



Terör Suçlarında Olağandışı Teslimin İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi

Evaluation of Extraordinary Rendition in Terrorist Crimes in the Context of Human Rights

DOI: 10.38155/ksbd.1482212

Araştırma Makalesi /
Research Article

Makale Geliş Tarihi /
Article Arrival Date
11/05/2024

Makale Kabul Tarihi /
Article Accepted Date
10/09/2024

Makale Yayın Tarihi /
Article Publication Date
31/12/2024

KARADENİZ SOSYAL
BİLİMLER DERGİSİ

Dr. Öğretim Üyesi, Burak KAYA
Giresun Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Bölümü
burak.kaya@giresun.edu.tr
ORCID: 0009-0003-6625-3748

Etik Kurul Beyanı: Bu çalışma, insanlardan veri ve örnek toplamayı gerektiren, anket, inceleme, alan çalışması ve deney içeren araştırmalar kapsamına girmediğinden etik kurul onay belgesi gerektirmemektedir.

Öz

Bu çalışmada, 'olağandışı teslim' insan hakları bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmanın temelini; 'Olağandışı teslim, insan haklarına aykırı mıdır?' sorusu oluşturmaktadır. Çalışmanın amacı, olağandışı teslimin insan haklarına aykırı olduğunu ortaya koymaktır. Böylece olağan teslimin nasıl yapılabileceği sorusunun yanıtına ve sonucuna ulaşılabilecektir. Çalışmada, nitel araştırma yöntemi kullanılmıştır. Bu bağlamda; çalışmanın birinci bölümünde, olağandışı teslimin tanımı, ortaya çıkışı ve yasal dayanağının içeriği (Memorandum of Notification belgesinin içeriği) ele alınıp irdelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde, olağandışı teslimle ilişkin bir adet vaka örneği sunulmuştur. Örnek vaka, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen 'El Masri Davası'dır. Bu davada; mağdur konumunda bulunan El Masri'nin yaşadıkları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde düzenlenen 'işkence yasağı' ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenen 'özgürlük ve güvenlik hakkı' bağlamında ele alınmıştır. İlgili vaka ele alınırken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'işkence yasağı' ile 'özgürlük ve güvenlik hakkına' ilişkin belirlediği insan hakları ilkeleri tespit edilmiştir. Tespit edilen bu ilkeler, El Masri vakasına uygulanmıştır. Çalışmanın sonuç bölümündeyse, daha önceki bölümde (ikinci bölüm) elde edilen verilerle, olağan teslimin insan haklarına uygun biçimde nasıl yapılabileceği tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Terörizm, Olağandışı Teslim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İşkence Yasağı, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.

Abstract

In this study, 'extraordinary rendition' has been evaluated in the context of human rights. The basis of the study is the question 'Is extraordinary rendition contrary to human rights?' The aim of the study is to reveal that extraordinary rendition is contrary to human rights. Thus, the answer and conclusion to the question of how ordinary rendition can be made will be reached. In the study, qualitative research method was used. In this context; In the first part of the study, the definition of extraordinary rendition, its emergence and the content of its legal basis (the content of the Memorandum of Notification document) are discussed and examined. In the second part of the study, a case example of extraordinary rendition is presented. The exemplary case is the 'El Masri Case' heard in the European Court of Human Rights. In this case; the experiences of El Masri, who was a victim, were discussed in the context of the 'prohibition of torture' regulated in Article 3 of the European Convention on Human Rights and the 'right to liberty and security' regulated in Article 5 of the European Convention on Human Rights. While discussing the relevant case, the human rights principles determined by the European Court of Human Rights regarding the 'prohibition of torture' and the 'right to liberty and security' were determined. These identified principles were applied to the El Masri case. In the conclusion part of the study, how ordinary rendition can be done in accordance with human rights is discussed with the data obtained in the previous part (second part).

Keywords: Terrorism, Extraordinary Rendition, European Convention on Human Rights, Prohibition of Torture, Right to Liberty and Security.

Giriş

Terörle mücadele, temel değeri “insan hakları” olan bütün devletlere, teori ve uygulamada büyük zorluklar yaşatmaktadır. Teoride akademisyenler, devletler ve uluslararası örgütler; “terör, terörizm, terörist” kavramları üzerinde uzlaşmaya varamamaktadır. Devletler; ilgili uzlaşma sağlanamadığında, bir terör örgütünü “ittifak edilen yasal bir örgüt” gibi, yasal bir örgütüyse “terör örgütü” gibi görebilmektedir. Bunun yanında, terörle mücadelenin en zorlu aşaması, uygulama aşamasıdır. İnsan haklarını temel değer olarak gören bir devletin, terörle mücadelesini de bu değere göre yapması beklenmektedir. Devlet, ilgili durumda, teröre ilişkin gerçek bir ihbar almasından infaz aşamasının bitimine kadar hukuk içinde hareket etmelidir (“Kaya”; 2022). Terör, diğer taraftan, insanların canına, malına zarar verilerek devletlerin bölünmesine yol açabilir nitelikte eylemler içermektedir. Bu sorunlara karşın, terörle, hukuka uygun bir şekilde mücadele etmek gerekir. Hukuk devleti olabilmenin en geçerli karşılığı; terörle, hukuka uygun biçimde mücadele etmek ve ona karşı bu yolla başarı sağlamaktır. Aksi durumda, insan hakları ihlalleri ortaya çıkabilmektedir.

Devlet erklerinin; terörist bir saldırı gerçekleştiğinde sert, köktenci şekilde hareket etmesi ve önlemler alması şaşırtıcı değildir. Örneğin; yasama erki, daha katı normları içeren yasalar düzenleyebilmektedir. Yürütme de aynı yönde kararname çıkarabilmektedir. Bu anlamda; Amerika Birleşik Devletleri’ndeki (ABD) bazı uygulamalar, birer örnek olarak gösterilebilir. Bunun açık bir örneği, 17.09.2001 tarihinde imzalanan “Memorandum of Notification” (MON) adlı belgedir. Bu belge, Başkanlık Direktifi’dir (United States Senate, 2014: 11). MON’la birlikte konsept değişikliğine giden ABD, insan haklarına aykırı bir şekilde, olağandışı teslimler ve sorgulamalar gerçekleştirmiştir. Terör şüphelisi olarak yakalanan birçok kişi, olağandışı teslim edilmiştir. Bu kişiler, insan haklarına aykırı bir şekilde, sorgulama tekniklerine maruz kalmıştır. Aradan yirmi yıl geçmesine karşın, ilgili sorgulama tekniklerinin uygulanmaya devam edildiği düşünülmektedir. Guantanamo hapisanesi buna örnek olarak gösterilebilir (Connell, Pradhan, Lander, 2017: 78; Bodnar ve Pacho, 2011: 239).

Bu çalışmada, “olağandışı teslim”, insan hakları bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmanın amacı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları bağlamında, olağandışı teslimin, insan haklarına bütünüyle aykırı olduğunu ortaya koymaktır. Metodolojik olarak; çalışmanın birinci bölümünde, “olağandışı teslim” kavramı tanımlanmış, olağandışı teslimin ortaya çıkışı ve yasal dayanağı değerlendirilmiştir. Değerlendirmede öncelikle, 17.09.2001 tarihli MON belgesine dayanılarak hazırlanan kılavuz irdelenmiş ve bu kılavuzda yer alan sorgulama tekniklerine ilişkin kavramlar açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde,

olağandışı teslim ilişkine ilişkin, “El Masri Vakası” örnek olarak sunulmuştur. İlgili vaka; AİHM kararına bağlı kalınarak açıklanmış ve işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakları incelenmiştir. Bu incelemede öncelikle, AİHM’in usul ve esasa ilişkin belirlediği ilkeler tespit edilmiştir. El Masri Vakası, bu ilkelere uygulanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın sonuç bölümündeysen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), AİHM kararları ve El Masri Vakası dikkate alınarak, “insan hakları bağlamında olağan teslim” tartışılmıştır.

Olağandışı Teslim

Olağandışı teslim, literatürde kavram karmaşasına yol açmış (Frankopan, 2008: 661) bir kavramdır. Murray’e göre; olağandışı teslim, bir devletin kaçak olan birisini yakalayarak başka bir devlete teslim etmesidir (Murray, 2011: 16). Bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Çünkü olağandışı teslim kavramını yalnızca kaçaklarla sınırlandırmak, “farklı statüde bulunan kişilerin olağandışı teslim edilemeyeceği” şeklinde yorumlara ve bunlar doğrultusunda uygulamalara yol açma potansiyelini taşır.

D’arcus’a göre olağandışı teslim, Central Intelligence Agency’in (CIA), uluslararası insan hakları normlarını etkisizleştirme ve norm ihlallerinin göz ardı edilmesi için kullandığı bir taktiktir (D’arcus, 2014: 80). CIA’nın kullandığı olağandışı teslim yöntemi, yalnızca uluslararası insan hakları normlarına aykırı değildir. Uluslararası insan hakları normları; olağandışı teslim yönteminin esasa ilişkin unsurlarından biri olabilirken, olağandışı teslim yöntemi, olağan teslim usulüne de aykırıdır.

Nadya Sadat olağandışı teslimi ABD’yle sınırlı tutmaktadır (Sadat, 2006: 309). Olağandışı teslimin, resmiyette, ABD’de başladığı söylenebilir (Bodnar ve Pacho, 2011: 233).

Olağandışı teslim işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele riski barındıran yasal süreç dışında, kişilerin yakalanıp zorla nakledilmesi olarak tanımlanabilir (“House Commons”, 2009: 17).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; ikili veya çoktarafli iade sözleşmelerini, iadeye ilişkin geçici düzenlemeleri ve bu sözleşme ile düzenlemelere dayanılarak yapılan bütün transferleri, olağan teslim olarak kabul etmektedir. Sözleşme veya geçici düzenleme bağlamında yapılmayan tüm transferleri, olağandışı teslim olarak kabul etmektedir (“House Commons”, 2009: 17).

Olağandışı teslim, doktrinde yapılan tanımlar doğrultusunda; şüphelinin, sanığın veya hükümlünün teslimi veya sınırdışı edilmesi ikili, çoktarafli iade sözleşmelerine veya iadeye

ilişkin geçici düzenlemelere dayanmayan, uluslararası insan hakları normlarına aykırı bir teslim türü olarak tanımlanabilir.

Olağandışı Teslim Programı

Olağandışı teslim programının yasal zemini ABD’de ortaya çıkmıştır (Bodnar ve Pacho, 2011: 233; European Court of Human Rights (ECHR), Nashiri v Poland App no 28761/11, 2014). CIA; “black sites” adını verdiği hapishanelerin yer aldığı elli dört ülkede, kişilere işkence uygulamış ve bu ülkelerden yasa dışı nakiller yapmıştır. Türkiye de bu ülkelerden biridir. Türkiye’nin söz konusu olduğu örnekte; Bosna Hersek’te yasadışı tutuklanan altı kişi, önce Tuzla’da bulunan NATO karargahına getirilmiş, sonra İncirlik Üssü’ne nakledilmiştir. Oradan da Guantanamo’ya götürülmüştür (Open Society Foundations, 2013: 113). CIA, olağandışı teslim nedeniyle 2001-2006 yılları arasında Avrupa hava sahasını da kullanmıştır (Hillebrand, 2009: 4). Bu program, 17.09.2001 tarihinde imzalanan MON adlı Başkanlık Direktifi’ne dayanmaktadır (Huq, 2006: 25; United States Senate, 2014: 11).

Amerika Birleşik Devletleri’nin teröre karşı savaş (war on terror) konseptiyle başlattığı olağandışı teslim programı; olağandışı teslim öncesi, teslim zamanı ve teslim sonrasıyla ilintilidir (Duffy, 2017: 89). Programın bütün aşamalarında; El Masri örneğinde de görüleceği üzere, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele vardır. Program “Central Intelligence Agency’s Detention and Interrogation Programme” biçiminde (adıyla), mevzuatta ve literatürde yerini almıştır (“CIA”, t.y.). Türkçeye; “Merkezi İstihbarat Teşkilatının Gözaltı ve Sorgulama Programı” adıyla çevrilmektedir. CIA kayıtlarında; "Sunum ve Sorgulama Grubu", "Sunum Grubu", "Sunum, Gözaltı ve Sorgulama Grubu", "RDI" ve "RDG" olarak geçmektedir (United States Senate, 2014: 15). Programa ilişkin birçok bilgi ve belge CIA’in internet sitesinden kaldırılmıştır (“CIA”, t.y.).

Senato Seçilmiş İstihbarat Komitesi raporuna hâlen erişim sağlanmaktadır. Bu rapor, Merkezi İstihbarat Teşkilatının “Gözaltı ve Sorgulama Programı”yla ilgilidir. Rapor, 13.12.2012 tarihinde Komite tarafından onaylanmış, 03.04.2014 tarihinde gizliliği kaldırılmak üzere ABD Başkanı’na gönderilmiştir. Nihayetinde, 09.12.2014 tarihinde yayınlanmıştır. Raporun orijinal adı “Report of Senate Select Committee on Intelligence Committee Study of the Central Intelligence Agency’s Detention and Interrogation Program together with Foreword by Chairman Feinstein and Additional and Minority Views”tir. Türkçeye; “Başkan Feinstein’in Önsözü, Ek ve Azınlık Görüşleri ile birlikte Senato Seçilmiş İstihbarat Komitesi Raporu, Merkezi İstihbarat Teşkilatının Gözaltı ve Sorgulama Programı Çalışması” (United States

Senate, 2014: 1) olarak çevrilebilir. SSCI Raporu literatürde, “Senate Select Committee on Intelligence Report” olarak geçmektedir ve Türkçede “Senato Seçilmiş İstihbarat Komitesi Raporu” anlamına gelmektedir. Bu rapor, olağandışı teslim sürecini ve CIA’in uygulamalarını en açık biçimde ortaya koyan resmî bir rapordur (Blakeley ve Raphael, 2017: 1).

Senate Select Committee on Intelligence Report’a göre, söz konusu gelişmeler, 11 Eylül saldırılarından sonra Başkan George Walker Bush’un 17.09.2001 tarihinde gizlice imzaladığı MON belgesiyle başlamıştır (Huq, 2006: 25). Rapora göre, MON belgesi, özel kategoride bulunan kişilerin yakalanmasına ve gözaltına alınmasına ilişkin CIA’ya yetkiler vermektedir (United States Senate, 2014: 11). Belgeye dayanarak hazırlanan uygulama kılavuzu, 13.06.2016 tarihinde CIA tarafından açıklanmıştır. Kılavuzda yer alan düzenlemeler, sorgu tekniklerini içerir. Kılavuzun içeriği şöyledir (“CIA”, 2016):

a. Sorgulama teknikleri iki bölümden oluşmaktadır. Bunlar standart ve gelişmiş sorgu teknikleridir.

b. Standart sorgulama teknikleri, fiziksel veya önemli psikolojik baskı içermeyen tekniklerdir. ABD kolluk kuvvetlerinin ve askerî sorgulama personelinin bütün yasal sorgulamalarını da kapsayan teknik bir sorgulamadır. Bunların dışında tecrit, yetmiş iki saati geçmeyecek şekilde uykusuz bırakma, kişinin sağlığının bozulmaması şartıyla kalori azaltımı, okunabilir materyallerden yoksun bırakma, kişinin işitme kaybına yol açmayacak şekilde yüksek sesli müzik (beyaz gürültü)¹ dinletmek ve yetmiş iki saate kadar bebek bezi kullanımına izin vermemek, standart sorgulama teknikleri arasında yer almaktadır. Standart sorgulama esnasında doktorlar hazır bulunmalıdır.

c. Gelişmiş sorgu teknikleri ise yukarıda ifade edilen standart sorgulama tekniklerinin ötesinde, fiziksel ve psikolojik baskı içeren bir yöntemdir. Gelişmiş sorgu teknikleri ve sorgulama yapacak kişi(ler) merkez tarafından onaylanmalıdır. Gelişmiş sorgu teknikleri, gözaltında bulunan herkes için değil, belirli kişiler için uygulanmalıdır. Bu tür sorgulamalar esnasında doktorlar hazır bulunmalıdır. Sorgulamanın yapıldığı yerde hazır bulunan bir sağlık ekibi yoksa, sorgulamanın yapıldığı yere hızlıca gitmek üzere bir sağlık ekibi görevlendirilmelidir. Gelişmiş sorgu teknikleri devam ederken gözaltında bulunan kişi yaralanırsa, fiziksel veya zihinsel acı çekerse, bu durum merkeze bildirilmelidir.

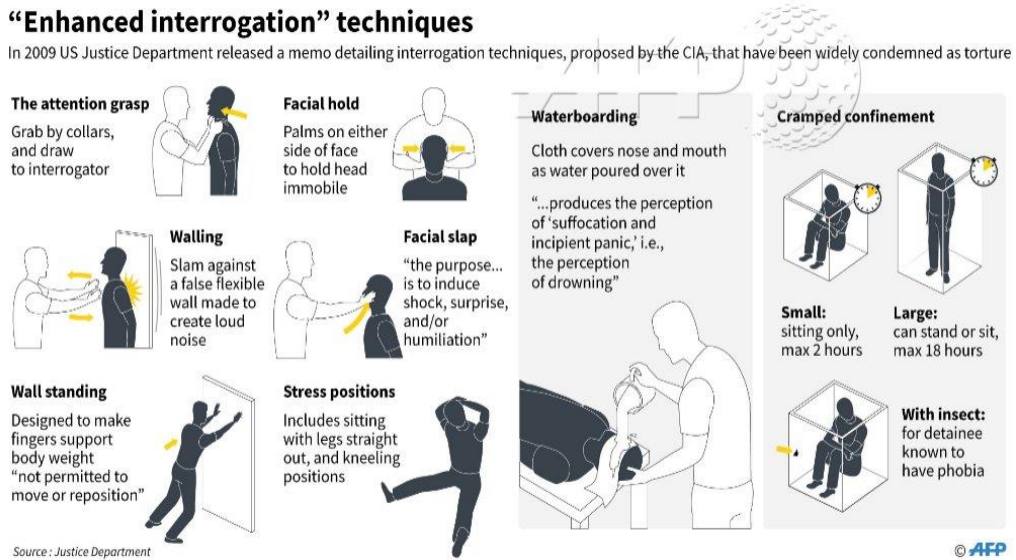
¹MON belgesinde yer alan beyaz gürültü gözaltında bulunan bir kişiyi aşırı uyarmak, sinirlendirmek ve zekanın işleyişini bozmak için kullanılmaktadır. Beyaz gürültü tek başına işkence sayılmamaktadır. Buna karşın uykudan, yemekten ve içmekten yoksun bırakma, bacakları açtırarak ayakta durdurma, başlık takma ve beyaz gürültü kümülatif olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olduğu kabul edilmiştir. Bkz. ECHR, Ireland v The United Kingdom App no 5310/71, 1978.

d. Gelişmiş sorgu teknikleri; dikkat çekme, duvar örme, yüz tutma, yüze hakaret tokadı, karın tokadı, sıkışık hapsetme, duvarda ayakta durma, stres pozisyonları, yetmiş iki saatten fazla uyku yoksunluğu ve bebek bezi kullanılmaması, zararsız böceklerin ve su tahtasının kullanımı ile MON'un dördüncü paragrafı uyarınca onaylı diğer özel tekniklerden oluşmaktadır.

e. CIA personeli ve CIA adına hareket eden görevliler, genel merkez tarafından onaylanmadıkça, sadece izin verilen sorgulama tekniklerini kullanabilirler.

f. Gelişmiş sorgu tekniklerinin kullanımının uygun olduğuna dair, doktorların onayı aranmaktadır. Özellikle sorgulama sonrasında, kişide fiziksel ve zihinsel acı beklenmediğine dair, doktor onayı gerekmektedir. Ayrıca ilgili personelin, MON'un ekinde yer alan eğitimi tamamlaması da gerekir.

Gelişmiş sorgu tekniklerini anlayabilmek için öncelikle Şekil 1 verilecektir. Daha sonra bu teknikler açıklanacaktır.



Şekil 1. CIA'in Kullandığı Gelişmiş Sorgu Teknikleri.

Bkz. <https://www.theborneopost.com/2017/08/18/cia-torture-psychologists-avoid-trial-with-secret-settlement/>.

Şekil 1'den anlaşılacağı üzere; dikkat çekme, sorguyu yapan görevlinin iki eliyle gözaltında bulunan kişinin yakasından tutarak kendine doğru çekmesidir. Duvar örme, sorguyu yapan görevlinin gözaltında bulunan kişiyi duvara çarpmasıdır. Yüz tutma; sorguyu yapan görevlinin, gözaltında bulunan kişinin kafasını, arkasından iki eliyle, hareket ettiremeyecek şekilde (mengene gibi) sıkıştırmasıdır. Yüze hakaret tokadı; sorguyu yapan görevlinin, gözaltında bulunan kişinin çenesiyle kulak memesi arasına açık bir şekilde olan parmaklarıyla

birlikte tokat atmasıdır. Karın tokadı; sorguyu yapan görevlinin, gözaltında bulunan kişiye bitişik parmaklarıyla birlikte elinin tersiyle karnına doğru tokat atmasıdır. Sıkışık hapsetme; sorguyu yapan görevlinin, gözaltında bulunan kişiyi ya on sekiz saat boyunca yalnızca ayakta kalabileceği bir kutuya ya da iki saate kadar kıvrılarak durabileceği bir kutuya, seçenek yaptırımla birlikte zararsız böcek koymasıştır. Duvarda ayakta durma; sorguyu yapan görevlinin, gözaltında bulunan kişiyi bir buçuk metre uzaklıktaki bir duvara yaklaştırıp yalnızca parmak uçlarını duvara değdirmesinden oluşur. Stres pozisyonları, gözaltında bulunan kişinin kollarını kafasının veya ensesinin üzerinde olacak şekilde tutması (bu şekildeki ellerin arkadan duvara kelepçelenmesi gerekir), kırk beş derecelik bir açıyla yere oturması ve başının önüne eğik olmasından oluşur. Su tahtasındaysa, gözaltında bulunan kişi bir masaya yatırılır, ağzını da kapsayacak şekilde yüzüne bir bez konulur ve üzerinden bu beze doğru su akıtılır (Marks, 2018: 1).

Örnek Olağandışı Teslim Vakası

Çalışmanın bu bölümünde, olağandışı bir şekilde teslim edilen Khaled El Masri'nin AİHM huzurunda ileri sürdüğü iddialar, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'nin savunması, uluslararası örgütlerin hazırladıkları raporlar ve iç hukuk yargılamaları ele alınacaktır (ECHR, El Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia App no 39630/09, 2012). El Masri'nin iddiaları, şu şekilde açıklanmaktadır:

Alman vatandaşı olan El Masri, tatil yapmak üzere, 31.12.2003 tarihinde Ulm'dan Üsküp'e doğru yola çıkmıştır. Pasaportundan şüphelenilen El Masri, Tabanovce karakolunda sorguya çekilmiştir. Tabanovce karakoluna saat 15.00'a doğru gelen El Masri, sorgudan saat 22.00'da çıkmıştır. Pasaportuna, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'ne giriş kaşesi vurulmuştur. Sorgu bittikten sonra sivil ve silahlı birileri tarafından otele götürülmüştür (Para. 17). El Masri, bu otelde yirmi üç gün kalmıştır. Otelin en üst katına çıkarılmış ve başında nöbetçiler beklemiştir. Almanya büyükelçiliğiyle iletişimi engellenmiştir. Gitmek istediğinde, öldürülmekle tehdit edilmiştir. Sonunda El Kaide üyesi olduğunu ikrar etmesi koşuluyla serbest kalabileceği teklif edilmiştir (Para. 18). El Masri, yirmi üç günün son on gününde, maruz bırakıldığı durumu protesto etmek amacıyla açlık grevine başlamıştır (Para. 19). El Masri, 23.01.2004 tarihinde Üsküp havalimanına götürülmüştür (Para. 20). Burada CIA ekibine teslim edilmiştir. Teslim edilmeden hemen önce, kötü muamele görmediğine dair kameraya alınmıştır. Kamera kapatıldıktan sonra bir odaya götürülmüş ve burada türlü işkencelere maruz kalmıştır. Kendisi kelepçelenmiş, zincirlenmiş, soyulmuş, anüsünden bir cisim (acı veren bir fitil) sokulmuş ve dövülmüştür. Sonrasında sürüklenerek, kendisini Afganistan'a götüreceği uçağa

bindirilmiştir. Bu olaylar ve eylemler, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti kolluk görevlilerinin koruması altında yapılmıştır. Pasaportuna, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'nden çıkış kaşesi vurulmuştur (Para. 22). Uçak Almanya'ya değil Afganistan'a gitmiştir (Para. 23). Uçak iniş yaptıktan sonra, El Masri yerde sürüklenmiş, dövülmüş, özellikle baş ve boyun kısımları ayakla ezilmiştir. Daha sonra, CIA'nın Kabil'deki merkezi olan ve Salt Pit ismiyle anılan hapisaneyeye götürülmüştür (Para. 24). Burada da hakaretler ve tehditler devam etmiştir. El Masri, Alman makamlarıyla görüşmeyi talep etse de bu talebine cevap alamamıştır (Para. 25). Diğer tutuklularla birlikte açlık grevine katılmıştır. El Masri, sağlık durumu kötüleşmesi üzerine tedavi olmak istemiş, ancak bu isteği reddedilmiştir. Devam eden işkence ve açlık grevinin sonucunda ağır bir şekilde hastalanmıştır. Sonuç olarak, tedavi görse de uzun süre yataktan kalkamamıştır. El Masri, 16.05.2004 tarihinde, Almanca konuşan Sam isimli bir kişiyle görüştürülmüştür. 21.05.2004 tarihinde tekrar açlık grevine girmiştir (Para. 26-30). 28.05.2004 tarihinde Arnavutluk sınırına bırakılan El Masri, terörist zannedilerek, Arnavutluk makamlarınca Tiran'dan Almanya'ya gönderilmiştir. Pasaportuna, Arnavutluk'tan çıkış kaşesi vurulmuştur. El Masri, 29.05.2004 tarihinde Almanya'ya varabilmiştir (Para. 31-33).

Uluslararası örgütlerde, El Masri Vakası'yla ilgili araştırmalar yapıp raporlar hazırlanmıştır. Vakaya ilişkin tespitler aşağıda açıklanmıştır:

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, El Masri Vakası'nı araştırmak üzere "Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komisyonu"nu görevlendirmiştir. Dick Marty, özel raportör olarak seçilmiştir. Dick Marty, araştırmasının ardından bir rapor hazırlamıştır. Rapor, 12.06.2006 tarihinde "Marty Raporu" adıyla ve 10957 belge numarasıyla yayınlanmıştır. Raporunda, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti İçişleri Bakanı'na ait bir mektupla birlikte, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın ve gizli servis başkanının beyanları vardır. Mektup ve beyanlara göre, El Masri'ye rutin prosedür uygulanmıştır. Uygulamalar, Avrupa normlarına uygun bir şekilde yerine getirilmiştir. 31.12.2003 tarihinde gözaltına alınan El Masri, 23.01.2004 tarihinde Blace sınır kapısından Kosova'ya geçmiştir. Ancak Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti gizli servis başkanının beyanına göre, El Masri, Blace sınır kapısından iki defa geçmiştir. Kendisine sınır geçişi sırasında pul verilmemiştir. Marty Raporu'nda, Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komisyonu'nun elde ettiği bilgilere de yer verilmiştir. Komisyon, bilgi veren kişilerin kimliklerini gizli tutmuştur. Bu nedenle, raporda, bilgi verenlerin adı, soyadı, ünvanı vb. bilgilere yer verilmemiştir. Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komisyonu'nun elde ettiği bilgilerde, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti gizli servisinin,

bu tür konuları, CIA'ya sistematik bir şekilde danıştığı ifade edilmektedir. Gizli Servis, El Masri'ye ilişkin konuyu da CIA'ya danışmıştır. CIA, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti gizli servisinden, El Masri'nin yakalanmasını, tutulmasını ve kendilerine teslim edilmesini istemiştir (Para. 37). Raporda, henüz somut bir delil olmamasına karşın, El Masri'nin beyanlarını destekleyen unsurların bulunduğu da ifade edilmiştir (Para. 43-45). Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komisyonu, 2007 tarihli İkinci Marty Raporu'nu Avrupa Konseyi'ne sunmuştur. Bu rapora göre, bazı Avrupa devletleri, devlet sırrı kavramını ileri sürerek gerçeğin ortaya çıkmasını engellemektedir. Otoriteler, vaka temelinde, gerçeği gizlemek için yanlış yönlendirmelerde bulunmaktadır. El Masri Vakası da böyledir. Komisyon, El Masri'nin CIA tarafından Üsküp'ten Bağdat'a oradan da Kabil'e götürüldüğünü ispatlamıştır (Para. 46). Bunun dışında, 28.02.2006 tarihli Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu'nda da El Masri'ye ilişkin bilgiler vardır. Marty Raporu'nda yer alan mektup ve beyanlar ile Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu'na beyan edilen mektubun içeriği aynıdır. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, AIHM karşısında da aynı savunmayı yapmıştır (Para. 38-41).

Avrupa Parlamentosu da olağandışı teslimi araştırmak üzere geçici bir komisyon kurmuştur. Claudio Fava raportör olarak seçilmiştir. Raportör, "Fava Raporu" adıyla anılan bir rapor hazırlanmıştır. Fava Raporu'nda, 2001-2005 yılları arasında bin iki yüz kırk beş CIA uçağının Avrupa'dan havalandığı bilgisine yer verilmiştir. Komisyon, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'ne ziyarette bulunmuştur. Olağandışı teslimle ilgili yetkililerle görüşmüşlerdir. Bunun üzerine, Avrupa Parlamentosu bir karar almıştır. Avrupa Parlamentosu bu kararda, El Masri'nin CIA tarafından kaçırılmasını ve yaklaşık dört ay kadar, yasadışı bir şekilde Afganistan'da tutulmasını kınamaktadır. Fava Raporu, 30.01.2007 tarihinde yayınlanmıştır. Bu raporda da aynı türden bir kınama vardır. Raporun en önemli kısmını, Münih Savcısının, soruşturma sonucu ulaştığı kanaate geçici komisyonunda yer verilmesi oluşturmuştur. Ayrıca, gizli tutulma yeri olarak cezaevlerinin yanı sıra otel odaları, şahsi daireler ve polis bürolarının kullanıldığı da raporda vurgulanmıştır (Para. 47-51).

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun, 03.04.2008 tarihinde yayınlanan ve genel gözlem içeren kararında, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'ne bazı tavsiyelerde bulunulmuştur. Komisyon, davada bütün delillerin dikkate alınmasını, davanın El Masri'yle birlikte ve daha derinlikli yürütülmesini tavsiye etmiştir. Tavsiye karar, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından yayınlanan raporda da destek bulmuştur. El Masri, Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu'na da başvurmuştur. Komisyon, görüş almak üzere

Amerikan hükümetine durumu bildirmiştir. Komisyon'dan AİHM'e ulaşan bilgiler bu kadarla sınırlıdır (Para. 52-54).

El Masri Vakası, iç hukuk yargılamalarına da konu olmuştur. Münih Savcılığı tarafından 2004 yılında, iddialara ilişkin bir soruşturma başlatılmıştır. Tanıklar dinlenmiş, bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Radyoaktif izotop incelemesinin sonucunda, El Masri'nin iki defa açlık grevine girdiği ortaya çıkmıştır. El Masri'nin beyanlarıyla, elde edilen laboratuvar sonuçları da yüksek oranda uyumlu görünmüştür. Münih Savcısı, bu gelişme üzerine, olağandışı teslim olayına karışan CIA ajanları için tutuklama müzekkeresi hazırlamıştır (Para. 55-58).

Alman Meclisi, istihbarat faaliyetlerini araştırmak için, 07.04.2006 tarihinde bir komisyon kurmuştur. Komisyon, üç yıl boyunca yüz kırk bir tanık dinlemiştir. Ulaşılan sonuçlar, 18.06.2009 tarihinde açıklanmıştır. Komisyonun raporunda; Alman Federal Kriminal Dairesi'nin soruşturması, tanıklar ve uçak kayıtları, El Masri'yi doğrulamaktadır. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'nin resmî açıklamaları ise açıkça yanlıştır (Para. 59-60).

Amerikan Sivil Özgürlükler Birliği; El Masri adına 06.12.2005 tarihinde şikayette bulunmuştur. Ancak Bölge Mahkemesi, devlet sırrı nedeniyle davayı reddetmiş, istinaf mahkemesi bu kararı onamış ve Yüksek Mahkeme de davayı incelemeyi reddetmiştir (Para. 62-63).

El Masri Vakası'yla ilgili olarak, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'nde de soruşturma yürütülmüştür. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı Meslek Kuralları ve İç Denetim Dairesi, iç soruşturma yürütmüştür. Meslek Kuralları ve İç Denetim Dairesi ile Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti İçişleri Bakanı'na ait mektup, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın ve gizli servis başkanının beyanlarıyla aynıdır (Para. 26). El Masri, Üsküp Savcılığına avukatı aracılığıyla şikayette bulunmuştur. Meslek Kuralları ve İç Denetim Dairesi, savcılık makamına daha önce sunduğu bilgileri tekrarlamıştır. Savcılık makamı, bu bilgilere dayanarak 18.12.2008 tarihinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Savcı tarafından, soruşturma evresinde, El Masri'nin ve otel çalışanlarının ifadeleri alınmamıştır. Hükümetçe, otel çalışanlarının ifadelerinin daha önce alındığı ifade edilse de buna ilişkin herhangi bir delil ortaya konulmamıştır. AİHM'de görülen işbu dava itibarıyla, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'nde açılan tazminat davası ise devam etmektedir (Para. 67-73).

Vakanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Olağandışı teslim, AİHM tarafından tümüyle reddedilmektedir (“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, 2016). Çünkü olağandışı teslim, hukuka tümüyle aykırı bir iade türüdür. ABD; El Masri Vakası’nda görüldüğü üzere, neredeyse yasa dışı bir örgüte benzer biçimde yaptırımlarda bulunmuş, CIA ajanları da bu örgütün yaptırımcıları gibi davranmıştır. İlgili durumun sebebi olarak, 11 Eylül saldırılarından sonra Başkan George Walker Bush tarafından gizlice çıkarılan memorandum görülmektedir. Memorandum, maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla hazırlansa da insan haklarına aykırıdır. Özellikle işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ile özgürlük ve güvenlik haklarını ihlal eder niteliktedir. Çalışmanın bu bölümünde, El Masri Vakası, AİHS bağlamında değerlendirilecektir.

İşkence Yasağı

Yasama, yürütme ve yargı erklerinin normlarla bağlı olması, hukuk devletinin bir gereğidir. Ancak salt normların varlığı, bir devletin hukuk devleti olduğunu tek başına göstermez. Bu normlar kanunla öngörülmesi, meşru amaç taşımaları ve demokratik toplumda gerekli olmalıdır (ECHR, Moreira Ferreira v Portugal App no 19867/12, 2017).

Yasama organının bir konuda düzenleme yapması, kanunla öngörülme ifadesini tam olarak açıklamamaktadır. Bu düzenleme, aynı zamanda, insanları keyfi uygulamalara karşı korumalıdır (ECHR, Ljaskas v Croatia App no 58630/11, 2016). Başkan Bush’un gizlice imzaladığı memorandumda, insan haklarını korumanın aksine, insan haklarına aykırı düzenlemeler görülmektedir. İlgili düzenlemelerin başında, olağandışı teslim ve sorgulama teknikleri gelmektedir. AİHM’nin, olağandışı teslim ve sorgulama tekniklerine dair ortaya koyduğu ilkelerden birincisi, işkence yasağına ilişkindir. AİHS’in 3. maddesinde yer alan bu düzenleme, AİHM tarafından hem usul hem de esas bakımından irdelenmektedir.²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; işkence ve insanlık dışı, aşağılayıcı muameleyle ilgili olarak, devletlerin yükümlülükleri olduğunu birçok kararında dile getirmiştir. Devletlerin yükümlülüğü, incelemenin usul boyutunu oluşturmaktadır. El Masri Vakası örnek olmak üzere; bir devletin görevlilerinin insan haklarına yönelik fiilleri, etkili bir şekilde soruşturulmalıdır.

Etkili bir soruşturma, devlet görevlilerinin fiillerinin ne anlama geldiğini ortaya çıkarabilir. Diğer taraftan, ortada gerçekten işkence veya insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele

²AİHS’in 3. maddesi şöyledir: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Bkz. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf.

varsa, etkili soruşturma, görevlilerin cezasız kalmasını da önleyebilir (ECHR, Labita v Italy App no 26772/95, 2000). Etkili bir soruşturma, hızlı ve derinlemesine olmalıdır. Kararlar temellendirilebilir olmalıdır. Farklı nedenlerle, soruşturmanın üzeri kapatılmamalıdır (ECHR, Indelicato v Italy App no 31143/96, 2001). Örneğin; siyasi nedenlerle veya yürütmenin hiyerarşisi altında, soruşturmanın üzeri kapatılmamalı ve soruşturmanın bağımsızlığı zedelenmemelidir (ECHR, Ergi v Turkey App no 23818/94, 1998). Gerekli tüm deliller muhafaza altına alınmalı ve toplanmalıdır (ECHR, Gül v Turkey App no 22676/93, 2000). Soruşturmadaki her eksiklik, etkili soruşturma ilkesini karşılamamaktadır (ECHR, Tanrıku v Turkey App no 23763/94, 1999). El Masri Vakası'nda da etkili bir soruşturma olmamıştır. El Masri, beş aya yakın sürede, kötü muameleyle maruz kalmıştır. Kötü muamele, 29.05.2004 tarihinde sona ermiştir.

Dikkat edilirse; El Masri, 20.07.2009 tarihinde AİHM'de dava açmış, ancak beş yıllık süre içerisinde, adalete kavuşamamıştır. Bu süreçte, El Masri'nin ABD'de açtığı dava, devlet sırrı nedeni ileri sürülerek reddedilmiştir. Üsküp Savcısı ise delil yetersizliğinden, kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir. Savcı, Afganistan'a götürülen uçakla ilgili gerekli araştırmaları yapmamış, yalnızca bakanlık belgelerine göre karar vermiştir. Yani içişleri bakanlığı belgelerinin kurgusal olup olmadığını dikkate almamıştır. AİHM bu nedenlerle, 3. maddenin usuli boyutunun ihlal edildiği kararına varmıştır (ECHR, El Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia App no 39630/09, 2012).

Devletlerin; işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle ilgili yükümlülüklerinin ikinci boyutu, esas kapsar. İşkencenin, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin olağanüstü hallerde dahi istisnası yoktur. Yani olağanüstü halde dahi kimseye işkence yapılamaz, insanlık dışı ve aşağılayıcı davranışlarda bulunulamaz (ECHR, Labita v Italy App no 26772/95, 2000).

Bir fiilin işkence sayılabilmesi için belli bir yoğunlukta olması ve özel kastın varlığı göz önüne alınmaktadır. Devletler, işkencenin önlenmesi için etkili önlemler almalıdır. El Masri Vakası'nda söz konusu kişi; otele götürüldükten sonra, dışarıyla iletişimin kesilmiş, silahla tehdit edilmiş, sorgulamalarda başına neler gelebileceğini tahmin edememiş ve açlık grevine girmiştir. El Masri, psikolojik olarak kırılğan bir duruma gelmiştir. Yaşananlar, El Masri'nin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele gördüğünün birer kanıtıdır. Kendisine CIA çalışanlarınca, Üsküp Havalimanında da işkence yapılmıştır. Zorla soyularak, Afganistan'a gidecek uçağa götürülmüştür. Kötü muamele, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti kolluk görevlilerinin koruması altında yapılmıştır. AİHM'e göre zorla soyulma ancak zorunlu bir ihtiyaç halinde olmalıdır (ECHR, Wieser v Austria App no 2293/03, 2007). Anüsten sokulan fitil vb. şeylerin

tıbbi bir ihtiyacı karşılaması gerekir (ECHR, Jalloh v Germany App no 54810/00, 2006). Ayrıca, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti kolluk görevlilerinin, işkence veya insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle izin vermemesi (ECHR, Cyprus v Turkey App no 25781/94, 2001) gerekmektedir. Ancak bu, mümkün olmamıştır.

El Masri'nin maruz kaldığı kötü muamele, sırayla yapılmış işkence eylemlerini içerdiğinden, buna yönelik sistematik bir hazırlığın varlığını hissettirir. Sistematik hazırlık içerisinde; El Masri'nin El Kaide üyesi olduğunu itiraf ettirmek için yoğun maddi ve manevi acı çektirilmek amacıyla, özel kast da bulunur. Kolluk görevlilerinin işkenceye izin vermesi de Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'nin işkence yapılabilme olasılığına karşın tedbir almadığını göstermektedir. Diğer taraftan, AİHM; teslimin hukuka uygun (ECHR, Öcalan v Turkey App no 46221/99, 2005) ve uygulamaların teslim eden devletin bilgisi dahilinde olmasını (ECHR, El Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia App no 39630/09, 2012), kişinin teslim edildiğinde gerçek bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmayacağını (ECHR, Saadi v Italy App no 37201/06, 2008), teslim edilen devletin, şüpheli, sanık veya hükümlünün kötü muameleyle maruz kalmayacağına dair güvence vermesini, işkencenin esasa ilişkin boyutuyla değerlendirmektedir (ECHR, Al Moayad v Germany App no 35865/03, 2007).

El Masri Vakası'nda söz konusu kişinin, olağandışı bir şekilde teslim edildiği anlaşılmaktadır. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti yetkilileri, dikkate almasalar da uçağın ABD'ye değil Afganistan'a gittiğini bilmektedir. Kendileri buna karşın, El Masri'yi CIA'ya teslim etmiştir. ABD'de, terör şüphelilerini gözaltına almayı sağlayan memorandum, 2001 yılında yürürlüğe girmiştir. Uluslararası Af Örgütü dahil birçok örgüt ve komisyon, bu memorandumun insan haklarına aykırı olduğunu yazılı olarak beyan etmiştir. Bu bağlamda, El Masri'nin gerçek bir tehlikeyle karşı karşıya olduğu ve kendisine kötü muamele yapılabileceği öngörülebilir bir durumdur.

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

AİHM'nin olağandışı teslim ve sorgulama teknikleriyle ilgili, ortaya koyduğu ilkelerden bir diğeri, özgürlük ve güvenlik haklarını kapsar. AİHS'in 5. maddesindeki düzenlemeye göre, AİHM hem usul hem de esas bakımından irdelemektedir.³

³AİHS'in 5. maddesi şöyledir: "1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işledikten sonra kaçmasına engel

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, kişilerin keyfi olarak tutuklanmaması, en temel haklarından. AİHS'e taraf devletler, iç hukukta yer alan bu tür düzenlemelere uymak zorundadır (ECHR, Chahal v The United Kingdom App no 22414/93, 1996). Düzenlemeler, insan hak ve özgürlüklerini koruduğu için dar bir şekilde yorumlanması gerekir (ECHR, Wassink v The Netherlands App no 12535/86, 1990).

Özgürlük ve güvenlik haklarını tehlikeye atabilecek her türlü durum, hızlı bir adli denetimle önlenir. Adil ve hızlı bir adli denetim, aynı zamanda kötü muameleleri engelleyici bir özellik de taşımaktadır (ECHR, Brogans and Others v The United Kingdom App no 11209/84, 1988). Bununla birlikte, şüpheli olan her kişinin terörist olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Diğer ifadeyle; özgürlük ve güvenlik hakları bağlamında adli denetim yapan savcı veya hakimin, her terör şüphelisini tutuklayabileceği anlamı çıkarılmamalıdır (ECHR, Murray v The United Kingdom App no 14310/88, 1994). AİHM'e göre kabul edilemeyen bir tutukluluk, AİHS'in 5. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Bu ilkeler doğrultusunda; El Masri'nin, herhangi bir savcının veya hakimin emriyle tutuklanmadığını en başta söylemek gerekir. Kendisi otelde tutulurken, hakkında herhangi bir adli karar yoktur. El Masri'ye uygulanan kötü muamele göz önüne alındığında, kendisinin keyfi olarak gözaltında tutulduğu söylenebilmektedir. Ayrıca Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, ABD'nin yakalama ve gözaltına ilişkin programını bildiği halde, yani El Masri'nin büyük bir tehlikeyle karşı karşıya kalacağını bildiği halde, O'nu tutuklanmak üzere CIA'ya teslim etmiştir. Bu durum, özgürlük ve güvenlik haklarının ağır bir biçimde ihlal edildiğini göstermektedir. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti'nin; işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kısımlarında, etkili bir soruşturma yürütmediği ifade edilmiştir. Bu iki nedenle, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, AİHS'in 5. maddesini hem usul hem de esas bakımından ihlal etmiştir.

olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; 2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur. 3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. 4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir." Bkz. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf

Sonuç

Herhangi bir birey; çeşitli sebeplerle, terör şüphelisi, sanığı veya hükümlüsü olabilir. Bu konuda karşılaşılabilecek en kötü durum AİHM’inde kararlarında vurguladığı üzere birey(ler)in terör şüphelisi veya sanığı olmasıdır. Birey(ler), mahkeme hükmü kesinleşinceye kadar masumdur. Buna karşın lekelenmeme hakkının ihlali sonucunda terör şüphelisi veya sanığı olan birey(ler) işkenceye maruz kalabilir. Olağandışı teslim edilebilir. Olağandışı teslim sürecinde yaşanan (ceza hukuku bağlamındaki) haksızlıklar, insan hak ve özgürlüklerine tümüyle aykırı olabilir. Halbuki adil yargılanma hakkı temel bir haktır. Herkes için geçerlidir. Bu nedenle terör şüphelisi, sanığı veya hükümlüsü aşağıda verilen uygulamalar doğrultusunda teslim edilebilir:

Terör şüphelisinin olağan teslimi için öncelikle bir devletin, diğer devletten talepte bulunması gerekir. Sınırdışı işlemlerinde de resmi bir talep olmalıdır. Talep belgesiyle birlikte mahkeme kararı da iletilmelidir. Diğer devlet belgeleri teslim alınca, bunları yetkili ve görevli mahkemeye iletmelidir. Mahkeme, kişinin iadesini yalnızca matbu evrakları inceleyerek yapmamalıdır. Öncelikle, terör şüphelisinin iade edildiği takdirde ağır bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmayacağını incelemelidir. Bunun için uluslararası saygın kuruluşların görüşlerini ve gazete makalelerini dikkate almalıdır. El Masri Vakası’nda olduğu gibi; Avrupa Konseyi, Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi gibi uluslararası örgütler veya onlara bağlı organlar, saygın kuruluşlar olarak değerlendirilebilir. Mahkeme üyeleri, daha sonra, terör şüphelisinin gerçek bir tehlike karşısında olup olmadığına karar vermelidir. Mahkeme üyeleri; terör şüphelisinin ağır ve gerçek bir tehlikeyle karşılaşacağına kanaat getirdiklerinde, olağan teslimin reddine karar vermelidir.

Mahkeme; ağır ve gerçek bir tehlike olmasa da terör şüphelisinin ölüm cezası başta olmak üzere, kötü muameleye maruz kalmayacağına ve insan hakları sözleşmelerine atıfta bulunarak uluslararası her türlü mevzuattan faydalanabileceğine dair güvence almalıdır. Bu güvencelerin en başında, terör şüphelisinin, avukatı ve ailesiyle görüşebilme hakkı gelmektedir.

Mahkeme bu güvencelere ek olarak; terör şüphelisinin aynı fiilden ikinci kez yargılanıp yargılanmadığına dair güvence almalıdır. Ayrıca, terör şüphelisi ilk defa soruşturma geçirecekse, teslim sonrası soruşturmanın yalnızca talep edilen konuyla ilgili olması gerektiğine dair güvence almalıdır. Suç, şikayete tabi olabilir. Bu nedenle, belgeler incelenirken suçun kovuşturulabilirliğine de dikkat edilmelidir.

Kişi terör şüphelisiyse, kesin ve somut deliller olmadan veya teslim talebinde bulunan devletin böyle bir talebi olmadan tutuklanmamalıdır. Yakalama, gözaltı ve tutuklama

işlemlerine ilişkin belgeler, mahkeme tarafından dar bir yoruma tabi tutulmalıdır. Bu tür koruma tedbirlerinde, belirli bir süre uygulaması olmalıdır. Teslim talebi uygun görülürse, diğer devlete yazılı bir şekilde bildirilmelidir. Terör şüphelisinin teslimi için yer, tarih ve saat belirlenmelidir. Terör şüphelisinin, teslim edilene kadar, haklarına riayet edilmelidir. Bu bağlamda, terör şüphelisinin üzerinde acı verecek tıbbi yöntemler kullanılmamalı, başına çuval geçirilmemeli; bu kişi(ler) beyaz gürültüye tabi tutulmamalı, dövülmemeli, “Filistin “Askısı”na asılmamalıdır. Ek olarak, bu şüphelilere elektrik verilmemeli ve kendilerine uyku, yeme ve içme yoksunluğu yaşatılmamalıdır.

Teslim talebinde bulunan devletin yetkilileriyle, teslim edecek devletin yetkilileri, belirlenen yer ve saatte buluşmalıdırlar. Talepte bulunulan devlet, terör şüphelisini teslim etmelidir. Terör şüphelisi teslim edilirken, daha önce belirlendiği şekilde hangi araçla götürülecekse, gidilecek yerin bilgileri tekrar alınmalıdır. Örneğin; terör şüphelisi uçakla götürülecekse, uçağın, talepte bulunan ülkeye gidip gitmeyeceği teslim anında teyit edilmelidir. Mücbir sebeplerle olağan teslim gerçekleşmezse, yukarıdaki usulle tekrar teslim gerçekleştirilebilir.

Kişi terör sanığıysa, “Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”ne göre teslim edilebilir. Bu durumda, kovuşturmayı yürüten devlet de talepname gönderebilir. Devletler, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’ne taraf değillerse, ikili sözleşmelere göre olağan teslim gerçekleştirebilir.

Kişi terör hükümlüsüye, “Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi”ne göre teslim edilebilir. Bu durumda kovuşturmayı yürüten devlet de talepname gönderebilir. Devletler, Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi’ne taraf değiller ise ikili sözleşmelere göre olağan teslim gerçekleştirebilir.

Öneride, terör şüphelisi ile terör sanığı ve hükümlüsü arasında tek fark vardır. Şüpheli durumunda, yalnızca soruşturma yürüten devletin yasal süreci başlatması gerekir. Devletler; sanık veya hükümlü olunan durumlarda, karşılıklı olarak yasal süreci başlatabilir. Önerilen usul, her üç durum içinde geçerlidir.

Yazar Katkıları: Metnin tamamı tek yazar tarafından oluşturulmuştur.

Çıkar Beyanı: Bu çalışmada çıkar çatışması bulunmamaktadır.

Kaynakça

Anayasa Mahkemesi (2024). *Avrupa insan hakları sözleşmesi*. Erişim adresi: https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2016). *Terör*. Erişim adresi: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/COURTalks_Terr_Talk_TUR
- Blakeley, R. ve Raphael, S. (2017). Human rights fact-finding and the CIA's rendition, detention and interrogation programme: A response to cordell. *Sage Journal-International Area Studies Review*, 21(2), 1-9.
- Bodnar, A. ve Irmina P. (2012). *Domestic investigation into participation of Polish officials in the CIA extraordinary rendition program and the state responsibility under the European convention on human rights*. Polish Yearbook on International Law, 31, 233-257.
- Central Intelligence Agency (2016). *Guidelines on interrogations conducted pursuant to the presidential memorandum of notification of 17 September 2001*. Case Number: F-2015-02400, Document Release Date: June 13, 2016. Erişim adresi: <https://www.cia.gov/readingroom/document/6541522>
- Central Intelligence Agency, Documents Related to the Former Detention and Interrogation Programme. Erişim adresi: <https://www.cia.gov/readingroom/collection/documents-related-former-detention-and-interrogation-program>
- Connell, J. Pradhan, A. ve Lander, M. (2017). Obstacles to torture rehabilitation at Guantánamo Bay. *Torture*, 27(2), 62-78. <https://doi.org/10.7146/torture.v27i2.97219>
- D'arcus, B. (2014). Extraordinary rendition, law and the spatial architecture of rights. *ACME: An International E-Journal for Critical Geographies*, 13 (1), 79-99.
- Duffy, H. (2017). Detention and interrogation abroad: The 'Extraordinary rendition' Programme. A. Nollkaemper ve I. Plakocefalos (Ed.), *The practice of shared responsibility in international law kitabı içinde* (s. 89-127). Cambridge: Cambridge University Press.
- European Court of Human Rights, *Al Moayad v Germany* App no 35865/03, 2007. Erişim adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-79710%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights, *Brogans and Others v The United Kingdom* App no 11209/84, 1988. Erişim adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57450%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights, *Chahal v The United Kingdom* App no 22414/93, 1996. Erişim adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22Chahal%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-58004%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights, *Cyprus v Turkey* App no 25781/94, 2001. Erişim adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144151%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights, *El Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia* App no 39630/09, 2012. Erişim adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115621%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights, *Ergi v Turkey* App no 23818/94, 1998. Erişim adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-6843%22%5D%7D>
- European Court of Human Rights, *Gül v Turkey* App no 22676/93, 2000. Erişim adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59081%22%5D%7D>

- European Court of Human Rights, *Indelicato v Italy* App no 31143/96, 2001. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-64280%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-64280%22]})
- European Court of Human Rights, *Ireland v The United Kingdom* App no 5310/71, 1978. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57506%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57506%22]})
- European Court of Human Rights, *Jalloh v Germany* APP no 54810/00, 2006. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22Jalloh%22\],%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22Jalloh%22],%22itemid%22:[%22001-76307%22]})
- European Court of Human Rights, *Labita v Italy* App no 26772/95, 2000. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58559%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58559%22]})
- European Court of Human Rights, *Ljaskas v Croatia* App no 58630/11, 2016. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})
- European Court of Human Rights, *Moreira Ferreira v Portugal* App no 19867/12, 2017. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-175646%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-175646%22]})
- European Court of Human Rights, *Murray v The United Kingdom* App no 14310/88, 1994. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-10564%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10564%22]})
- European Court of Human Rights, *Nashiri v Poland* App no 28761/11, 2014. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-146044%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-146044%22]})
- European Court of Human Rights, *Öcalan v Turkey* App no 46221/99, 2005. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69022%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69022%22]})
- European Court of Human Rights, *Saadi v Italy* App no 37201/06, 2008. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-85276%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-85276%22]})
- European Court of Human Rights, *Tanrıkulu v Turkey* App no 23763/94, 1999. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-6534%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-6534%22]})
- European Court of Human Rights, *Wassink v The Netherlands* App no 12535/86, 1990. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57635%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57635%22]})
- European Court of Human Rights, *Wieser v Austria* App no 2293/03, 2007. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-79570%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-79570%22]})
- Frankopan, I. D. (2008). Extraordinary rendition and the law of war. *North Caroline Journal of International Law*, 33(4), 657-692.
- Hillebrand, C. (2009). *The CIA's extraordinary rendition and secret detention programme European reactions and the challenges of future international intelligence cooperation*. The Hague: Netherlands Institute of International Relations Clingendael.
- House Commons (2009). *Extraordinary rendition: Closing gap*. Erişim adresi: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2009/nov/uk-apg-extraordinary-rendition-closing-the-gap.pdf>
- Huq, A. Z. (2006). Extraordinary rendition and the wages of hypocrisy. *Spring*, 23(1), 25-35.
- Kaya, B. (2022). *İnsan haklarının korunması bağlamında Avrupa konseyi terörizmin önlenmesi sözleşmesinin değerlendirilmesi*. Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Marks, D. F. (2018). American psychologists, the Central Intelligence Agency, and enhanced interrogation. *Sage Journal*, 5(2), 1-2. <https://doi.org/10.1177/2055102918796610>

- Murray, M. J. (2011). Extraordinary rendition and U.S. counterterrorism policy. *Journal of Strategic Security*, 4(3), 15-28. <http://dx.doi.org/10.5038/1944-0472.4.3.2>
- Open Society Justice Initiative (2013). *Globalizing torture CIA secret detention and extraordinary rendition*. New York: Open Society Foundations.
- Sadat, L. N. (2006). Ghost prisoners and black sites: Extraordinary rendition under international law. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 37(2-3), 309-342.
- United States Senate (2014). *Report of Senate Select Committee on intelligence committee study of the central intelligence agency's detention and interrogation program together with foreword by Chairman Feinstein and additional and minority views*. Erişim adresi: <https://www.intelligence.senate.gov/sites/default/files/publications/CRPT-113srpt288.pdf>