve yapılacak faaliyetlerde yakın uluslararası işbirliği ile mümkün olabilecektir.

Terör suçu ile birlikte terörle uluslararası düzeyde mücadelenin geçmişi de eskilere dayanmaktadır. Bu hususta Milletler Cemiyetinin 1930’lu yıllarda terör tanımını yaparak, teröristlerin kovuşturulması için uluslararası düzeyde cezalandırma yetkisi ile donatılan kurum oluşturma denemelerini dile getirebiliriz. Bu bağlamda Milletler Cemiyeti iki konvansiyon kabul etmiştir: “Terörün Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” ve bu sözleşme ile tanımlanan suçların faillerinin kovuşturulması için gerekli yetkilerle donatılmış “Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulması Sözleşmesi”. Ancak, bu iki sözleşme de yeterli imza toplanamadığı için yürürlüğe girmemiştir.

Ulusal düzeyde terörle mücadele mekanizmalarında olağanüstü çeşitlilik mevcuttur ve ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Bununla birlikte, ulusal terörle mücadele mevzuatlarının önemli ölçüde farklı olması, uluslararası terörle mücadele sözleşme normlarının yorumlanmasında ulusal düzeydeki çeşitli yaklaşımlar, sınıraşan suçlarla mücadelede temel hak ve özgürlükleri koruyarak, çıkarları dengelemenin en iyi yolunu bulma konusunda fikir birliğinin olmaması, terör eylemlerinin eşgüdümlü bertaraf edilmesini engelleyen faktörlerdir. Bu doğrultuda, terörle mücadelede en güncel tecrübe ve genel kabul görmüş uluslararası normlar temelinde “TÜRKPA üye ülkelerinin terörle mücadele mevzuatına ilişkin ortak tutum oluşturulması” hakkında bir rapor hazırlanması ve kabul edilmesi terör eylemlerini önleme ve engelleme mekanizmalarının geliştirilmesi konusunda önemli bir adım olacaktır. Ayrıca ortak yaklaşım ulusal yasaların geliştirilmesi için bir model olarak da kullanılabilir.

III. Terör Tanımı

Yorumlar:

Terörizmin tanımlanması konusunda fikir birliğini sağlamak çağdaş uluslararası ceza hukukunun en mühim ve aynı zamanda en zor olan problemlerinden biridir. İlk olarak “terör” kavramı 1930 yılında Brüksel’de gerçekleşen Üçüncü Uluslararası Ceza Hukukunu Birleştirme Konferansında kullanılmıştır ve “ortak tehlike yaratabilecek nitelikte herhangi bir aracın kasden kullanılması” terör eylemi olarak tanımlanmıştır.

Genel olarak terörle mücadeleyi çeşitli alanlarda yapabilmek için Birleşmiş Milletlerin, yerel ve diğler uluslararası örgütlerin (Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, İslam İşbirliği Teşkilatı, Şanhay

İşbirliği Örgütü, Amerikan Devletleri Örgütü, Afrika Birliği Örgütü, Arap Birliği) en üst düzeyinde kabul edilmiş birkaç konvansiyon olmasına rağmen, terörün bütün olarak milletlerarası toplum için genel kabul görmüş tanımı yapılamamıştır. Bununla birlikte, terörün genel kabul görmüş actus reus ve mens rea unsurlarını içeren müşterek tanımının oluşturulması ve kabul edilmesi, onun ulusal ceza hukukuna uyarlanabilir etkili model olarak kullanılmasına olanak sağlar. Böylece, çeşitli hukuk sistemlerinde farklı olan terörün hukuksal tanımına standart (ortak) veya bir birine yakın yaklaşımlar oluşturulabilir. Bu aynı zamanda özellikle suçluların iadesi ve karşılıklı adli yardımlaşma konusu başta olmak üzere terörle mücadelede uluslararası işbirliğini önemli ölçüde kolaylaştırır.

Her şeyden önce, terörizmin sınıraşan suç olarak nitelendirildiğini ve uluslararası “en ciddi suçlar” (core crimes) olarak bilinen soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçları ile aynı kategoride olduğunu dikkate almak gerekmektedir. Bu dört suçun faillerini yargılamak ve hesap verilebilirliği sağlamak amacıyla 16-17 Haziran 1998 tarihlerinde gerçekleşen Roma Diplomatik Konferansında Uluslararası Ceza Divanı (UCD) kurulmuştur ve 1 Haziran 2002 tarihinde resmi olarak Tüzüğü kabul edilerek faaliyete başlamıştır.³ Roma Statüsüne istinaden uluslararası hukukta terör suçundan ziyade, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları ile ilgili genel kabul görmüş tanımlar mevcuttur ve bu tanımlar UCD üye ülkelerinin ulusal yasalarına uyarlanmıştır.⁴

Uluslararası “en ciddi suçlar” dışında terörün tanımı konusunda fikir birliği oluşturulamamıştır. Ancak, geçmişte sınıraşan suçlarla mücadelenin güçlendirilmesi ile ilgili uluslararası toplumun bireysel cezai sorumluluğa ilişkin terör tanımını oluşturma girişimleri de olmuştur.

Terörün anlaşılabilir-hukuki tanımını oluşturma denemesinin ilki 26 Ekim 1934 tarihindeki Marsilya Suikastından (Yugoslavya Kralı Aleksander’in ve Fransa Dışişleri Bakanı Barthou’n öldürülmesi) sonra 1937 yılında Cenevre’de yapılmıştır ve bu toplantıda Milletler Cemiyeti tarafından “Terörün Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” kabul edilmiştir. Bu Sözleşme, 24 ülke tarafından imzalanmıştır.⁵ Ancak, sadece Hindistan bu belgeyi onaylamıştır ve sonraki süreçte lazım olan onay sayısı bulunamadığı için yürürlüğe girmemiştir. Yine de bu Sözleşmenin terörle mücadeledeki çok taraflı ilk hukuksal enstrüman olduğunun altını çizmek gerekmektedir. Devamında, elli yıldan uzun bir süre sonra, 1996 yılında Hindistan tarafından Birleşmiş Milletlere yeni Uluslararası Terörizm Konusunda Kapsamlı Taslak Sözleşme önerilmiştir ve bu belgede terörizm suçunu bireysel cezai sorumluluk kapsamında tanımlama girişimi yapılmıştır.⁶

³ 1 Eylül 2016 tarihi itibarı ile 124 taraf ülke Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsünü kabul etmiştir.

⁴ Bknz. özellikle, İnsanlığa karşı işlenen ve askeri suçlara ilişkin Kanun (Kanada, 2000), Uluslararası suçlar ve ceza mahkemesi Kanunu (Yeni Zelanda, 2000), Uluslararası ceza mahkemesi Kanunu (Birleşik Krallık, 2001), Uluslararası hukuka karşı işlenen suçlar Kanunu (Almanya, 2002), Uluslararası ceza mahkemesi Kanunu (Avustralya, 2002), Uluslararası ceza mahkemesi Kanunu (Güney Afrika Cumhuriyeti, 2002), Uluslararası suçlar (sınıraşan) Kanunu (Hollanda, 2003 r.) ve diğerleri.

⁵ Avrupa ülkelerinden Konvansiyonu kabul edenler: Arnavutluk, Belçika, Bulgaristan, Yunanistan, Çekoslovak, Fransa, Monako, Hollanda, Norveç, SSCB, Romanya, İspanya, Yugoslavya, Estonya. Konvansiyonu kabul eden diğer ülkeler: Arjantin, Küba, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, Haiti, Peru, Venezuela, Türkiye, Hindistan ve Mısır.

⁶ Measures to Eliminate International Terrorism. Report of the Working Group. UN Doc. A/C6/55. L2. 19 October 2000. Annex II.

Bu Konvansiyon projesi üzerindeki çalışmalar 2001 ABD terör saldırısı sonrası canlandırılmıştır ve hali hazırda BM ilgili birimlerinde inceleme aşamasındadır.

Terörle Kapsamlı Mücadele Konvansiyonunun 2'nci maddesi uyarınca, bu Sözleşmenin içeriği bakımından 'kişi eğer halk arasında korku ve panik yaratmak veya doğrudan yahut dolaylı olarak ulusal veya uluslararası kuruluşları belirli bir eylemleri yapmaya zorlama yahut yapmadan vazgeçirme amacıyla, yasadışı ve kasıtlı olarak: a) başka bir kişiye ciddi bedensel zarar verirse veya şahsin ölümüne sebep olursa; veya b) kamu veya özel mallarına ciddi zarar verirse, ayrıca halka açık yerleri, kamu binalarını, toplu taşıma sistemlerini, altyapı tesislerini veya çevreyi yaygın bir şekilde tahrip ederse; veya c) ve bu maddenin 1(b) fıkrasında belirtilen yerlere veya mallara ciddi maddi zarara götüren hasar verirse suç işlemiş olur'.

Terörün genel kabul görmüş tanımının olmaması, terörizm suçunun Uluslararası Ceza Divanının yetki alanının dışında kalmasına sebep olan ana nedenlerin biridir. Türkiye başta olmak üzere, Hindistan⁷, Rusya, Kırgızistan, Cezayir, Tacikistan, Makedonya, Sri Lanka ülkeleri Roma Diplomatik Konferansında terörizmin Uluslararası Ceza Divanı tarafından yargılanan suçlar listesine alınması için çabalamışlardır. Ancak, öneri kabul edilmedi, çünkü terörün genel kabul görmüş tanımının olmayışı ve ülkelerin terör sorunu ile ilgili çok düzeyli yaklaşımları yeni kurulan uluslararası mahkemenin yetkileri konusundaki tartışmaları daha da arttıracaktı. Bununla birlikte, Türkiye, Hindistan ve Sri Lanka tarafından terörizmin insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmesi ve kovuşturulması ile ilgili bir öneri yapılmıştır, ancak diğer delegeler tarafından kabul görmemiştir.⁸ Ayrıca, Roma konferansında oylamaya sunulmuş kabul edilen Uzlaşma paketinin "E" bendinde Roma Statüsü taraf ülkeler Gözden Geçirme Konferansında kabul edilebilir tanımını oluşturmak ve Uluslararası Ceza Divanının baktığı suçlar listesine almak amacıyla terörizm ve uyuşturucu ticaretinin incelenmesi ile ilgili öneri yer almaktadır.⁹ Ancak, terörizmin Roma Statüsüne eklenmesi 2010 Haziran ayında Kampala'da (Uganda) gerçekleşen Roma Statüsü Birinci Gözden Geçirme Konferansının gündem maddesine Hollanda'nın bu konudaki talebine rağmen alınmamıştır.¹⁰ Konu ile ilgili ek yorum olarak, saldırı suçunun genel kabul görmüş tanımının yapılmamış olmasına rağmen, Statünün 121 ve 123. maddelerine istinaden hazırlanan yönetmeliğin, saldırı suçunun tanımını içeren ve Mahkemenin bu suç ile ilgili yetkilerini kullanım şartlarının açıklandığı, kabul edilmesi koşuluyla Uluslararası Ceza Divanının bu suç üzerindeki yargılama yetkisi düzenlenmiştir. Bu yönetmelik BM Tüzüğü'nün ilgili yönetmeliklerine göre yapılmaktadır. Böyle bir yöntem aslında terörizm için de uygulanabilirdi, ancak bu konuya Roma Statüsü taraf ülkeleri tarafından olması gereken destek verilmemiştir.

⁷ 'Terrorism Should be "Core Crime" of Proposed International Court, India Tells Preparatory Committee', UN Doc. I./2766, 27 March 1996.

⁸ 'India, Sri Lanka and Turkey proposal regarding article 5', UN Doc. A/CONF.183/ C. 1/L.27/Rev.1

⁹ UN Doc. A/CONF. 183/10.

¹⁰ Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, 8th Sess. at Annex II, 40-51, I.C.C. Doc. ICC-ASP/8/20 (Nov. 18-26, 2009)

Böylece, günümüzde her ne kadar terörizmin *evrensel* tanımı daha yapılmamışsa da, bu suçun yerel hukuk sistemlerinde çeşitli tanımları mevcuttur. Örneğin, böyle bir tanım Arap Birliği terörle mücadele Konvansiyonu (1998), Afrika Birliği Örgütünün terörün önlenmesi ve mücadele Konvansiyonu (1999), 4 Haziran 1999 tarihli terörle mücadele ile ilgili Bağımsız Devletler Topluluğu taraf ülkelerinin işbirliği Sözleşmesi, 1 Temmuz 1999 tarihli İslam İşbirliği Teşkilatı Konvansiyonu, Şanhay terörle, bölücülük ve aşırılıkla mücadele Konvansiyonu (2001), Şanhay terörle mücadele Konvansiyonu (2009), 13 Temmuz 2002 tarihli Avrupa Konseyi terörle mücadele Çerçeve kararı, Amerikan Devletleri Örgütünün terörle mücadele sözleşmesi (2002) ve Körfez Arap ülkeleri işbirliği Konseyinin terörle mücadele Konvansiyonunda mevcuttur (2004).

BM tarafından kabul edilen birtakım sektörel Konvansiyonlarda ve belirli uluslararası yasal belgelerde terör eylemlerinin birçok tanımı kullanılmıştır. Özellikle, bu tanımlara 14 Aralık 1973 tarihli “Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”, 17 Aralık 1979’da kabul edilen “Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme”, 15 Aralık 1997’de kabul edilen “Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme”, 13 Nisan 2005’te kabul edilen “Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme” ve diğer metinlerde geçen ilgili kavramları örnek verebiliriz.

Bunlarla birlikte, terörizmin tanımını yapma konusundaki denemeleri uluslararası mahkemelerinin içtihatlarından da görebiliriz. Örneğin, 18 Temmuz 2012 tarihinde Lübnan Özel Mahkemesinin Temyiz Dairesi, Mahkemenin 16 Şubat 2011 tarihli kararının temyizi ile ilgili dilekçesini ret ederek, ilk defa uluslararası hukukta terörizm suçunun tanımlanmasını içeren açıklama yayınlamıştır. Mahkeme, terörizm suçunu Lübnan ulusal kanunlarına göre yorumlayarak, barış ortamları için uluslararası hukukun olağan normlarının oluştuğunu belirtti. Bu suçun unsurları olarak: a) cezai eylem (örneğin adam öldürme, adam kaçıрма, rehin alma ve benzeri); b) genellikle toplumu için tehdit oluşturan halk arasında korku ve panik yaratmak amacı veya doğrudan yahut dolaylı olarak ulusal veya uluslararası kuruluşları belirli bir eylemleri yapmaya zorlama yahut yapmadan vazgeçirme; c) sınıraşan suç olması.¹¹

Ayrıca, cezai sorumluluk amacıyla terörizm tanımı Azerbaycan¹², Kazakistan¹³, Kırgızistan¹⁴ ve Türkiye’nin¹⁵ ulusal ceza kanunlarında, terörle mücadele özel kanunlarında da yer almaktadır.

Birçok uluslararası bölgesel sözleşmelerde, BM sektörel konvansiyonlarında, ulusal mevzuatlarda ve içtihatlarda yer alan terörizmin çeşitli tanımlarının analizi neticesinde, terörizmin genel kabul görülen tanımının kendisinde, bu suçun en asgari düzeyde tartışmaya sebep olabilecek temel objektif ve sübjektif bileşenlerini içermesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

¹¹ UN Special Tribunal for Lebanon (Appeals Chamber). Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, STL-11-01/1, 16 February 2011. Para. 85// <http://www.stl-tsl.org>

¹² “Terörle mücadele” Kanunu (18.00.1999, 1’nci madde)

¹³ “Terörizmin önlenmesi” ile ilgili Kanunu (13.07.1999, 1’nci madde)

¹⁴ “Terörizmin önlenmesi” ile ilgili Kanunu (08.11.2006, 1’nci madde)

¹⁵ 3713 sayılı “Terörle mücadele” Kanunu, (12.04.1991, 1’nci madde)

Günümüzde, uluslararası toplumda bu iki bileşenlerin ilişkileri bakımından “terörizm” hukuki kavramının kullanımı konusunda fikir birliği mevcuttur.

Terörizmin objektif tarafı çeşitli olgularla ortaya çıkmaktadır ve kendisinde şiddet içeren, insanların ölümüne sebep olan veya sağlığına ciddi oranda zarar veren, çeşitli altyapı sistemlerini bozan veya hasar veren, tabiat nesnelere ve kültürel mirasların yıkılması veya zarar görmesine sebep olan türlü cezai eylemleri barındırmaktadır. Bu tür eylemlerin neticesinde, yönetim ve idare sistemlerinin faaliyetlerinin ciddi oranda kontrolden çıkması, insan yapımı felaket, yaşam destek sistemlerinin faaliyetlerinin durması ve benzeri olaylar yaşanabilir. Bütün durumlarda suçun objektif tarafını belirten en önemli yönü onunla örtüşen davranışları yansıtır ve ulusal kanunlara göre adam öldürme, kasten ağır bedensel zarar verme, adam kaçırmaya, rehin alma, hava ve deniz araçlarının kaçırılması gibi suç sayılan eylemleri barındırır. Terörizmin objektif tarafının en çok tartışılan bileşeni ise terör eylemini gerçekleştirmek amacıyla şiddet kullanma konusudur. Bu bağlamda şiddet kavramı, hem uluslararası yasal enstrümanlarda hem de ulusal mevzuatlarda yer alan terörizm tanımlarında suçun maddi unsurları (actus reus) olarak çeşitli formlarda karşımıza çıkmaktadır.

Terörizmin subjektif tarafı ise *karmaşık* olması hasebiyle biraz farklıdır ve genel subjektif bileşen olan kasıtlı beraber kendisinde halkı korkutma, halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, doğrudan yahut dolaylı olarak kamu kurumlarını veya uluslararası kuruluşları belirli eylemleri yapmaya zorlama yahut yapmaktan vazgeçirme gibi özel niyeti de barındırmaktadır.

Üstte beyan edilenleri dikkate alarak söz konusu ortak yaklaşımı oluşturmak adına terörizm suçunun tanımı aşağıdaki şekliyle önerilmektedir:

Madde... Terör eyleminin tanımı

1. Terör eylemi; halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla veya kamu kurumlarını veya uluslararası kuruluşları belirli eylemleri yapmaya zorlama yahut yapmaktan vazgeçirme niyetiyle kasıtlı yapılan ve yapısı itibariyle insan yaşamına, sağlığına, toplum güvenliğine, özel, kamu ve toplum mallarına yahut kamu kurumlarının, ulaşım¹⁶, haberleşme ve iletişim, altyapı sistemlerinin olağan faaliyetlerini sürdürmesine ve güvenliğine ciddi oranda zarar veren veya zarar verme tehdidini oluşturan suç teşkil eden eylemdir.
2. Her kim üstte beyan edilen eylemleri tümüyle veya kısmen yapmaya çalışıyorsa suç işlemiş olur ya da suç ortağı olarak cezalandırılır.

IV. Terörün finansmanı ile mücadele

¹⁶ “Ulaşım sistemleri” terimi kara (özellikle, otomobil, demiryolları), hava, deniz, nehir taşıtlarını kapsıyor

Yorumlar:

1. Terörün finansmanı ile mücadele, bölgesel ve uluslararası düzeyde çalışan ve sınıraşan suç olarak nitelendirilen teröre eşgüdümlü karşı koyma mekanizmasının ana bileşenidir. 2008 yılı Eylül ayında oybirliği ile kabul edilen BM Terörle Mücadele Küresel Stratejisinde (BM Genel Kurulunun 60/288 sayılı kararı) terörün finansmanı ile mücadelenin ve taraf ülkelerin uluslararası standartlar temelinde kapsamlı önleyici tedbirler almasının kritik düzeyde önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Mali Çalışma Grubunun (FATF) karapara aklama ile mücadele amacıyla getirmiş olduğu 40 tavsiye ve terörün finansmanı ile mücadele, karar para aklama ve kitle imha silahlarının yayılması ile mücadele amacıyla getirmiş olduğu 9 Özel Tavsiye temelindeki kapsamlı uluslararası standartların kullanılması konusunda tavsiyeler yapılmıştır.¹⁷

2. FATF Tavsiye Kararları ilk olarak 1990 yılında uyuşturucudan elde edilen paraları aklayan kişiler tarafından finansal sistemin kötüye kullanımıyla mücadele amaçlı olarak hazırlanmıştır. Tavsiye Kararları ilk kez 1996 yılında gelişen karapara aklama mekanizmaları ve tipolojilerini dikkate alarak revize edilmiştir. FATF'ın 2001 yılında terörizmin finansmanı konusunda ilgilenmek için yetkileri genişletilmiştir ve terörizmin finansmanı ile mücadeleye ilişkin sekiz Özel Tavsiye ve 2004 yılında da dokuzuncusu oluşturulmuştur. Bu Tavsiyeler karapara aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadele konusunda 180 ülkede kabul görmüş ve uluslararası standart haline gelmiştir. FATF'ın karapara aklama ile mücadeleye ilişkin 40 Tavsiyesi ve terörün finansmanı ile mücadeleye ilişkin 9 Özel Tavsiyeleri BM Güvenlik Konseyinin 1627 (2005) kararıyla ve BM Genel Kurulunun 60/288 (2006) kararının Eki olan Terörle Mücadele Eylem Planının önemli bileşenleri olarak kabul görmüştür. 40+9 Tavsiyeleri karapara aklama ve terörün finansmanı ile ulusal düzeyde etkili mücadele çerçevesinde önerilen kapsamlı tedbirlerdir.¹⁸

3. FATF Tavsiyeleri ülkelerin karapara aklama ve terörün finansmanı ile mücadele, bunlarla birlikte kitle imha silahlarının yayılması ile mücadelede kullanılmaları gereken kapsamlı ve tutarlı birtakım tedbirleri belirlemektedirler. Ülkeler değişik yargısal, idari ve işlevsel yapılara ve finansal sistemlere sahiptirler, dolayısıyla söz konusu suçlarla mücadelede benzer tedbirleri kullanamamaktadırlar. Bu nedenle ülkelerin uluslararası standartları oluşturan FATF Tavsiyelerini belirli şartlara ve durumlara göre uyarlamaları gerekmektedir. Tavsiyeler ülke

¹⁷ FATF (Financial Action Task Force-) – Mali Eylem Görev Gücü G-7 ülkeleri (ABD, Japonya, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya ve Kanada) tarafından 1989'da kara para aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadele, ayrıca uluslararası finans sisteminin bütünlüğünü tehdit eden diğer eylemlere karşı çok taraflı mücadele esaslarını belirlemek, bu esasları organize etmek, bu konuda standartlar geliştirmek ve ülkeler arasında işbirliğini tesis etmek amacıyla oluşturulan uluslararası kurumdur. Paris'te gerçekleştirilen yıllık ekonomik zirve toplantısında, sadece bir ülkenin mücadele etmesi ile önlenemeyecek boyutta olan ve fonksiyonu gereği global seviyede cereyan eden aklama tehlikesine karşı bir Mali Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force–FATF) kurulmasına karar verilmiştir. FATF'nın halen 35 ülke ve 2 kuruluş olmak üzere toplam 37 üyesi bulunmaktadır. Ayrıca, 20 kuruluş ve bir ülke olmak üzere toplam 21 gözlemcisi mevcuttur. (Bknz.: Consolidated FATF Strategy on Combating Terrorism Financing// <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF-Terrorist-Financing-Strategy.pdf>)

¹⁸ Tackling of the Financing of Terrorism: The UN Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF) Working Group Report. New York, 2009. P. 5. (Terörizmin finansmanı ile mücadele: Terörle Mücadelede Uygulama Görev Gücü Raporu (TMUGG-CTITF). New York, 2009. C. 5.)

içinde alınması gereken: risklerin tespiti, politikaları oluşturma ve koordinasyonu sağlama; karapara aklanmasının takibi, terörizmin ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı; finans ve diğer belirlenen sektörler ile ilgili önleyici tedbirlerin uygulanması; ilgili makamların (örneğin, kolluk ve savcılık makamlarının) yetkileri ile sorumluluklarını düzenleme ve diğer kurumsal tedbirler; tüzel kişilikler ve kuruluşların banka kayıtlarının¹⁹ şeffaflığını ve zamanında bilgi edinmeyi artırma; uluslararası işbirliği gerçekleştirme²⁰ gibi tedbirleri belirlemektedir.

4. Terörün finansmanı ile mücadele ile ilgili evrensel uluslararası-hukusal yükümlülüklerin temelini 1999 yılında Birleşmiş Milletler nezdinde kabul edilen ve 187 ülkenin taraf olduğu “Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme” oluşturmaktadır.²¹ Karapara aklanması ve terör finansmanı ile mücadeleye ilişkin Avrupa Konseyi üye ülkeleri için uluslararası yükümlülüklerin diğer dayanağı ise 16 Mayıs 2005 tarihli “Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması, Elkonması ve Müsaderesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesidir”.²² Karapara aklanması ile mücadeleyle ilgili diğer metin ise 2000 yılında kabul “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesidir”.²³ Bu Sözleşmenin Önsöz bölümünde uluslararası düzeyde büyük ölçekli suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasını yürüten sınıraşan örgütlü suçlar ile terörizmin şüphesiz ilişkili olduğunun altı çizilerek, “sınıraşan örgütlü suçlar ile terörizm suçlarının ilişkisinin genişlemesine” vurgu yapılmıştır.²⁴ BMGK 28 Eylül 2001 tarihli 1373 sayılı kararında uluslararası terörizm ve uluslararası örgütlü suçlar, yasadışı uyuşturucu, karapara aklama, silah kaçakçılığı ve nükleer, kimyasal, biyolojik ve ölümcül tehlike teşkil eden diğer maddelerin yasadışı aktarımı arasındaki yakın ilişkileri kaygıyla not ederek ve bu itibarla bölgesel ve uluslararası ölçekte bu vahim soruna karşı hareketin güçlendirilmesi ve uluslararası güvenliğe getirdiği ağır tehdidin önlenmesi amacıyla sarf olunan çabalarda işbirliğinin kuvvetlendirilmesi gereğinin altını çizmiştir.²⁵

BMGK 19 Aralık 2014 tarihli 2195 sayılı kararı ile bazı bölgelerde teröristlerin silah ve uyuşturucu kaçakçılığı, yasadışı insan ticareti ve sanat eserle ticareti, yasadışı tabii kaynaklar

¹⁹ Bknz.: Şeffaflık ve finansal kayırtla (Tavsiyeler: 24 ve 25). FATF Tavsiyeleri // http://www.eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Rukovodstvo_FATF_Prozrachnost_i_BS.pdf

²⁰ International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (The FATF Recommendation)// http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf

²¹ Konvansiyon 26 Ekim 2001 tarihinde Azerbaycan tarafından; 24 Şubat 2004 tarihinde Kazakistan tarafından; 2 Ekim 2003 tarihinde Kırgızistan tarafından; 28 Haziran 2002 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır. (Kaynak: United Nations Treaty Collections // https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&lang=en)

²² Konvansiyon 2 Mayıs 2016 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır. (Kaynak: Avrupa Konseyi Anlaşmalar Bürosu// http://www.coe.int/ru/web/conventions/home/-/conventions/treaty/198/signatures?p_auth=pzZI6qnY)

²³ Konvansiyon 30 Ekim 2003 tarihinde Azerbaycan tarafından; 31 Temmuz 2008 tarihinde Kazakistan tarafından; 2 Ekim 2003 tarihinde Kırgızistan tarafından; 25 mart 2003 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır. (Kaynak: United Nations Treaty Collections // https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en)

²⁴Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 2000.// <https://www.unodc.org/documents/russia/Reports/TOCebook-r.pdf>

²⁵ 28 Eylül 2001 tarihli BM Güvenlik Konseyinin 4385 nolu oturumunda kabul edilen kararı [elektronik kaynak] // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/45/PDF/N0155745.pdf?OpenElement> (yayınlama tarihi)

ticareti, bunlara altın, diğer kıymetli metaller ve taşlar, mineraller, doğa kaynakları, kömür ve petrol ticareti dahil, ayrıca, fidye alma amacıyla adam kaçırma ve diğer suçlar, bunlara haraç alma ve banka soygunu dahil sınıraşan suç faaliyetlerinden yarar sağlamasından ciddi endişe duyduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte, adil ve etkili cezai yargılama sistemlerinin oluşturulması ve devam ettirilmesinin terörle ve sınıraşan suçlarla mücadelede temel stratejilerden birisi olması gerektiğinin altı çizilmiştir.²⁶

BMGK 17 Aralık 2015 tarihli 2253 kararı ile terör örgütlerinin ve teröristlerin, terörizmin belirli bir eyleme ilgisinin olup olmadığına bakılmaksızın, finansmanının ve bununla birlikte yasadışı uyuşturucu üretimi ve onların üretiminde kullanılan kimyasal maddelerin kaçakçılığı dahil organize suç faaliyetlerinden kaynak sağlamasının önlenmesi ve durdurulması için gerekli tedbirlerinin alınması gerektiğini kabul etmiştir.²⁷ Önemli BM belgelerinde yer alan bu tür beyanları, terörist gruplar ile genel suç örgütlerinin suç teşkil eden ortak hareketlerinden meydana gelebilecek potansiyel ciddi tehditlere işaret etme olarak anlayabiliriz.

Teröristlerin dolaylı olarak sıradan genel suçlara karışmasının en az iki yolu mevcuttur. Birincisinde, diğer maddi kaynaklarının olmaması durumunda teröristler kişisel kazanç elde etmek amacıyla çeşitli karlı suçlara karışırlar ve böylece kendilerinin ve asıl faaliyetlerinin finansmanını sağlar. İkincisinde ise, terör eylemlerini gerçekleştirmek için gerekli olan bazı madde ve kaynaklara yasal erişim yollarının olmaması durumunda teröristler onları temin etmek için çeşitli suçlar işlerler. Yasadışı pazarlara ulaşım ve onlardan yararlanma başta olmak üzere, insanları ve genel suçlardan yararlanmanın çeşitli şekilleri başarılı terör eylemlerini gerçekleştirmenin önkoşulları olarak karşımıza sıkça çıkmaktadır.²⁸

Terör faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde terör eylemlerinde, propaganda ve eleman temin etmede, teröristlerin eğitimi ve yetişmesinde, maddi ödemeler ve sosyal destekleri sağlamak için önemli miktarda maddi kaynağın kullanıldığı tahmin edilmektedir.

Terörün finansmanı ile mücadelenin uluslararası hukuki mekanizmasında ulusal yasalardaki enstrümanlar şunlardır: 1) 10 Şubat 2009 tarihli Azerbaycan Cumhuriyetinin “Suçtan elde edilen gelirlerin veya diğer kaynakların aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele” Kanunu; 2) 28 Ağustos 2009 tarihli Kazakistan Cumhuriyetinin “Yasadışı yollarla elde edilen gelirlerin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele” Kanunu; 3) 31 Temmuz 2006 tarihli Kırgızistan Cumhuriyetinin “Suçtan elde edilen gelirlerin aklanması ve terörizm veya aşırılık faaliyetlerinin finansmanı ile mücadele” Kanunu; 7 Şubat 2013 tarihli Türkiye Cumhuriyeti “Terörizmin finansmanının önlenmesi hakkındaki Kanun” ile desteklenmektedir.²⁹

²⁶ 19 Aralık 2014 tarihli BM Güvenlik Konseyinin 7351 nolu oturumunda kabul edilen kararı [elektronik kaynak]// <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/708/78/PDF/N1470878.pdf?OpenElement> (yayınlama tarihi)

²⁷ 17 Aralık 2015 tarihli BM Güvenlik Konseyinin 7587 nolu oturumunda kabul edilen kararı [elektronik kaynak]// <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/437/48/PDF/N1543748.pdf?OpenElement> (yayınlama tarihi)

²⁸ Handbook on Criminal Justice Responses to Terrorism. United Nations, New York, 2009. P. 29.

²⁹ Azerbaycan Ceza Kanunu, 214. madde, 1. fıkra, Kazakistan Ceza Kanunu, 258. madde, Kırgızistan Ceza Kanunu, 226. madde, 1. fıkra, Türkiye Ceza Kanunu.

Ayrıca, “Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmede” yer alan terörizmin finansmanı ile mücadelenin sınıraşan suç olarak tanımlandığını belirtmek gerekmektedir. İşbu Sözleşme, suçun tek bir ülke dahilinde işlenmesi, suçun failinin bu devletin vatandaşı olması ve bu devletin topraklarında bulunması ve başka hiçbir devletin 7’nci maddenin 1’nci paragrafı veya 7’nci maddenin 2’nci paragrafı uyarınca yargı yetkisini tesis edemediği hallerde uygulanmayacaktır.

Üstte beyan edilenleri dikkate alarak, terörizmin finansmanı ile ilgili olarak ortak yaklaşım aşağıdaki şekliyle önerilmektedir:

Madde ... Terörün finansmanı ile mücadele

1. Her ne suretle edinilmiş olursa olsun, terörizmin finansmanında kullanılan, terör eylemi yapmış veya benzeri suçlara karışmış şahıslara ait olan, bununla birlikte her ne şekilde olursa olsun, teröristlerin idaresi ve kontrolü altında olan kuruluşların her türlü kaynakları ve fonları³⁰ dondurulur.
2. Herhangi bir kişi, her ne suretle olursa olsun, tümüyle veya kısmen, terör eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılması niyetiyle veya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasa dışı bir şekilde ve kasten, fon sağlamakta veya toplamakta ise suç işlemiş olur. İç hukuk ilkelerine uygun olarak, ülkesinde yerleşik veya kendi hukukuna göre kurulmuş olan bir tüzel kişiliğin yönetiminden veya denetiminden sorumlu bir kişi, bu sıfatıyla, terörün finansmanını sağlarsa, aynı zamanda o tüzel kişiliğin cezai sorumluluğu da devam eder. Bu sorumluluk, cezai, hukuki ya da idari olabilir.

V. Suçluların iadesi veya cezai yargılama yükümlülüğü (*aut dedere aut judicare - iade et ya da yargıla*)

Yorumlar:

Suçluların iadesi veya cezai kovuşturmayı gerçekleştirme yükümlülüğü (*aut dedere aut judicare-iade et ya da yargıla*) teröristler için cezai sorumluluğu kaçınılmaz yaparak cezalandırılmalarını sağlamaktadır ve bütün olarak uluslararası toplumun ilgisini çeken terörle mücadele mekanizmasının ana bileşenlerinden birisi haline gelmiştir.

BM Uluslararası Mahkemesinde görülen *Democratic Republic of Congo v. Belgium*³¹ dava hakimlerinin (R. Higgins, P. Kooijmans ve T. Buergenthal) oybirliği ile aldığı özel kararda,

³⁰ “Fon” her ne suretle edinilmiş olursa olsun, maddî veya gayrî maddî, menkul veya gayrimenkul, her türlü kıymeti ve bu kıymetler üzerinde bir mülkiyet hakkı veya çıkarı kanıtlayan, elektronik veya dijital şekilleri dahil olmak üzere, her türlü görünüşteki belge ve yasal araçları ve bu çerçevede banka kredilerini, seyahat çeklerini, para havalelerini, hisse senetlerini, teminatları, tahvilleri, kredi mektuplarını, işbu tatad sınırlayıcı olmaksızın kapsar (1.madde, 1. fıkra. Terörizmin finansmanının önlenmesine dair uluslararası Sözleşme).

³¹ Bu dava ile ilgili ayrıntılı bkz: *Henzelin M. La Compétence Pénale Universelle : Une Question Non Résolue Par L’Arret Yerodia// Universelle Revue Générale de Droit International Public. 2002. N 4. P. 819-854; Boister N. The ICJ in the Belgian Arrest Warrant Case: Arresting the Development of International Criminal Law// Journal of Conflict and Security Law. 2002. Vol. 7. N. 2. P. 293-314; Zuppi A-L. Immunity v. Universal Jurisdiction: The*

“ağır suç işleyen kişiler cezasız kalamaz şeklindeki uluslararası fikir birlikteliği esnek bir yapıya bürünmüştür ve onun çerçevesinde yeni kurulan uluslararası askeri ceza mahkemeleri, anlaşmalı hükümlülükler ve ulusal mahkemeler kendi faaliyetlerini sürdürmektedir”.³² Buna benzer anlaşmalı yükümlülüklerin arasında *aut dedere aut judicare* yeri, sınıraşan ve en ağır uluslararası suçlarla ilgili olmasında ötürü önemlidir.

Aut dedere aut judicare yükümlülüğünün temel amacı, suç failinin bulunduğu ülke tarafından iade edilmediği veya hakkında yargılama sürecinin başlatılmadığı durumlarda cezasız kalmamasını sağlamaktır. Bu bağlamda, söz konusu yükümlülük failin iade edilmediği durumda, konunun kovuşturmanın yapılması için yetkili ve ilgili makamlara ulaştırılmasını sağlar. Ancak, bu yükümlülük ne tür cezai yargılamanın kullanılması gerektiğini veya tercihte önde olması gerektiğini belirtmez. Bu kapsamda, *aut dedere aut judicare* yargı kategorisi değildir. Failin bulunduğu ülkede hakkında yargı süreci başlamış ise bu yükümlülük yerine getirilmiş sayılır.

Aut dedere aut judicare yükümlülüğü evrensel yetki ile bir tutulmamalıdır. *Aut dedere aut judicare* ile evrensel yargılama yetkisinin (universal jurisdiction) birbirine yakın, ancak tam olarak örtüşmeyen anlamlar olduğunun altını çizmek gerekmektedir. Evrensel yargılama yetkisi, sınıraşan yargısal yetkinin bir kategorisidir.

BM Uluslararası hukuk Özel Raportörünün belirttiği gibi, “önleme tedbirinin evrenselliği evrensel yargı yetkisi veya mahkemelerin evrensel yetkileri ile eşit görülemez, tedbirin evrenselliği bu anlamda, yükümlülüğün uygulanması halinde, yani ilgili devletler arasında iade yapılması veya mahkemeye verilmesi, failin cezai sorumluluktan kaçmaması sağlanır ve “güvenli barınak”³³ olarak ifade edilen yer bulunmuş olur.” Böylece, uluslararası hukukta baskın olan pozisyon, *aut dedere aut judicare* yükümlülüğü ve evrensel yargı yetkisi birbirine yakın olsa da, kelimenin tam anlamıyla farklı ve örtüşmeyen anlamlar olduğu yönündedir.

Bakılması gereken diğer bir husus da şudur; BM sektörel Konvansiyonları *aut dedere aut judicare* yükümlülüğünü yerine getirirken, ülkenin kendi vatandaşlarının iadesini, ulusal mevzuatlara aykırı olmayan hallerde, istisnai durum olarak görmez.

Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 11’nci maddesinin 2’nci bendine göre ulusal hukuku gereği vatandaşlarından birini ancak bu kişinin iade talebine konu

Yerodia Ndombasi Decision of the International Court of Justice// Louisiana Law Review. 2003. Vol. 63. P. 309-320; Wickremasinghe C. Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v Belgium*), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002// International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52. N. 3. P. 775-781; Nelson A. Democratic Republic of Congo v. Belgium: The International Court's Consideration of Immunity of Foreign Ministers from Criminal Prosecution in Foreign States// New York Law School Journal of Human Rights. 2003. Vol. 19. N 3. P. 859-868; Winants A. The Yerodia Ruling of the International Court of Justice and the 1993/1999 Belgian Law on Universal Jurisdiction//Leiden Journal of International Law .2003. Vol. 16. N 3. P. 491-509; Meziyaev A. B. Tutuklama emri ile ilgili dava (Kongo Demokratik Cumhuriyeti (bundan sonra Kongo) ile Belçika arasındaki dava)// Rusya Uluslararası Hukuk Dergisi. Sankt-Petersburg, 2003. C.84-99; Rabinovitch R. Universal Jurisdiction in Absentia// Fordham International Law Journal. 2004. Vol. 28. P. 500-520; Safarof N. Sınıraşan suçların kovuşturulması: diplomatik dokunulmazlığa karşı evrensel yargı yetkisi// Devlet ve hukuk. 2011. N 9. C. 81-92.

³² Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*) Judgment of 14 February 2002. ICJ (Arrest Warrant Case) Para. 51.

³³ <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2004/russian/annex.pdf>

suçtan yargılanması sonucu hükmedilecek cezasını çekmek üzere geri gönderilmesi koşuluyla bir başka Devlete iade veya teslim edebiliyorsa ve o devlet ile iade talep eden devlet bu hususta ve diğer koşullarda mutabık kalırlarsa, söz konusu koşullu iade veya teslim, işbu maddenin 1 inci paragrafında belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmiş olması için yeterli addedilecektir.

Genel olarak, ülkelerin büyük çoğunluğunun mevzuatlarının genel kuralı kendi vatandaşını iade etmeme yönünde olduğunu dikkate almak gerekmektedir. Ancak, bu kuralların bazı istisnaları mevcuttur. Özellikle Avrupa Birliği çerçevesinde cezai durumlarda karşılıklı işbirliği yapma mekanizmalarında karşılaşılan istisnalar bu duruma örnek olarak verilebilir.

13 Haziran 2002 tarihli “Avrupa tutuklama emri ve üye devletlerarasındaki teslim usulleri hakkında” Avrupa Konseyinin Çerçeve kararına istinaden bir ülkenin vatandaşı diğer üye devletlere işbu Sözleşmenin 5’nci maddesinde belirtilen şartların sağlanması koşuluyla teslim edilebilir. Belirtilen madde uyarınca, kovuşturmanın amaçları doğrultusunda, bir Avrupa tutuklama emrine muhatap olan kişinin infazı gerçekleştirecek olan üye devletin bir vatandaşı veya orada ikâmet eden bir kişi olduğu durumlarda, teslim, kişinin ifadesinin 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.

Özellikle uluslararası terörizmle mücadelenin anlaşmalı-hukuki mekanizmalarında bahse konu yükümlülüğün yaygın kullanılması, öneminin kanıtı olarak görülebilir. Örneğin, BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmesine göre (10. madde) fail zanlısının topraklarında bulunduğu taraf devlet, onu iade etmeyecekse, aşırı bir gecikmeye mahal vermeksizin ve hiçbir istisna olmaksızın, suç kendi topraklarında işlenmiş olsun veya olmasın, konuyu kendi mevzuatında öngörülen süreç çerçevesinde cezai takibat başlatmalarını teminen yetkili makamlarına havale etmekle yükümlüdür.

Buna benzer örnek 13 Nisan 2005 tarihli Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmesinde de mevcuttur. Sözleşmenin 10. madde, 2. bendi uyarınca koşulların gerektirdiğinden emin olunması üzerine, suçlu veya zanlının ülkesinde bulunduğu taraf devlet, bu kişinin mevcudiyetinin cezaî kovuşturma ya da iade etme amacına yönelik olmasını temin etmek üzere, kendi iç hukukunda uygun görülen önlemleri alacaktır. Bununla birlikte, 11. Madde uyarınca zanlının ülkesinde bulunduğu taraf devlet bu kişiyi iade etmediği takdirde, suç kendi ülkesinde işlensin ya da işlenmesin, istisnasız ve gecikmeksizin durumu kanunları uyarınca kovuşturulması maksadıyla yetkili makamlarına iletacaktır. Söz konusu makamlar, o devletin kanunları uyarınca ağır suç niteliği taşıyan diğer durumlarda olduğu gibi karar vereceklerdir.

10 Eylül 2010 tarihli Uluslararası sivil havacılığa ilişkin yasadışı eylemlerin önlenmesi hakkında Sözleşme uyarınca, fail olduğu iddia edilen kişinin ülkesinde bulunduğu taraf devlet bu kişiyi iade etmediği takdirde, suç kendi ülkesinde işlensin ya da işlenmesin, istisnasız durumu kanunları uyarınca kovuşturulması maksadıyla yetkili makamlarına iletme zorundadır. Söz konusu makamlar, o devletin kanunları uyarınca ağır suç niteliği taşıyan diğer durumlarda olduğu gibi karar vereceklerdir. Buna benzer normlar terörle mücadele ile ilgili diğer konvansiyonlarda da mevcuttur.

Ele alınan yükümlülüğü evrensel anlaşmalı-hukuk düzeyinde oturtmanın yanı sıra, *aut dedere aut judicare* bölgesel Konvansiyonlar çerçevesinde de uygulanmaktadır. Bu durum özellikle Avrupa Konseyinin anlaşmalı enstrümanlarına ilişkindir. Örneğin, 16 Mayıs 2006 tarihinde Varşova'da kabul edilen Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesine göre, zanlının topraklarında bulunduğu taraf yargı yetkisine sahip olduğu durumlarda, bu kişiyi iade etmeyecekse, her ne olursa olsun istinasız, suç kendi topraklarında işlenmiş olsun veya olmasın, gecikmeksizin durumu, o tarafın kendi mevzuatında öngörülen süreç çerçevesinde cezai takibat başlatmalarını teminen yetkili makamlarına havale etmekle yükümlüdür. Söz konusu makamlar, o devletin kanunları uyarınca ağır suç niteliği taşıyan diğer durumlarda olduğu gibi karar vereceklerdir.

Diğer bir Bölgesel enstrüman olarak Fransızca konuşan Afrika ülkeleri adalet bakanlarının V. Konferansında (16 Mayıs 2008, Rabat) kabul edilen Terörle Mücadele Amacıyla Karşılıklı Yardımlaşma ve Suçların İadesi Konvansiyonu belirtilebilir. Bu Konvansiyona göre, zanlının topraklarında bulunduğu taraf yargı yetkisine sahip olduğu durumlarda, bu kişiyi iade etmeyecekse, her ne olursa olsun istinasız, suç kendi topraklarında işlenmiş olsun veya olmasın, gecikmeksizin durumu, o tarafın kendi mevzuatında öngörülen süreç çerçevesinde cezai takibat başlatmalarını teminen yetkili makamlarına havale etmekle yükümlüdür.

Söz konusu mesele BM bünyesindeki Uluslararası Hukuk Komisyon (UHK)'nun insan güvenliği ve barışına karşı suçlara ilişkin kuralları içeren Taslak Raporunda da ele alınmıştır. Özellikle, Taslak Raporun 9'ncü maddesi uyarınca, işbu Raporun 17, 18, 19 veya 20'nci maddelerinde belirtilen (soykırım, insanlığa karşı suç, BM personeline ve ona denkleştirilen personele karşı işlenen suçlar, askeri suçlar) suçların failinin bulunduğu üye ülke, Uluslararası ceza mahkemesinin yargısal yetkilerine zarar vermeksizin iade eder veya cezalandırır.

BM Uluslararası Hukuk Komisyonu *aut dedere aut judicare* meselesine ilişkin kendisinin Son Raporunda, zorunlu "iade" ile "kovuşturma" arasındaki öncülüğün, her bir durum için kullanılan mevzuat ve suçun mahiyetine göre değişim göstereceğini belirtmiştir.

Suçluların iadesi ile ilgili çok sayıda bölgesel konvansiyonlar ve sözleşmeler içerik bakımından, her ne kadar, hem iadeyi hem hukuki yargılamayı içerirse de, genelde iade yükümlülüğüne (detaylıca düzenlenerek) daha çok vurgu yapılır ve hukuki yargılama daha çok adli yardımlaşma bağlamında cezadan kaçmayı önlemen adına alternatif olarak kabul edilir. Belirtilen bu modele göre suçluların iadesi cezai yetkinin etkin olmasını sağlayan garantilerin biri halindedir. Eğer talep özel şartlar veya istisnalar kapsamında değilse, bunlara talebi ret etmenin zorunlu ve ihtiyari gerekçeleri dahil, üye ülke genel anlamda iade etmekle yükümlüdür.

Üstte beyan edilenleri dikkate alarak, ortak yaklaşım aşağıdaki şekliyle önerilebilir:

Madde... Teröristlerin iadesi veya cezai yargılama ile ilgili yükümlülük

.....

Ülke sınırları içerisinde terör faili veya zanlısının yakalanması halinde, taraf devlet bu kişiyi talep eden tarafa iade etmediği takdirde, suç kendi ülkesinde işlensin ya da işlenmesin, istisnasız

ve gecikmeksizin, eylemin kendi mevzuatında öngörülen süreç çerçevesinde cezai takibatının başlatılmasını sağlamak üzere yetkili makamlarına havale etmekle yükümlüdür. Söz konusu makamlar, o devletin kanunları uyarınca ağır suç niteliği taşıyan diğer durumlarda olduğu gibi karar vereceklerdir.

VI. Mülteci statüsünün kaldırılması

Yorumlar:

Bireyler terör eylemlerine karışmaları halinde, bu durumun hukuki sonucu olarak, uluslararası hukuk ile öngörüldüğü üzere adalet mekanizmaları tarafından korunma haklarından mahrum kalacaklardır. Bu tür haklardan mahrum kalma, terör eylemlerine karışan mültecilerin sığınma statüsünü almak ile ilgili taleplerinde de söz konusu olmaktadır.

Bu durum 28 Temmuz 1951 tarihli mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 “F” maddesinde şu şekilde belirtilmektedir: İşbu Sözleşmenin maddeleri a) barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; (b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işlediğine; (c) Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.

Bu madde ile öngörülen haklardan mahrum etme doğrultusunda, belirtilen şartları taşıyanlar, ilkinden talebin incelenmesi sürecinde mülteci statüsünü alamaz; ikincisinden, sahip olduğu mülteci statüsü iptal edilebilir şekilde yorumlanmaktadır. Ele alınan haktan mahrum kalma konusunu, mülteci statüsünün kaldırılması ile (statünün devam etmesini gerektiren durumun ortadan kalkması veya hak etmediği hallerde) karıştırmamak gerekmektedir.³⁴

Bu hükmün amacı, mülteci kabul eden ülke halkını, ağır bir adi (siyasi nitelikli olmayan ağır suç) suç işlemiş mültecinin bu ülkeye giriş tehlikesine karşı korumaktır. Bu aynı zamanda daha az ciddi yapıda olan adi suç (veya suçlar) veya siyasi bir suç işleyen bir mülteciye gerekli olan adaletin sağlanmasını amaçlar. Kişileri mülteci statüsü dışında bırakan hükümlerin uygulanabilmesi için, suç oluşturan eylemlerin, “sığınma ülkesi dışında” iken ve “bu ülkeye mülteci sıfatıyla kabulünden önce” işlenmiş olması koşulu aranır. Söz konusu “dış” ülke

³⁴ Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 “C” maddesine göre, eğer kişi: 1) vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteği ile tekrar yararlanırsa; veya 2) vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar kazanırsa; veya 3) yeni bir vatandaşlık kazanmışsa ve vatandaşlığını yeni kazandığı ülkenin himayesinden yararlanıyorsa; veya 4) kendi arzusu ile terk ettiği veya zulüm korkusu ile dışında bulunduğu ülkeye kendi arzusu ile, tekrar yerleşmek üzere dönmüşse; veya 5) mülteci tanınmasını sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmaktan sakınmaya artık devam edemezse; 6) tabiiyetsiz olup da, mülteci tanınmasını yol açan koşullar ortadan kalktığı için, normal ikametgahının bulunduğu ülkeye dönebilecek durumda ise, işbu Sözleşme'nin uygulanması sona erecektir.

genellikle mültecinin asıl ülkesi olmakla birlikte, mülteci olarak kabulü için başvuruda bulunduğu ülke dışında herhangi bir ülke olması da mümkündür.³⁵

Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 “F” maddesinin “b” ve “c” fıkralarının analizinde terör eylemlerinin hangi suç ile ilişkilendirilmiş ise, o suç kategorisinde değerlendirildiği görülmektedir.

*Travaux preparatoires*³⁶ kavramına göre mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 “F” maddesinde belirtilen istisnalar iki önemli amacı hedeflemektedir: İlki, sosyal yardım amaçlı verilen yasal statünün suiistimal edenler için mülteci statüsünün bir korunma enstrümanı olarak kullanılmayacağını kabul etmektir. Sığınma talep edilen devletin topraklarına girene kadar, failin işlediği ve ciddi cezai karşılığı olan eylemler, şahsı uluslararası hukuki korunmadan mahrum eder. İkincisi, Mülteciler statüsü ile ilgili Konvansiyonu hazırlayanlar İkinci Dünya Savaşı sırasında ağır suç işleyenlerin veya siyasi olmayan ağır suç işleyenlerin veya BM ilke ve amaçlarına aykırı eylemlerin faillerinin cezai sorumluluktan kaçamamasını hedeflemişlerdir.

Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 “F” maddesinin “b” fıkrası uyarınca öngörülen istisnai durumlar suçluların iadesi hukukuna dayanmaktadır ve sadece siyasi olmayan suçları kapsar. Ancak, çağdaş anlaşmalı hukukun “siyasi suçlar” tanımını içermediğini de dikkate almak lazım. Bir eylemin siyasi ya da siyasi olmayan suç oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken nokta, söz konusu eylemin nitelik ve amacının bilinmesi, yani, gerçek siyasi saiklerle mi, yoksa sadece kişisel nedenlerle ya da kazanç sağlama amacıyla mı işlendiğinin saptanmasıdır. Aynı zamanda, işlenen suç ile, varlığı iddia olunan siyasi amaç arasında yakın ve doğrudan bir nedensellik (illiyet) bağı bulunmalıdır. Eylemlerin siyasi suç sayılabilmesi için, siyasi niteliğinin “adi” niteliklerine göre daha ağır basması gerekir. Eylemlerin niteliği yönünden herhalde iddia olunan amaç ile tutarlı olması, örneğin bir eylemin siyasi amaçla olması için, bu eylemin siyasi unsurlarının diğer unsurlarla orantılı ağırlıkta olması aranır. İşlenen suç vahşet ölçüsüne varmışsa siyasi niteliğin kabulü son derece güçleşir.³⁷ Genel olarak bütün durumlarda, 1F maddesinin öngördüğü durumlar insani önemli sosyal ihtiyaç olan sığınmayı ciddi oranda kısıtlamaktadır ve bu maddenin geniş yorumlanmasını engelleyerek, dikkatli kullanma lazım.

Statünün kaldırılması ile ilgili hükme dayanarak, faili tarafında işlendiği tahmin edilen yasadışı hareketin doğası ile olası zulüm korkusu arasında denge oluşturulmalıdır. Bu bağlamda, eğer şahsın ağır zulüm ile ilgili korkuları mesnetsiz değilse, yani onun hayatı ve özgürlüğü tehdit altındaysa, bu durumda ona statüsünün kaldırılması ile ilgili hükmü uygulayabilmek için, işlenen suç çok ağır olması lazım. Eğer zulüm korkusu daha az ölçekli ise, suçun veya işlendiği tahmin edilen suçun doğası, sığınma talep edenin işlediği suçun cezasından kaçıp kaçmadığı öğrenmek

³⁵ Mülteci statüsünü belirleme prosedürleri ve kriterleri ile ilgili kılavuzu. Uluslararası koruma ile ilgili tematik tavsiyeler (Mültecilerin hukuk statüsüne ilişkin 1951 Konvansiyonuna ve 1967 Protokolüne göre). — K. : BAITE, 2013. C. 38.

³⁶ ‘Hazırlık çalışmaları’ – yazarın notu.

³⁷ Mülteci statüsünü belirleme prosedürleri ve kriterleri ile ilgili kılavuzu. Uluslararası koruma ile ilgili tematik tavsiyeler.

adına ve onun suça eğiliminin iyi niyetli mülteci özelliğinden ağır basıp basmadığını görmek adına incelenmelidir.³⁸

Ayrıca, mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 33. Maddesine göre hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal grup mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir. Non-refoulement (geri göndermeme) ilkesine göre, sığınma arayan hiçbir kişi, sığınma ülkesinden, yaşamı, özgürlüğü veya fiziksel güvenliğinin tehlike içinde olabileceği (tehlike sorumluluğunu ifade etmektedir) topraklara sınır dışı edilemez. Bu ilke jus cogens statüsüne sahiptir ve mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin tarafı olmaksızın herkesi bağlayıcı mahiyettedir.³⁹ Non-refoulement ilkesi, zorla geri göndermeye karşı zorunlu koruma tedbiridir ve mülteciler hukukunun kalbini oluşturmaktadır ve belki de bu alandaki hukuki normların en önemlisidir. Uluslararası hukukta zorla geri göndermeden vazgeçme ilkesini destekleyici ve güçlendirici hükümleri içeren birtakım sözleşmeler mevcuttur. Örneğin, BM 10 Aralık 1984 tarihli "İşkence ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya karşı Sözleşmesinin 3. maddesi uyarınca hiçbir taraf devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.

Ancak, 1951 Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin Sözleşmenin 33.madde, 1. bendi, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlerle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci için uygulanamaz. Burada, non-refoulement ilkesi mültecinin geri gönderilmesini veya geri getirilmesini yasaklamaktadır ve 1F maddeye göre farklı olarak, mülteci statüsünden çıkarma ile ilgili değildir.

İki hukuki kavramın (mülteci statüsünden çıkarma ile ilgili 1F maddesi ve non-refoulement) iki farklı hukuki sonuçları vardır. 1F maddesi mülteci statüsünü alma ve siyasi olmayan ağır suçlara ilişkin olası cezai sorumluluk için "şartları" yansıtmaktadır. 33'ncü maddenin 2. fıkrası ise, mülteci statüsünü alan kişilerle ilgilidir ve mültecinin toprakları içerisinde bulunduğu ülkeye ve ülke halkına etkisini yansıtmaktadır. Sonucu madde non-refoulement ilkesi temelinde, kabul eden ülkenin kendi güvenliği açısından alınması gereken tedbirleri uygulama bakımından mülteci korumasını devre dışı bırakır.⁴⁰

Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 "F" maddesinin, "b" bendine göre, ulusal mevzuatların neredeyse tamamında ve her yerde terör eylemleri ağır suçlar olarak görülmektedir.

³⁸ Mülteci statüsünü belirleme prosedürleri ve kriterleri ile ilgili kılavuzu. Uluslararası koruma ile ilgili tematik tavsiyeler.

³⁹ *Allain J.* The jus cogens Nature of Non-Refoulement// *International Journal of Refugee Law*. 2001. Vol. 13. № 4. P. 533-558; *Farmer A.* Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection// *Georgetown Immigration Law Journal*. 2008. Vol. 23. № 1. P. 22-28.

⁴⁰ Position on Exclusion from Refugee Status by The European Council on Refugees and Exiles// <http://www.refworld.org/docid/4158291a4.html>

Özellikle, Azerbaycan Ceza Kanunu 15.4⁴¹ ve 15.5⁴² maddeleri dikkate alarak terörizmi (214'ncü madde) en çok süreli hapis cezaları olan ağır ve çok ağır suçlar olarak tanımlamaktadır. Kazakistan Ceza Kanununa göre (11'nci madde, 5 fıkra) hapis cezasının süresi en çok 20 yıl olan ve kasıtlı yapılan suç eylemleri ağır suçlardır. KC CK göre hapis cezasının en az süresi 20 yıl olan, müebbet veya idam (11 madde, 1 fıkra) olan ve kasıtlı yapılan suç eylemleri çok ağır suçlardır. KC CK 225'nci maddesinde düzenlenen hapis cezası süreleri dikkate alındığında, terör eylemleri ağır veya çok ağır suçlar olarak tanımlanmaktadır. Kırgızistan Ceza Kanununa göre (12'nci madde) hapis cezasının süresi en az 5 yıl ve en çok 10 yıl olan ve kasıtlı yapılan suç eylemleri ağır suçlardır. KC CK (13'nci madde) göre hapis cezasının en az süresi 10 yıl olan, müebbet olan ve kasıtlı yapılan suç eylemleri çok ağır suçlardır. KC CK 226'nci maddesinde belirtilen ceza süreleri dikkate alındığında, terör eylemleri ağır veya çok ağır suçlar olarak tanımlanmaktadır. Bu kategorideki suçlara terörizmin finansmanı (KC CK 226'nci madde 1 fıkra) da dahildir.

Diğer taraftan, cezai sorumluluk amacıyla yapılan karşılıklı adli yardımlaşma ve iadelerde terör eylemleri siyasi suç kapsamında değerlendirilmez ve kişilerin bu tür eylemlere karışması onları 1951 Konvansiyonunun dışında bırakır.

Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 "F" maddesinin "c" fıkrasına ilişkin terörizmin "Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiil" olduğu kesindir. BM Tüzüğü'nün 1. maddesi uyarınca BM amacı uluslararası barışı ve güvenliği korumak, uluslar arasında halkların dostça ilişkiler geliştirmek, ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak. Tüzüğü'nün 2. maddesi uyarınca BM tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur. Tüm üyeler, üyelik sıfatından doğan hak ve çıkarlardan tümünün yararlanmasını sağlamak için işbu Antlaşma'ya uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirirler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçı yollarla çözerler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidinde ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar, örgütün işbu Antlaşma gereği giriştiği tüm eylemlerde örgüte her türlü yardımı yaparlar ve Birleşmiş Milletler tarafından aleyhinde önleme ya da zorlama eylemine girişilen herhangi bir devlete yardım etmekten kaçınırlar. Terör eylemlerini gerçekleştirmek 1951 Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmenin 1 "F" maddesinin "c" fıkrasında belirtilen Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aşırı derecede aykırı olan fiildir. Bu durumu destekleyen birçok net ifadeler birtakım uluslararası metinlerde de mevcuttur. Örneğin, 14 Eylül 2005 BMGK 1624 sayılı kararına göre, terör eylemleri, onların gerçekleştirilmesi ve yöntemleri, bilinçli terörizmin finansmanını sağlamak, terör eylemlerinin planlanması ve teröre azmettirmenin BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

⁴¹ Belirtilen madde uyarınca, hapis cezasının süresi en çok 12 yıl olan, kasıtlı ve taksirli yapılan eylem ağır suçtur.

⁴² Belirtilen madde uyarınca, hapis cezasının en az süresi 12 yıl olan, kasıtlı ve taksirli yapılan eylem çok ağır suçtur.

12 Kasım 2001 tarihli BMGK 1377 sayılı kararında uluslararası terörizm eylemlerinin Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amaç ve ilkelerine ters olduğuna ve aynı zamanda terör eylemlerine malî kaynak sağlanması, eylemlerin planlanması ve hazırlanması ya da bu nev'i eylemlere destek vermenin de aynı şekilde Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amaç ve ilkelerine ters olduğuna vurgu yapılmıştır. Nükleer terörizmin önlenmesine ilişkin uluslararası Sözleşmenin Önsöz kısmında nükleer terörizm eylemlerinin vahim sonuçlarının olacağını ve uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebileceğini not edilmiştir. Burada BM en temel amaçlarının birinin ihlali söz konusudur. Diplomasi ajanları da dahil olmak üzere uluslararası korunan kişilere karşı işlenen suçların önlenmesi ve cezalandırılması Sözleşmesinin Önsöz bölümünün 2'nci bendi uyarınca, diplomatik temsilcilere ve diğer uluslararası korunmaya sahip kişilere karşı işlenen ve bu kişilerin güvenliğini ihlal eden suçların devletler arasında işbirliği için gerekli olan norma 1 uluslararası ilişkilerin sürdürülmesine ciddi bir tehdit yaratmaktadır.

Bunlarla birlikte, mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmesinin mülteci statüsünü düzenleyen ve bu statünün elde edilmesi ve kullanımı ile ilgili ciddi kısıtlamalar getiren tek belge olmadığını belirtmek gerekmektedir. Benzer kısıtlama halleri Afrika'daki mülteci sorunlarının özel yönlerini düzenleyen ABÖ (Afrika Birliği Örgütü) Sözleşmesinin⁴³ 1'nci madde, 5'nci bendinde düzenlenmiştir ve madde uyarınca, eğer sığınma ülkesi bir kimsenin: (a) barışa karşı bir suç, bir savaş suçu, ya da insanlığa karşı bir suçu, bu tip suçlara ilişkin şartları hazırlamak için oluşturulan uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde işlemiş olduğunu; (b) bir ülkeye mülteci olarak kabul edilmeden önce, bu sığınma ülkesi dışında siyasi olmayan ciddi bir suç işlediğini; (c) Afrika Birliği Örgütü'nün amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden suçlu olduğunu; (d) Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden suçlu olduğunu düşünmesine yol açacak ciddi nedenlere sahip ise, bu Sözleşme'nin hükümleri söz konusu kimse için geçerli olmayacaktır.

Ayrıca, “Statü Dışında Bırakma Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşmenin 1F Maddesine İlişkin Arkaplan Notunda” belirtildiği gibi, statü dışı bırakan hükümlerin arkasında bulunan ilkenin temelinde yatan düşünce ise: bazı eylemler öylesine vahimdir ki, faillerini mülteci olarak uluslararası korumayı hak etmez kılarlar. Bu hükümlerin birincil amacı, vahim eylemlerden ve ciddi adli suçlardan sorumlu kişileri uluslararası mülteci korumasından yoksun bırakmak ve bu tür kişilerin, eylemleri için yasal olarak sorumlu tutulmaktan korunmak amacıyla iltica kurumunu istismar edememelerini temin etmektir.⁴⁴

Her kim terör suçlarına karışan ve 1951 Konvansiyonunun 1F maddesi “b” bendi uyarın durumlara düşerse, otomatik olarak 1951 Konvansiyonunca sağlanan haklarından mahrum kalır. Mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin sözleşmesinin 1F maddesi, “b” bendinin bu doğrultuda yorumlanması İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 14'ncü maddesinin 2'nci fıkrası ile örtüşmektedir ve bu fıkra uyarınca, gerçekten siyasal nitelik taşımayan suçlardan doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamaz. Burada siyasal suç işleyen ile “cezai suç” işleyen arasında ayırım yapılmalıdır ve bu durumu Sözleşmenin 1F maddesinin ilgili bendinde

⁴³ 20 Haziran 1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁴ Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees <<http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a85.html>>

“ağır genel suçlar” (...*un crime grave de droit commun*) şeklindeki orijinal Fransızca metinden net olarak görmek mümkündür. Uluslararası terörizmin önlenmesi ile ilgili 1994 Bildirgesi ve 17 Aralık 1996 tarihli tamamlayıcı Bildirgenin 3’ncü maddesi uyarınca, ülkeler uluslararası hukuk, özellikle BM Şartı ve ilgili uluslararası sözleşme ve protokollerin, özellikle insan haklarını gözeterek, terör eylemlerine katılmadığının anlaşılması için sığınma sağlamadan önce, sığınma talep eden kişinin durumunu araştırır ve tespiti için gerekli önlemleri alır. Bu bağlamda sığınma talep eden kişi hakkında terör suçundan devam eden yargılama, terör suçu sanığı olup olmadığı, terör suçundan hakkında kesinleşmiş kararın olup olmadığı araştırılır. Sığınma sağlandıktan sonra, kendisine tanınan statünün başka ülkelere karşı veya onun halklarına karşı terör eyleminin hazırlanmasında veya organizasyonunda kullanılıp kullanılmadığı araştırılır. Buna benzer tavsiyeler BM Terörle Mücadele Küresel Stratejisinin 7’nci maddesinde (Terörizmin önlenmesi ve onunla mücadele) yer almaktadır ve buna göre, sığınma sağlamadan önce, sığınma talep eden kişi hakkında terör faaliyetlerinde bulunup bulunmadığından emin olmak adına kişinin durumunu araştırır ve tespiti için gerekli önlemleri alır. Sığınma sağlandıktan sonra, kendisine tanınan statünün terör faaliyetlerini organize etmede, katılmada, terörizme azmettirmede, suç ortağı olarak katılmada, desteklemede, finansmanında, tölere etmede kullanılıp kullanılmadığı araştırılır.

Bu bağlamda, sığınma talebinde bulunan ve terör suçlarına karıştığı iddia edilen kişilerin mülteci statüsü ile ilgili ortak yaklaşım aşağıdaki şekliyle önerilmektedir:

Madde.. Terörle mücadele ve mülteci statüsü

1. Bir kişi, eğer hakkında terör eylemlerini gerçekleştirdiğini ve terör eylemlerini organize ettiğini veya terör faaliyetlerini desteklediğini veya finansmanını sağladığını gösteren ciddi emareler olması durumunda 1951 Mülteciler Statüsü ile ilgili Sözleşmenin sunduğu korumadan yararlanamaz.
2. Sığınma talebinde bulunan kişinin mülteci statüsünü suiistimal etmesini engellemek amacıyla şahsın terör suçları ile ilişkisinin olup olmadığının aydınlatılması için kabul eden taraf uluslararası hukuk ve ulusal mevzuat çerçevesinde önleyici tedbirleri almalıdır.

VII. Siyasi Suç İstisnaları

Yorumlar:

Terörle mücadelede uluslararası işbirliği hukuku ve içtihatlarında siyasi suçların istisnası (*political offence exception*) uluslararası hukukun temel normu haline gelmiştir.

Genel kural olarak, terörle mücadelede uluslararası işbirliği istisna öngörmez, tam tersine insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası standartların yerine getirilmesini sağlar. Özellikle terörle mücadeleye ilişkin sözleşmelerde belirtilen hususların hiçbiri talep edilen taraf devletin, yapılan iade veya adli yardımlaşma talebinin bir kişiyi ırk, din, uyruk, etnik köken veya siyasi görüşünden dolayı kovuşturmak ya da cezalandırmak amacıyla yapıldığı veya talebin yerine getirilmesinin bu sebeplerden herhangi biri yüzünden kişinin durumuna zarar vereceğine inanmak için makul gerekçelerinin bulunduğu hallerde, iade veya adli yardımlaşma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamaz. Bu tür hukuksal yaklaşımın cezai sorumluluk ve ceza almadan kaçma amacıyla insan haklarının korumasının suiistimali ile örtüşür bir tarafı yoktur. Bu

bağlamda uluslararası cezai hukuk önemli bir kural koymaktadır ve kural uyarınca terörizm suçlarının hiçbirisi, suçluların iadesi veya adli yardımlaşma amaçları bakımından, siyasi bir suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç veya siyasi saiklerle işlenmiş bir suç olarak değerlendirilemez. Bu çerçevede, bu kabil bir suç dolayısıyla yapılan iade veya adli yardımlaşma talebi, sadece siyasi bir suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç veya siyasi gerekçelerle işlenmiş bir suçla ilgili olduğu gerekçesiyle geri çevrilemez. Bahse konu kural norm olarak BM ilgili sektörel konvansiyonlarında yer almıştır (bknz: Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Sözleşmesi 11. madde, Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme 15. madde, Terörist Bombalamaların Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi 11.madde, Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme 14. madde).

Siyasi suçların istisnası kavramı 1977 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen “Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinde” yerini alarak, Avrupa’nın terörle mücadelede karşılıklı yardımlaşma mekanizmaları çerçevesinde de uygulanmaktadır. Bu Sözleşme aynı zamanda, siyasi suçlarının terör suçlarından ayırımının en kapsamlı şekilde yapıldığı metindir. 15 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilen ve yeni terör eylemlerinin tanımını içeren Ek Protokol⁴⁵ ile Sözleşmenin hukuksal çerçevesi önemli ölçüde genişletilmiştir. Yürürlükte olan Sözleşmenin ilk redaksiyonunda, 1’nci maddede siyasi suç olarak nitelendirilemeyen sadece altı eylem sıralanırken, Sözleşmenin yeni redaksiyonunda söz konusu kategoriye girmeyen eylem sayısı bunlara suç işlemeye teşebbüs dahil, ona yükseltilmiştir. Ayrıca, yeni redaksiyonda genel açıklama içeren “c”, “d”, “e” fıkralarının yerine 1’nci maddede belirli uluslararası sözleşmeler sıralanmıştır ve bu Sözleşmelerin her biri suçluların iadesinde kullanılan ayrı ayrı siyasi olmayan suçlar tasnifini içermektedir.⁴⁶

Yeni metinde 1’nci maddede belirtilen ve siyasi suç olarak görülmeyen suç işlemeye teşebbüs eylemi için ayrı bir bent açılmıştır. Sözleşmenin yeni redaksiyonunda 1’nci maddeye 2’nci bent eklenmiştir. İşbu bent uyarınca, Anlaşan Devletler arasında iadenin amaçları bakımından, yukarıda sayılan suçlardan birini işlemeye teşebbüs veya böyle bir suçu işleyen veya işleyeme teşebbüs eden bir şahsın fiiline suç ortağı sıfatıyla katılma veya böyle bir suçu işlemeyi organize etmek veya bir şahsı böyle bir suçu işlemeye veya işleyeme teşebbüs etme amacıyla azmettirme halinde siyasi suç olarak değerlendirilmez. Böylece, Ek Protokolün⁴⁷ Açıklamalı raporunda belirtildiği gibi, Sözleşmenin yeni redaksiyonundaki 1’nci madde iki grup suç eylemlerini

⁴⁵ Protocol Amending the European Convention on the Suppression of Terrorism // <<http://www.conventions.coe.int/>>.

⁴⁶ Avrupa Konseyi Terörizin Önlenmesi Sözleşmesinin (yenilenen, 2005) 1’nci maddesi uyarınca, suçluların iadesi amacıyla anlaşmalı olan devletler arasında aşağıdaki Sözleşmeler çerçevesinde tanımlanan suçlar siyasi suç olarak görülemez: 14 Aralık 1973 tarihinde New York’da kabul edilen, Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi; 17 Aralık 1979 tarihinde New York’da kabul edilen, Rehin Alma Olaylarına Karşı Uluslararası Sözleşme; 3 Mart 1980 tarihinde Viyana’da kabul edilen, Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşme; 24 Şubat 1988 tarihinde Montreal’de imzalanan, Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Kanunsuz Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi ile İlgili Protokol; 10 Mart 1988 tarihinde Roma’da imzalanan, Denizcilik Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi; 10 Mart 1988 tarihinde Roma’da imzalanan, Kıta Sahaneliği Üzerinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Kanunsuz Eylemlerin Önlenmesi Protokolü; 15 Aralık 1997 tarihinde New York’da kabul edilen, Terörist Bombalamalarının Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi; 9 Aralık 1999 tarihinde New York’da kabul edilen, Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi.

⁴⁷ Protocol Amending the European Convention on the Suppression of Terrorism. Explanatory Report // <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>>.

kapsamaktadır: birincisi, genel olarak bütün uluslararası sözleşmelerde yer alan eylemler; ikincisi, 2'nci maddede yer alan ve 1'nci maddedeki suçlarla ilişkili olduğu eylemlerdir. İkinci kategorideki suç eylemleri çok vahim olmalarından dolayı onların söz konusu maddeye alınmasına karar verilmiştir. Siyasi istisna hükmünü hariçte tutma ile ilgili hükümler 16 Mayıs 2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinin 20'nci maddesinde de yer almaktadır.⁴⁸

Ülkelerin ulusal mevzuatlarında da terör eylemlerinin siyasi suçlardan ayırt edilmesi öngörülmüştür. Örneğin, İspanya Anayasasının 3'ncü madde, 13'ncü bendinde, terör eylemleri kategorisinde olmayan siyasi suçların failleri iade edilmez ifadesi yer almaktadır. Diğer bir örnek olarak, Azerbaycan Cumhuriyetinin “Suçluların İadesi Kanununun” 3'ncü maddesinin açıklaması kaynak gösterilebilir ve bu madde uyarınca iade prosedürü uygulanmayacak suçlar şu şekilde belirlenmiştir: a) soykırım, b) 1949 Cenevre Konvansiyonu ile öngörülen suç eylemleri; yaşama, sağlığa, güvenliğe veya insan özgürlüğüne karşı işlenen ağır suçlar veya bu tür suçlarının birini işlemeye teşebbüs veya böyle bir suçu işleyen veya işleyeme teşebbüs eden bir şahsın fiiline suç ortağı sıfatıyla katılma; c) Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerinde cezai sorumluluğu düzenlenen diğer eylemler.

Bu doğrultuda ilk olarak şu hususu vurgulamak gerekir ki, suçluların iadesinin yasal düzenlemesi ve uygulaması evrensel kabul görmüş kavram olan “siyasi suçların istisnası” temelinde yapılmaktadır ve buna göre iadeler sadece genel cezai suç eylemleri ile sınırlı kalmaktadır. İkincisi, bu tür kısıtlamanın amacı, bir taraftan temel insan haklarını korurken diğer taraftan talep eden devletin diğer ülkedeki iç siyasi çatışmalara müdahalesini engellemektir. Üçüncüsü ise, ağır suç ve terör eylemlerini işleyen suçlular için cezai sorumluluğun kaçınılmazlığını ve cezalandırılmasını sağlayabilmek amacıyla, belirtilen eylemler sıralı olarak “korunan siyasi suçların” kapsam dışına çıkarılmaktadır.

Terörle mücadelede karşılıklı işbirliği alanına ilişkin “siyasi suçlar istisnası” ile ilgili önemli kuralı dikkate alarak, ortak yaklaşım metnine aşağıda verilen özel maddenin eklenmesi suretiyle konuya özel vurgu yapılması önerilmektedir:

Madde...Siyasi suçlar istisnasını ceza davalarındaki adli yardımlaşma ve suçluların iadesinde hariçte tutma

Terörizm suçlarının hiçbirisi, kişisel cezai sorumluluk, suçluların iadesi veya adli yardımlaşma amaçları bakımından, siyasi bir suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç veya siyasi saiklerle işlenmiş bir suç olarak değerlendirilmez. Bu çerçevede, bu kabil bir suç dolayısıyla yapılan iade veya adli yardımlaşma talebi, sadece siyasi bir suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç veya siyasi gerekçelerle işlenmiş bir suçla ilgili olduğu gerekçesiyle geri çevrilemez.

⁴⁸ R. o. Governor of Pentonville Prison exparte Cheng davasıyla ilgili Lord Diplock'un belirttiği gibi, «bu kısıtlamanın amacı iki yönlüdür. Birincisi, Birleşik Krallığın yabancı ülkelerin iç siyasi çatışmalarına karışmasını önlemek,... — ikincisi, sosyal amaç, yani suçluyu siyasi nedenlerden dolayı adil olmayan yargılamaya veya cezalandırmaya maruz bırakabilme riskini taşıyan yargı yetkisine teslim etmeyi uyarmak». [1973] AC 931 at 946.

VIII. Terör Mağdurlarının korunması

Suç teşkil etmesi bakımından bütün olarak uluslararası toplumu endişelendiren terör eylemi ile ilgili erken uyarma ve teröristler için cezai sorumluluğun kaçınılmazlığını sağlama ve cezalandırma, terörle mücadele mekanizmasının ana öğelerini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, terörle mücadele mekanizmasının diğer önemli bileşeni ise, terör eylemleri mağdurlarının temel haklarının yani a) adalete etkili ulaşım yolları ve adil muamele b) hak ettiği tazminat ve sosyal yardımı almanın güvence altına alınmasıdır.

Terör suçlarının mağdurlarının hukuki güvencelerinin sağlanması çağdaş ceza hukuku uygulamasının önemli bir bileşenidir. Belirtilen suç mağdurlarına etkili hukuk yolları sunulmalıdır ve onların yetkili makamlarca uygulanması sağlanmalıdır. Mağduriyet çeşitli formlarda ortaya çıkmaktadır (çok sayıdaki sivil kişinin ölümü, fiziki ve ruhsal biçimde yaralanma, uzun süreli yaşam şartlarının kötüleşmesi, ciddi orandaki maddi zarar ve diğerleri). Bu nedenle mağdurlara sağlanan güvenceler de çeşitli olmalıdır ve bu bağlamda ceza yargı sistemleri ise, ortaya çıkabilecek bu mağduriyet formları ile mücadele yapabilecek vaziyette oluşturulmalıdır.

Söz konusu probleme genel yaklaşım, suç mağdurları ile ilgili bütün uluslararası standartlar ile normlarını aynen terör suçunun özelliğinden kaynaklanan durumları dikkate alarak, terör suçu mağdurlarına da kullanılması şeklindedir. Bu konuda, adil tazminatın verilmesi ve sosyal yardımın sağlanması terör mağdurlarının korunması ile ilgili diğer önemli bir bileşendir. Her şeyden önce, gerekli olan tazminat failin maddi kaynaklarının müsaderesinden elde edilen kaynaklardan temin edilmelidir. Eğer bu mümkün değilse, a) ağır suçlar sonucunda ciddi oranda bedeni sakatlık geçiren veya önemli ölçüde fiziki veya ruhsal sağlığı zarar gören mağdurlara; b) böyle bir mağduriyet sonucunda, özellikle bakmakla yükümlü olan kişilerin vefatı veya fiziki veya ruhsal olarak iş göremez hale gelmesi durumunda, ailesine maddi tazminatın sağlanması için devlet tarafından gerekli tedbirler alınmalıdır.⁴⁹ Ayrıca, mağdurlara kamu, toplumsal, gönüllü ve diğer kanallardan maddi, tıbbi, ruhsal ve sosyal destek verilmelidir.

Genel olarak, terör eylemleri mağdurlarını koruma birtakım evrensel ve bölgesel düzeyleri kapsamaktadır. Evrensel düzeyde terörizm mağdurlarının statüsü ile haklarının ceza hukuku çerçevesinde güvence altına alınması konusu BM tarafından terörle mücadele mekanizmasının olmazsa olmaz bileşeni olarak tanınmıştır. Birleşmiş Milletlerin bu problemle ilgili yaklaşımı, 1985 Kasım ayında BM Genel Kurulunda kabul edilen “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu”, BM Küresel Terörle Mücadele Stratejisi, BM Güvenlik Konseyi ve BM Genel Kurul kararlarında, BM Terörle mücadeleye ilişkin sektörel Konvansiyonlarından görülmektedir.

Bölgesel düzeyde terörizm mağdurlarının haklarının güvence altına alınması konusu 24 Kasım 1983 tarihli “Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa

⁴⁹ Bknz. Madde 12 Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu, 1985.

Sözleşmesinde”⁵⁰, 11 Temmuz 2002 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen “İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkeler”, 16 Mayıs 2005 tarihli “Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi” ve 2005 Mart ayında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen “Terör Mağdurlarının Koruması Hakkında İzlenen İlkeler” metinlerinde yer almaktadır.

Avrupa Birliği düzeyinde terörizm mağdurları da dahil olmak üzere suç mağdurlarının korunması ile ilgili birtakım belgeler kabul edilmiştir: Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 tarihli Konsey Çerçeve Kararı, 29 Nisan 2004 tarihli Avrupa Birliği Konseyi’nin 2004/80/EC sayılı “Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi ile ilgili Direktifi” ve diğerleri bunlara örnek olarak verilebilir.

Terörizm mağdurlarının korumasının işlenen suçlara müdahale mekanizmasındaki rolünü dikkate alarak, ortak yaklaşım metninde belirtilen konunun ayrı madde şeklinde aşağıdaki şekliyle yer verilmesi önerilmektedir:

Madde... Terör Mağdurlarının Koruması

1. Terörizm mağdurlarına uluslararası insan hakları hukukuna ve ulusal mevzuata göre adalete erişim hakkı sağlanmalıdır ve kovuşturmanın bütün evrelerinde adil muamele yapılmalıdır. Bu kişiler iç hukuk normlarına göre gerekli tazminat ve sosyal yardım almalıdırlar.
2. Özellikle terör eylemi faillerinin, düzenleyicilerinin ya da maddî destekçilerinin mal varlıklarına el konulması yoluyla terör eylemi mağdurlarına eylem sonucunda verilen zararı gidermek amacıyla tazminat ödenmelidir. Tazminatın bu tür kaynaklardan tam olarak karşılanması imkânının bulunmadığı hallerde, devletin kendi topraklarında cereyan eden saldırıların mağdurlarının kişisel olarak ya da fiziksel sağlıkları açısından uğradıkları zararın tazmin edilmesine katkıda bulunması gerekir.

IX. Yabancı terörist savaşçıların faaliyetlerinin önlenmesi

En güncel ve en tehlikeli tehditlerin birisi yabancı terörist savaşçılar, yani ikamet etmekte veya vatandaşı olduğu bir devletten başka bir devlette terörist faaliyetleri gerçekleştiren, planlayan, hazırlığında olan veya katılma amacıyla seyahat eden; ya da silahlı çatışmalarla ilişkili olanlar dâhil olmak üzere terör eğitimi alan veya veren bireylerdir.

24 Eylül 2014’te BMGK’nın aldığı 2178 sayılı karar ile yabancı terör örgütü savaşçısı olmak için seyahat etme bulunanlar hakkında ciddi endişe duyduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, yabancı terör örgütü savaşçıların, Kararda belirttiği gibi, çatışmaların yoğunluğunu, süresini ve çözülmezliğini artırdığı ve ayrıca yabancı terör örgütü savaşçıların faal oldukları silahlı çatışma bölgelerine komşu ve ciddi, güvenlik sıkıntılarının etkilediği devletlerin yarın sıra menşee devletlerine, transit geçiş yaptıkları devletlere ve seyahat ettikleri devletlere önemli bir tehdit teşkil etmektedir.⁵¹ Yabancı terörist savaşçıların 1267(1999) ve 1989 (2011) sayılı kararlar

⁵⁰ Konvansiyon 28 Mart 2000 tarihinde Azerbaycan Cumhuriyeti tarafından onaylanmıştır. 24 Nisan 1984 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmıştır.

⁵¹ 24 Eylül 2014 tarihli BM Güvenlik Konseyinin 7272 nolu oturumunda kabul edilen 2178 sayılı kararı [elektronik kaynak]// URL: http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1454801_RU.pdf (yayınlama tarihi: 07.05. 2015).

uyarınca kurulan Komite tarafından belirlendiği gibi, Irak İslam Devleti ve Levant (İŞİD), El Nusra Cephesi (ANF) ve El Kaide'nin diğer hücreleri, şubeleri, ayrılıkçı grupları veya türevleri tarafından örgüte alınması ve bunlara katılmaları ayrı bir ciddi endişe uyandırmaktadır. Güvenlik Konseyi, etkili sınır kontrolleri ve kimlik belgeleri ve seyahat dokümanlarının verilmesiyle ve sahtekarlığın, kimlik belgelerinin ve seyahat dokümanlarının sahte veya yanıltıcı kullanımını engelleyici tedbirlerle teröristler ve terörist gruplarının hareketini engelleyeceğini teyit ederek, aynı zamanda, yabancı terör örgütü savaşçıları tarafından ortaya çıkarılan tehditle mücadele doğrultusunda birtakım kapsamlı tedbirlerin alınması gerektiğinin altını çizmiştir. Bunların yanı sıra, yabancı savaşçı teröristlerin eylemlerinin finansmanı, planlanması, hazırlanması veya gerçekleştirilmesine karışan veya bu eylemleri destekleyen herkesin adalet önüne çıkarılmasını ve ülkesine geri dönenlerin rehabilitasyonu ve topluma kazandırılmasını sağlayacak stratejilerin geliştirilmesi ve uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir.

“Paralı askerlerin insan haklarını çiğneme ve halkların kendi yolunu belirlemesini engelleme araç olarak kullanılması” Çalışma Grubunun raporunda belirtildiği gibi, “yabancı savaşçı” teriminin uluslararası hukuki tanımı yoktur ve Grubun danıştığı üye ülkelerin hiçbiri bu terimin tanımına ulusal mevzuatlarında yer vermemiştir.⁵²

Yabancı terörist savaşçı terimi Terörle Mücadele Küresel Forumu tarafından ortaya atılmış⁵³, daha sonra BM Güvenlik Konseyinin 2170(2014), 2178(2014) ve diğer kararlarına yansımıştır.⁵⁴

Terörizm tehdidinin artması, yabancı terörist savaşçıların Avrupa ülkelerindeki yasadışı faaliyetlerinin canlanması ihtimali çeşitli kurumsal oluşumların terörle mücadele konusundaki yaklaşımlarını değiştirmeye mecbur bırakmıştır.

“Avrupa Güvenliği Programında” terörizm, sınıraşan örgütlü suçlar ve siber-suçlarla birlikte, güvenlik konusundaki öncülükler üç konunun biri olarak tanımlanmıştır. Programda belirtildiği gibi, “Avrupa’daki terör eylemleri, özellikle Paris, Kopenhag ve Brüksel saldırıları, Avrupa Birliğinin terörizm ve yabancı terörist savaşçılara vereceği cevabının sert olması gerektiğini ön plana çıkarmıştır.” Avrupa Birliği vatandaşları çatışma alanlarındaki terör gruplarına katılmaya devam ediyor, eğitim alıyor ve dönüşünde Avrupa’nın iç güvenliğine potansiyel tehdit

⁵² Paralı askerlerin insan haklarını çiğneme ve halkların kendi yolunu belirlemesini engelleme araç olarak kullanılması ile ilgili Birleşmiş Milletler Çalışma Grubunun raporu [elektronik kaynak]// URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/260/16/PDF/N1526016.pdf?OpenElement> (yayınlama tarihi: 26.03.2016).

⁵³ Bknz.: ‘Foreign Terrorist Fighters’ (FTF) Initiative, The Hague – Marrakech Memorandum on Good Practices for a More Effective Response to the FTF Phenomenon [elektronik kaynak]// URL: https://www.thegctf.org/documents/10162/140201/14Sept19_The+Hague-Marrakech+FTF+Memorandum.pdf (yayınlama tarihi: 09.03.2016)

⁵⁴ Bknz. özellikle: *Heinsch R. Foreign Fighters and International Criminal Law// Foreign Fighters under International Law and Beyond/ Ed. by A. de Guttry, F. Capone, C. Paulussen. Heidelberg: Springer, 2016. P. 161-186*

oluşturmaktadır. Bu konu yeni olmamakla birlikte, devam eden çatışmaların bölgelerine terörist akımı ve boyutu, özellikle, Suriye, Irak ve Libya bölgelerine, ciddi endişe yaratmaktadır.⁵⁵

Avrupa Komisyonu 2016 yılındaki Çalışma programında çağdaş çağrılar ve onların gelişimini dikkate alarak, terörle mücadelenin düzenlenmesi için yeni yasal inisiyatifin gerekli olduğunu duyurmuştu.⁵⁶ Belirtilen inisiyatif Avrupa Komisyonunun 2 Aralık 2015 tarihindeki, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin terörle mücadele ile ilgili Direktifinin ve 2002/475/JHA sayılı terörle mücadeleye ilişkin Çerçeve kararının değiştirilmesi konusundaki önerisinin kabulü ile sonuçlanmıştır.⁵⁷ Belgede yabancı terörist savaşçılar tarafından oluşturulan tehdidin Avrupa Birliğinin en önemli endişesi olduğu belirtilmiştir. Yabancı terörist savaşçılar ile etkili mücadele yapabilmek için belirli terörizm eylemlerini: terörün finansmanı, açık propaganda, eleman temini, terörist eğitimi ve bu suçlara birisini azmettirme, suç ortağı olarak karışma ve teşebbüs etme şeklindeki terörist gruplarının faaliyetlerine katılma şekillerini ciddi cezai suç haline getirilmek gerekmektedir. 24 Eylül 2014 tarihli BM Güvenlik Konseyinin 2178 sayılı kararının 6. paragrafında öngörüldüğü gibi: a) terör eylemi suçu işleme, planlama veya terörist eylemlerin hazırlanması veya bu eylemlere katılma ve yahut terörist eğitimi sağlama veya alma amaçlarıyla kendi ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları devletten başka bir devlete seyahat eden veya seyahat etme teşebbüsünde bulunan kendi vatandaşları ile ülkeleri üzerinden kendi ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları devletten başka bir devlete seyahat eden veya seyahat etme teşebbüsünde bulunan diğer kişiler; b) terör eylemi suçu işleme, planlama veya terörist eylemlerin hazırlanması veya bu eylemlere katılma ve yahut terörist eğitimi sağlama veya alma amaçlarıyla kendi ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları devlete değil de başka bir devlete giden kişilerin seyahatlerini finanse etmek amacıyla her hangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkelerinde kasıtlı olarak veya hangi amaçla kullanılacağını bilerek fon sağlanması veya toplanması; c) terör eylemi suçu işleme, planlama veya terörist eylemlerin hazırlanması veya bu eylemlere katılma ve yahut terörist eğitimi sağlama veya alma amaçlarıyla ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları Devletten başka bir Devlete seyahat eden kişilerin yolculuklarına kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkelerinde kasıtlı bir şekilde organize etmek veya örgüte adam alımı da dahil diğer yardım faaliyetlerinde bulunmak şeklindeki eylemlerin ciddi cezai suçlar haline getirilmesine vurgu yapılmıştır. 12 Şubat 2015 tarihli BM Güvenlik Konseyinin 2199 sayılı kararı uyarınca, bütün üye devletler terör eylemlerinin finansmanı, planlanması, hazırlanması veya gerçekleştirilmesine karışan veya bu eylemleri destekleyen herkesin, adalet önüne çıkarılmasını sağlamalıdır ve bütün devletler ulusal hukuk ve düzenlemelerini ciddi cezai suçları suçun ciddiyetini tam olarak

⁵⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - The European Agenda on Security [elektronik kaynak]// URL: <https://www.cepol.europa.eu/sites/default/files/european-agenda-security.pdf> (yayınlama tarihi: 28.10.2015).

⁵⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Commission Work Programme 2016. Strasbourg, 27.10.2015 [elektronik kaynak]// URL: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2016_en.pdf (yayınlama tarihi: 12.12.2015).

⁵⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA on Combating Terrorism [elektronik kaynak]// URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative_documents/docs/20151202_directive_on_combating_terrorism_en.pdf (yayınlama tarihi: 29.03.2016)

yansıtan bir şekilde kovuşturmayla, yürütmeye ve cezalandırmaya olanak tanıyacak şekilde belirlemelidir. Ayrıca, kararda petrol, petrol ürünleri, modüler rafineriler ve ilgili maddeler ve diğer doğal kaynakların IŞİD, El Nusra Cephesi ve El Kaide ile bağlantılı diğer birey, grup, girişim veya oluşumların kullanımına sunulmasının da bu tür suçlara destek olacağına vurgu yapılmıştır.⁵⁸ BM Güvenlik Konseyinin konuyla ilişkin ilgili kararları almasından sonra, Avrupa Konseyinin tepkisi gecikmemiştir ve 22 Ekim 2015 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesine Ek Protokolü kabul etmişlerdir. Protokol uyarınca, terörizm amacıyla bir gruba katılmak, terörizm eğitimi almak, terörizm amacıyla yurtdışına çıkmak ve terörizm amacıyla yurtdışına yapılan seyahatlere maddi kaynak sağlamak gibi eylemler başta olmak üzere, birtakım eylemler cezai suç olarak kabul edilmiştir.⁵⁹

Bu bağlamda yabancı terörist savaşçıların faaliyetlerinin oluşturduğu ciddi tehdidi dikkate alarak, ortak yaklaşım metnine aşağıdaki maddenin eklenmesi önerilmektedir:

Madde... Yabancı terörist savaşçıların faaliyetlerinin önlenmesi

TÜRKPA üye ülkeleri Parlamentoları yabancı terörist savaşçılarla mücadelenin güçlendirilmesi amacıyla, terör eylemi suçu işleme, planlama veya terörist eylemlerin hazırlanması veya bu eylemlere katılma veyahut terörist eğitimi sağlama veya alma amaçlarıyla kendi ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları devletten başka bir devlete seyahat eden veya seyahat etme teşebbüsünde bulunan kendi vatandaşları ile, ülkeleri üzerinden kendi ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları devletten başka bir devlete seyahat eden veya seyahat etme teşebbüsünde bulunan diğer kişilerin eylemlerinin cezai suç olarak kabul edilmesi ile ilgili gerekli tedbirleri alır.

X. Terörizm ve insan hakları

Yorumlar:

Terörle mücadelede insan hakları ile temel özgürlüklerin korunmasını sağlamak ulusal ve uluslararası mekanizmalarının işleyişinin önemli bir boyutudur. Terör faaliyetlerini önleme amacıyla zorlayıcı tedbirlerin kullanımında insan haklarını korumaya ilişkin tüm standartların gözetilmesi gerekmektedir. İnsan hakları ve terörle mücadele hakkındaki ilkeler, AGİT Bakanlar Komitesinin 11 Temmuz 2002 tarihli “devletlerin terörle mücadele konusunda aldığı tüm tedbirlerin her tür keyfiyetten ve ayrımcı ya da ırkçı muameleden uzak, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü gözetilen tedbirler olması ve uygun bir denetime tâbi olması gerekir” şeklindeki kararına uygun olmalıdır.

⁵⁸ 12 Şubat 2015 tarihli BM Güvenlik Konseyinin 7379 oturumunda kabul edilen 2199 sayılı kararı [elektronik kaynak]// URL: http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1504031_RU.pdf (yayınlama tarihi: 07.05. 2015).

⁵⁹ 22 Ekim 2015 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesine Ek Protokolü [elektronik kaynak]// URL: <http://www.coe.int/tu/web/conventions/search-on-090000168047c5eatreaties/-/conventions/rms/> (yayınlama tarihi: 23.06.2016). Cm.: *Bartholin K. Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*// EUCRIM. 2015. № 3. P. 124-128.

7 Şubat 2002 tarihli AGİT tarafından kabul edilen Terörizmin önlenmesi ve mücadele Şartının 7'nci maddesi uyarınca, AGİT taraf ülkeleri hukukun üstünlüğü ilkesine, BM Tüzüğüne ve ilgili uluslararası hukuk yönetmeliklerine, insan haklarına ilişkin uluslararası standartlara ve uluslararası insancıl hukuka dayanarak terörle mücadelede etkili ve kararlı önlemleri almayı ve terörle mücadeleye ilişkin ilgili tedbirleri almayı ve işbirliği yapmayı kabul etmişlerdir.

BM Terörle Mücadele Küresel Stratejisi terörizmi önleme ve terörizme karşı mücadelede uluslararası işbirliği ve alınması gereken önlemlerin, uluslararası hukuktaki yükümlüklere, BM Tüzüğüne ve ilgili uluslararası hukuk yönetmeliklerine, insan haklarına ilişkin uluslararası standartlara ve uluslararası insancıl hukuka ve mülteci haklarına dayanarak yapılması gerektiğini bir kez daha vurgulamıştır.

Birleşmiş Milletler, insan haklarının korunmasının öneminin gözetilmesi neticesinde, 2005 Nisan ayında İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilen 2005/80 sayılı kararla terörle mücadele şartlarında insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve teşviki konusunda görev yapmak üzere üç yıllık süreye Özel Raportör tayin etmiştir. BM Genel Kurulunun 60/251 sayılı kararı ile bu görevin ve diğer prosedürlerin yerine getirilmesini İnsan Hakları Konseyi üstlenmiştir. Konsey 30 Eylül 2010 tarihli 15/15 sayılı kararıyla terörle mücadele şartlarında insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve teşviki konusunda görevli Özel Raportörün (bundan sonra Özel Raportör) görev süresini üç yıllık süreye uzatmıştır. Daha sonra 21 Mart 2013 tarihli 22/8 sayılı kararıyla bir kez daha üç yıllık süreyle uzatmıştır.⁶⁰

AİHM, *Tomasi v. Fransa* davasına bakarken, kovuşturmanın talepleri ve suçla mücadelenin kesin zorluğu, özellikle terörizmle mücadelenin, insanın fiziki halinin korunmasına kısıtlama getiremeyeceğini belirtmiştir.⁶¹ Terörizmle ilgili olan *Fox, Campbell and Hartley v. U.K.* davasında, AİHM genel amaç olarak demokrasi kurumlarının korunması ile kişisel hakların korunması arasında ilgili dengenin oluşturulması gerekliliğini belirtmiştir.⁶² Ayrıca, 14 Aralık 1974 tarihli Diploması ajanları da dahil olmak üzere Uluslararası korunan kişilere karşı işlenen suçların önlenmesi ve cezalandırılması Sözleşmesinin 9'ncü maddesi uyarınca, Sözleşmenin 2'nci maddesinde belirtilen suçlardan herhangi biriyle ilgili olarak yargılanan herkese, yargılamanın her safhasında adil davranılacağı garanti edilmiştir. Daha sonra kabul edilen sözleşmelerde yargılananların hakları oldukça genişletilmiştir. Örneğin, 9 Aralık 1999 tarihli BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin 17'nci maddesi uyarınca, tutuklanan veya hakkında herhangi başka bir önlem alınan veya dava açılan herkesin, toprağında bulunduğu devletin mevzuatında öngörülen her türlü temel hak ve güvencelerden yararlanma ve uluslararası insan hakları hukuku da dahil olmak üzere, uluslararası hukuk hükümlerini içerecek şekilde adil muamele güvencesine sahip olma hakkı vardır. Ayrıca, bu Sözleşmenin 15'nci maddesi uyarınca, talep edilen taraf devletin, 2'nci maddede belirtilen suçlar için yapılan iade veya adli yardımlaşma talebinin bir kişiyi ırk, din, uyruk, etnik köken veya siyasal görüşünden dolayı kovuşturmak ya da cezalandırmak amacıyla yapıldığı veya talebin yerine getirilmesinin bu sebeplerden herhangi biri yüzünden kişinin durumuna zarar vereceğine

⁶⁰ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/SRTerrorismIndex.aspx>

⁶¹ *Tomasi v. France*, Series A, No 241-A. P. 39—42, Paras. 104—116.

⁶² *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom* (1990) davası. No 182.13 E.H.R.R.

inanmak için makul gerekçelerinin bulunduğu hallerde, bu sözleşmenin hiçbir hükmü, iade veya adli yardımlaşma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamaz. Bununla birlikte, Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 12'nci ve 16'ncı maddeleri benzer kuralları içermektedir.

Kişisel hakların korunmasını sağlamak uluslararası terörizmle mücadele mekanizmasının önemli ögesidir ve onun ihlali terörle mücadele sürecinin yasallığı konusunda şüphe doğurur. Önem arz eden konu ise, kişisel hakların korunması faktörü terörizmle mücadele mekanizmasının, aynı zamanda genel suçlarla mücadelenin yasal olup olmadığının göstergesi olmasıdır. Avrupa Birliği Mahkemesinin Avukatı (Poiarés Maduro) *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* tarihi davası ile ilgili görüşünde şunlara vurgu yapmıştır: “uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için gerekli olan herhangi bir tedbir, Birliğin mevzuatlarındaki genel ilkeleri ve insan haklarını ihlal edecek şekilde uygulanamaz”.⁶³ Mahkeme ayrıca, hisse senetlerinin dondurulması ve devamlılığı ile ilgili genel tedbirlerinin uygulanmasıyla davacının mülkiyet haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶⁴ Böylece, Birinci derece mahkemesi ile Avrupa Mahkemesinin *T-306/01 Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* ve *T-315/01 Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission* davaları ile ilgili 21 Eylül 2005 tarihli ve birleştirilmiş *C-402/05 P ve C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* davası ile ilgili 3 Eylül 2008 tarihli önemli kararları Avrupa hukukundaki karmaşık konular kavramının anlaşılmasına, özellikle terörle mücadelede temel insan haklarının korunması meselesine, ciddi katkı sağlamıştır.⁶⁵ AİHM bu davayla ilgili olarak, bütün şartları göz önünde bulundurarak, Avrupa Birliği tarafından uygulanacak ilgili tedbirler çerçevesinde, uluslararası yükümlülüklerden (BM Güvenlik Konseyinin ilgili kararları) bağımsız olarak, temel insan haklarına saygının ve adil yargılanma hakkının sağlanması gerektiğini açık ifade etmiştir.

Uluslararası suçlarla mücadele, özellikle, onun segmanı olan uluslararası terörizmle mücadele, ceza hukuku alanındaki karşılıklı işbirliği sisteminin en önemli meselesi haline gelmiştir. Bu durumun ortaya çıkması tesadüf değildir, çünkü, eğer, terör eylemleri boyutu, kurban ve mağdur sayısı, uğrattığı maddi zarar bakımından değerlendirilirse bölgesel silahlı çatışmalar ile aynı düzeydedir. Bu bağlamda, terörizmle mücadelenin kendisi de “savaş” terimi ile belirlenmesi de tesadüf değildir. Ancak, bu tür terimlerin kullanımı, bu “savaşın” terörle mücadele ile ilgili öngörülen hukuki zeminde yürütülmesinin önemini hiçbir şekilde azaltmamaktadır. Bu tür insan haklarının temel uluslararası standartlar: işkence yasağı ve ceza hukukun geriye dönük uygulanmasının yasağı, mutlak ve istisnaları olamaz. Örneğin, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 15'nci maddesi uyarınca, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle

⁶³ Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Yüksek Komiserinin Terörle Mücadelede İnsan haklarının ve Temel Özgürlüğün Korunması ile ilgili Raporu // http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-50_ru.pdf

⁶⁴ A.g.e

⁶⁵ См. подробнее: *Herik van den L. The Security Council's Targeted Sanctions Regimes: In Need of Better Protection of the Individual// LJIL. 2007. Vol. 20. № 4. P. 797-807.*

ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. Ancak, bu maddenin 2'nci fıkrası uyarınca, yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2'nci⁶⁶ maddeye, 3'üncü⁶⁷ ve 4'üncü⁶⁸ maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.⁶⁹ Buna benzer hüküm Kişisel ve siyasal haklar uluslararası Sözleşmesinin 4'ncü madde, 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir ve bu fıkra uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halinde de, Sözleşmenin 6, 7, 8 (1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiç bir azaltma yapılamaz.

BM İnsan Hakları Komitesinin Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 4'ncü maddesine (Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma) 29 numaralı Genel Yorumunda belirtildiği gibi, "Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrası, derogasyonun mümkün olmadığı Sözleşme maddelerini açıkça belirtmiştir. Derogasyonun mümkün olmadığı maddeler şunlardır: 6'ncı madde (yaşama hakkı), 7'nci madde (işkence yasağı: hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz, ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz) 8'nci madde (kölelik yasağı) 8'nci madde, 1ve 2'nci fıkralar (hiç kimse köle olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır ve hiç kimse kul olarak tutulamaz), 11'nci madde (borç nedeniyle hapis yasağı), 15'nci madde (kanunsuz ceza olmaz ilkesi: hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden ötürü suçlu bulunamaz, hiç kimseye işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha aşır bir ceza verilemez, suçun işlenmesinden sonra, bir suça daha hafif bir ceza öngören bir yasa değişikliği yapıldığı takdirde, fail yapılan bu değişiklikten yararlanır), 16'nci madde (kişi olarak tanınma hakkı), 18'nci madde (düşünce, vicdan, ve din özgürlüğü). Belirtilen haklardan derogasyonun mümkün olmadığı gerçeği, bu haklar listesinin 4'ncü maddenin 2'nci fıkrasında açıkça yer almasından anlaşılmaktadır. 4'ncü maddenin 2'nci fıkrasında, açıkça askıya almanın veya yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almanın mümkün olmadığı haklar olarak belirtilen hakların korunması, hakların başta yargısal güvenceler olmak üzere usulî güvenceler altına alınmasını gerektirir. Sözleşme'nin usul tedbirlerine yer veren hükümleri derogasyonun mümkün olmadığı hakların korunmasının önüne geçilmesine yol açacak tedbirlere konu olamaz. 4. maddeye derogasyonun mümkün olmadığı haklara aykırı tedbirler almak amacıyla başvurulamaz. Bu bağlamda, örneğin, Sözleşme'nin 6'ncı maddesine aykırı tedbirler alınamaz. Olağanüstü durum sırasında görülen, ölüm cezası verilmesiyle sonuçlanacak her dava, 14. ve 15. maddeler de dahil olmak üzere, Sözleşme hükümleriyle uyum göstermelidir".⁷⁰

⁶⁶ 2'nci madde – Yaşam Hakkı

⁶⁷ 3'üncü madde- İşkence Yasağı

⁶⁸ 4'üncü madde – Kölelik ve Zorla Çalıştırma

⁶⁹ 7'nci madde - Suçta ve cezada kanunilik ilkesi

⁷⁰ BM İnsan Hakları Komitesinin Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 4'ncü maddesine (Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma) 29 numaralı Genel Yorumu // <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>. CM.: Desierto D. Necessity and National Emergency Clauses: Sovereignty in Modern Treaty Interpretation. Martinus Nijhoff Publishers, 2012. P. 267-268.

Terörizmle mücadele sürecinin kanunlara uygunluğunun ve genel kabul görmüş temel insan hakları ile özgürlükleri koruma standartlarının gözetilmesi gerektiğini dikkate alarak ortak yaklaşım maddesi aşağıdaki şekilde önerilmektedir:

Madde... Terörizmle mücadelede insan haklarının korunması

Terörizm suçundan tutuklanan veya hakkında herhangi başka bir önlem alınan veya dava açılan herkesin, toprağında bulunduğu devletin mevzuatında öngörülen her türlü temel hak ve güvencelerden yararlanma ve uluslararası insan hakları hukuku da dahil olmak üzere, uluslararası hukuk hükümlerini içerecek şekilde adil muamele güvencesine sahip olma hakkı vardır.

KAYNAKÇA

Acharya A. Targeting Terrorist Financing: International Cooperation and New Regimes. New York: Routledge, 2009.

Ambos K. Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: is There a Crime of Terrorism under International Law?// Leiden Journal of International Law. 2011. Vol. 24. № 3.

Bahan C. International Terrorism: The Legitimization of Safe Harbor States in International Law// New York Law School Law Review. 2009. Vol. 5. № 10.

Bantekas I. The International Law of Terrorism Financing// American Journal of International Law. 2003. Vol. 97. № 2.

Bianchi A., Nagvi Y. Enforcing International Law Norms against Terrorism. Oxford and Portland Oregon, 2004.

Boister N. An Introduction to Transnational Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Buckland A. Offending Officials: Former Government Actors and the Political Offense Exception to Extradition// California Law Review. 2006. Vol. 94. № 2.

Cassese A. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law// Journal of International Criminal Justice. 2006. Vol. 4.

Cohen A. Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused tool to Combat Terrorism// Michigan State International Law Review. 2012. Vol. 20. № 2.

Conte A. Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism: Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand. Heidelberg: Springer, 2010.

Counter-terrorism: International Law and Practice/ Ed. by A.S. De Frias, K. Samuel. Oxford: Oxford University Press, 2012.

De Filippo M. Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes// European Journal of International Law. 2008. Vol. 19. № 3.

De Guttry A., Capone F., Paulussen C. Foreign Fighters under International Law and Beyond. Heidelberg: Springer, 2016.

Dimitriu E. The E.U.'s Definition of TerrorismThe Council Framework Decision on Combating Terrorism// German Law Journal. 2004. Vol. 5. № 5.

Djordjevic N. Exclusion under Article 1F(b) of the Refugee Convention The Uncertain Concept of Internationally Serious Common Crimes// Journal of International Criminal Justice. 2014. Vol. 12. № 5.

Duffy H. The 'War on Terror' and the Framework of International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

Durrieu R. Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law: Towards a New Global Legal Order. Leiden: Martinuss Nijhoff Publishers, 2013.

Fabrini F. The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism// *Human Rights Law Review*. 2013. Vol. 14. № 1.

Farmer A. Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection// *Georgetown Immigration Law Journal*. 2008. Vol. 23. № 1.

Fassbender B. The United Nations Charter as the Constitution of International Community. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Flory M., Higgins R. Terrorism and International Law. New York: Routledge, 2011.

Foot R. The United Nations, Counter Terrorism and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas// *Human Rights Quarterly*. 2007. Vol. 29.

Friedrichs J. Defining the International Public Enemy: The Political struggle behind the Legal Debate on International Terrorism// *Leiden Journal of International Law*. 2006. Vol. 19. № 1.

Gordon R. Losing the War Against the Dirty Money: Rethinking Global Standards Preventing Money Laundering and Terrorism Financing// *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2011. Vol. 21.

Guidelines on human rights and the fight against terrorism, adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting (11 July 2002)// http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/Docs2002/H_2002_4E.pdf

Hathaway J., Foster M. *The Law of Refugee Status*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Heinz W., Arend J.-M. The International Fight against Terrorism and the Protection of Human Rights With Recommendations to the German Government and Parliament. Berlin: German Institute for Human Rights, 2005.

Inazumi M. Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law. Antwerpen: Intersentia, 2005.

International Legal Dimensions of Terrorism/ Ed. by P. A. Fernández Sánchez. Leiden: Martinuss Nijhoff Publishers, 2009.

Jackson R. *Routledge Handbook of Critical Terrorism Studies*. New York: Routledge, 2016.

Jae-Myong Kong. Suppressing Terrorism Financing and Money Laundering. Heidelberg: Springer, 2006.

Jarvis L., Lister M. *Critical Perspectives on Counter-Terrorism*. New York: Routledge, 2015.

Jarvis L., Macdonald S., Chen T. *Terrorism Online: Politics, Law, Technology*. New York: Routledge, 2015.

Jones J., Davidson R. *Extradition and Mutual Legal Assistance Handbook*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

Joyner C. *Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response*// *European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18. № 2.

Kent R. *Comparative Anti-Terrorism Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

Kent R. *The 9/11 Effect: Comparative Counter-Terrorism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Lieberman D. *Sorting the Revolutionary from the Terrorist: The Delicate Application of the Political Offense Exception in U.S. Extradition Cases*// *Stanford Law Review*. 2006. Vol. 59.

Matson C., Gottselig G. *Suppressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting*. Washington: International Monetary Fund Legal department, 2003.

McClellan D. *Transnational Organized Crime A Commentary on the United Nations Convention and its Protocols*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Nacos B. *Terrorism and Counter-Terrorism*. New York: Routledge, 2016.

Nesi G. *International Cooperation in Counter-terrorism: The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2013.

Nicholls, Montgomery, and Knowles on *The Law of Extradition and Mutual Assistance*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Questions Relating to the Obligations to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)// <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>

Ramraj V., Hor M., Roach K. *Global Anti-Terrorism Law and Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Sadoff D. *Bringing International Fugitives to Justice: Extradition and Alternatives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

Saul B. *Attempts to Define 'Terrorism' in International Law*// *Netherlands International Law Review*. 2005. № 1.

Saul B. *Defining Terrorism in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Saul B. Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism//Leiden Journal of International Law. 2011. Vol. 24. № 3.

Saul B. *Research Handbook on International Law and Terrorism.* Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014.

Schabas W. The Cambridge Companion of International Criminal Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

Sorel J.-M. Some Questions about the Definition of Terrorism and the Fights Its Financing// European Journal of International Law. 2003. Vol. 14. № 2.

Stephens T. *International Criminal Law and the Response to International Terrorism*// UNSW Law Journal. 2004. Vol. 27. № 2.

The 1951 Convention Relating the status of Refugees and Its 1967 Protocols: A Commentary/ Ed. by A. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2011.

The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary/ [A. Zimmermann](#), [J. Dörschner](#), [F. Machts](#). Oxford: Oxford University Press, 2011.

The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare). Final Report of the International Law Commission 2014// Yearbook of the International Law Commission, 2014, vol. II (Part Two).

The Routledge Handbook of Terrorism Research/ Ed. by A. Schmid. New York: Routledge, 2011.

Trapp K. State Responsibility for International Terrorism. Oxford and Portland Oregon, 2012.

Van den Herik L, Schrijver N. Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Volders B., Sauer T. Nuclear Terrorism: Countering the Threat. New York: Routledge, 2016.

Von Schorlemer S. Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War against Terrorism// European Journal of International Law. 2003. Vol. 14. № 2.

Weinman G. Cyberterrorism: The Sum of All Fears?// Studies in Conflict and Terrorism. 2005. Vol. 28.

Wilson R. Human Rights in the “War on Terror”. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.