

**TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

**HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ (TRANSFERİ)
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

Hazırlayan

CİHAT ARSLAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Ankara 2010

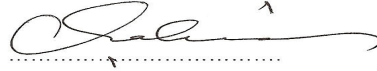
ONAY

Cihat Arslan tarafından hazırlanan "Hükümlülerin Nakli (Transferi)" başlıklı bu çalışma 15/01/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku/Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.




Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Başkan



Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN



Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

ÖNSÖZ

Hükümlülerin Nakli konulu tez çalışmamı, bilim dünyasında faydalı olması amacıyla mümkün olduğunca yeterli kaynak desteği ile hiçbir zaman sona ermeyecek olan suç neticesinde verilen mahkûmiyetlerin infazının bir kısmına ilişkin olan alanda çözümler sunması temelinde çok değerli bilim insanlarının beğenisine sunmaya çalıştım.

Bu çalışma ile İnfaz Hukuku açısından garip kalmış bir alanda çalışma üretmek suretiyle bir boşluğu doldurmaya çalıştım. Sadece bu çalışmayla bu boşluğun dolmayacağına farkında olmakla birlikte daha sonra bu alanda yapılacak çalışmalara ışık tutabilmesi amacı ve ümidiyle; Tezimin başından sonuna kadar çalışmamda gerekli ortamı sağlayarak, benden güler yüzünü hiç esirgemedi bilimsel faaliyetlerime önemli katkı sağlayan değerli eşim Zuhal, oğlum Mehmet Emin ile akademik çalışmalar konusunda benden hiçbir zaman desteklerini esirgemeyen babam ve anneme; her zaman gösterdikleri yolda ilerlediğim değerli hocalarım Prof. Dr. Doğan Soyaslan, Prof. Dr. İzzet Özgenç ve Prof. Dr. Cumhur Şahin'e teşekkürü bir borç bilirim.

Pazaryeri/Bilecik 2009

Cihat ARSLAN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ	xi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
TANIMLAR VE KAYNAKLAR MESELESİ İLE NAKLİN TARİHÇESİNE GENEL BİR BAKIŞ ...	3
A. KAVRAMLAR VE TANIMLAR	3
1. HÜKÜMLÜLÜK KAVRAMI	4
1.1. HÜKÜMLÜLÜĞÜN ŞARTLARI	6
1.2. HÜKÜMLÜ KAVRAMININ TANIMI	9
2. HÜKÜMLÜLÜK İLE BENZER KAVRAMLARIN MUKAYESESİ	10
2.1. TUTUKLU KAVRAMI	10
2.2. HÜKÜMÖZLÜ (HÜKMEN TUTUKLU) KAVRAMI	12
2.3. YAKALANAN VE GÖZALTINA ALINAN KİŞİ KAVRAMI	13
3. NAKİL KAVRAMINA GENEL BAKIŞ	14
3.1. GENEL OLARAK NAKİL MESELESİ	15
3.2. NAKİLDE TEMEL İLKELER	15
3.2.1. İNSAN HAKLARINA UYGUN NAKİL	16
3.2.2. KANUNLARDA BELİRLENEN SÜRELERDE NAKİL	17
B. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ HUKUKU'NUN KAYNAKLARI	19
1. İÇ HUKUK KAYNAKLARI	20
1.1. ANAYASA	20
1.2. KANUNLAR	22
1.3. DİĞER METİNLER	24
2. MİLLETLERARASI HUKUK KAYNAKLARI	27
2.1. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER	27
C. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ HUKUKU'NUN TARİHİ GELİŞİMİ	29
1. İÇ HUKUKTA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	29
2. MİLLETLERARASI HUKUKTA HÜKÜMLÜ NAKLİNİN GELİŞİMİ	30

İKİNCİ BÖLÜM	34
İÇ HUKUKTA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ	34
A. GENEL OLARAK HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ	34
1. NAKLİN GEREKÇELERİ	35
2. NAKİL FAALİYETİNİN KAPSAMI	36
B. CEZA İNFAZ KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ VE TAHSİSİ	38
1. KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI.....	38
2. YÜKSEK GÜVENLİKLİ KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI.....	39
3. KADIN KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI.....	40
4. ÇOCUK KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI.....	41
5. GENÇLİK KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI.....	41
6. GÖZLEM VE SINIFLANDIRMA MERKEZLERİ	41
7. AÇIK CEZA İNFAZ KURUMLARI.....	42
8. ÇOCUK EĞİTİMEVLERİ.....	42
C. SEBEPLERİNE GÖRE HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ	43
1. HÜKÜMLÜNÜN İSTEĞİ ÜZERİNE NAKİL	43
1.1. İSTEK ÜZERİNE NAKLİN ŞARTLARI	44
1.1.1. DİLEKÇE ŞARTI.....	45
1.1.2. NAKİL GİDERLERİNİN ÜSTLENİLMESİ.....	46
1.1.3. İYİ HALLİ OLMA VE DİSİPLİN CEZASI ALMAMA	47
1.1.4. KOŞULLU SALIVERME SÜRESİNİN AZ OLMAMASI	49
1.1.5. İNFAZ KURUMUNUN KAPASİTESİ VE SINIFI	49
1.1.6. NAKİL TALEP EDİLEN İNFAZ KURUMUNDAN DİSİPLİN NEDENİYLE AYRILMAMIŞ OLMA.....	50
1.1.7. GÜVENLİK RİSKİ OLUŞTURMAMA	51
1.1.8. İNFAZ KURUMU İDARE VE GÖZLEM KURULUNUN GÖRÜŞÜ	51
1.1.9. AÇLIK GREVİ VE ÖLÜM ORUCUNDA BULUNMAMA	52
1.2. İSTEK ÜZERİNE NAKLİN SONUÇLARI.....	52
2. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKİL	54
2.1. İDARİ BİR TEDBİR OLARAK DİSİPLİN NEDENİYLE NAKİL	54
2.2. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKLİN TEMEL ŞARTI OLARAK HÜCREYE KOYMA CEZASI VE BU CEZAYI GEREKTİREN EYLEMLER.....	55
2.2.1. HÜCREYE KOYMA CEZASININ KAPSAMI	55
2.2.2. HÜCREYE KOYMA CEZASI GEREKTİREN EYLEMLER	56

2.2.3. HÜCREYE KOYMA CEZASI NEDENİYLE NAKLİN ŞARTI	58
2.3. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKLİN SONUÇLARI	59
3. ZORUNLU NEDENLERLE NAKİL VE ŞARTLARI.....	61
3.1. ZORUNLU NEDENLER KAVRAMI.....	62
3.1.1. İNFAZ KURUMUNUN ELVERİŞSİZ VE YETERSİZLİĞİ	62
3.1.2. İNFAZ KURUMUNUN KAPASİTESİNİN AŞILMASI	64
3.1.3. İNFAZ KURUMUNUN KULLANILAMAZ HALE GELMESİ	64
3.1.4. ASAYİŞ VE GÜVENLİK SORUNLARI	65
3.1.5. DOĞAL ÂFETLER VE YANGIN OLAYLARI	65
3.1.6. GENİŞ KAPSAMLI TAMİRATLAR	66
3.1.7. DİĞER ZORUNLU NEDENLER	67
3.2. ŞARTLAR	67
4. HASTALIK NEDENİYLE NAKİL.....	68
4.1. HASTALIK NEDENİYLE NAKLİN DİĞER NAKİLLERDEN FARKI	69
4.2. HASTALIK NEDENİYLE NAKLİN ŞARTLARI.....	69
4.2.1 KURUM HEKİMİNİN GÖRÜŞÜ.....	69
4.2.2 SAĞLIK KURULU RAPORU.....	70
4.2.3 KURAL OLARAK ÖZEL HASTANEYE NAKLEDİLEMEME ŞARTI.....	70
4.2.4 HASTALIK NEDENİYLE BAŞKA İNFAZ KURUMUNA NAKİL.....	71
5. SUÇ VEYA YARGILAMA YERİ NEDENİYLE NAKİL.....	71
5.1. GENEL KURAL.....	72
5.2. YARGILANDIKLARI YERDEN BAŞKA YERDE TUTUKLU BULUNAN KİŞİLERİN NAKİLLERİ.....	72
5.3. BİRDEN FAZLA SUÇTAN YARGILANAN VE BAŞKA SUÇLARDAN HÜRRİYETİ KISITLANAN KİŞİLERİN DURUMU	73
5.4 YARGILANDIĞI YER İNFAZ KURUMUNDAN DİSİPLİN, ASAYİŞ VEYA NAKİL SEBEBİYLE BAŞKA YERE NAKLEDİLENLERİN DURUMU	74
5.5. TOPLU NAKİLLER İLE CEZA SÜRELERİ NEDENİYLE BAŞKA İNFAZ KURUMUNA NAKLEDİLEN KİŞİLERİN DURUMU	75
5.6. HAKLARINDA AÇILAN SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMA GÖREVSİZLİK, YETKİSİZLİK VE FEZLEKE İLE SONUÇLANAN KİŞİLERİN DURUMU	75
5.7. ÇOCUK TUTUKLULARIN DURUMU.....	76
5.8. YÜKSEK GÜVENLİKLİ CEZA İNFAZ KURUMLARINDA BARINDIRILMASI GEREKEN TUTUKLULARIN DURUMU.....	76
5.9. USUL KURALLARI	76

6. EĞİTİM VE ÖĞRETİM NEDENİYLE NAKİL VE ŞARTLARI	77
6.1. NAKİL GİDERLERİNİ PEŞİN OLARAK ÖDEMEYİ KABUL ETME	78
6.2. EĞİTİM-ÖĞRETİMİNİ SÜRDÜRDÜĞÜNE DAİR BELGE İBRAZ ETME	79
6.3. TALEP EDİLEN KURUMUN UYGUN OLMASI.....	79
6.4. TUTUKLULARA TAHSİS EDİLMİŞ BİR İNFAZ KURUMU OLMAMASI.....	79
6.5. HÜKÜMLÜNÜN TALEP ETMİŞ OLDUĞU İNFAZ KURUMUNDAN DAHA ÖNCEDEN DİSİPLİN NEDENİYLE NAKLEDİLMEMİŞ OLMASI	80
6.6. GÜVENLİK RİSKİ OLUŞTURMAMA	80
7. 430 SY. KHK'DE DÜZENLENEN NAKİL ŞEKLİ	80
D. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNDE USUL VE ALINACAK ÖNLEMLER.....	81
1. USUL KURALLARI	82
1.1. USULÜ BAŞLATAN İŞLEMLER.....	82
1.2. NAKİL TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ AŞAMASI	83
1.2.1. HÜKÜMLÜ İSTEĞİYLE NAKİL TALEBİNDE DEĞERLENDİRME.....	84
1.2.1.1. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI AŞAMASI	84
1.2.1.2. ADALET BAKANLIĞI AŞAMASI	87
1.2.1.3. KANUN YOLU AŞAMASI.....	90
1.2.2. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME	95
1.2.2.1. HÜCREYE KOYMA CEZASININ DEĞERLENDİRİLMESİ	95
1.2.2.2. TAKDİR HAKKININ KULLANILMASI.....	96
1.2.3. ZORUNLU NEDENLERLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME	98
1.2.4. HASTALIK NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME	99
1.2.4.1. GENEL USUL	100
1.2.4.2. SAĞLIK KURULU RAPORU ALMA USULÜ.....	100
1.2.4.3. ÖZEL SAĞLIK KURULUŞARINDA TEDAVİ	102
1.2.4.4. HASTALIK NEDENİYLE BAŞKA KURUMA NAKİLDE USUL.....	102
1.2.4.5. İNFAZ KURUMUNDA ACİL DURUMLARDA NAKİL.....	102
1.2.4.6. DIŞ HASTALIKLARINDA UYGULANAN USUL	103
1.2.4.7. ANNELERİNİN YANINDA KALAN ÇOCUKLARIN DURUMU	103
1.2.4.8. AKIL HASTALARININ YÜKSEK GÜVENLİKLİ SAĞLIK KURULUŞLARINA NAKİLİ	104
1.2.4.9. ADLİ TIP KURUMU VE DİĞER KURUMLARA NAKİL	104
1.2.5. YARGILAMA YERİ NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME	105
1.2.5.1. GENEL KURAL.....	105
1.2.6. EĞİTİM ÖĞRETİM NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME	108

1.2.7. HİZMETLERDE ÇALIŞACAK HÜKÜMLÜLERİN NAKİLLERİ	109
2. NAKİLLERDE ALINACAK ÖNLEMLER	109
2.1. FİRARI ÖNLEMEYE YÖNELEN ÖNLEMLER	110
2.1.1. NAKİL ARAÇLARIYLA İLGİLİ ÖNLEMLER	111
2.1.2. NAKİL SIRASINDA KELEPÇE TAKMA	112
2.1.3. FİRAR EYLEMİNİN CEZALANDIRILAN BİR SUÇ OLMASI	112
2.1.4. GÜVENLİK GÖREVLİLERİ REFAKATİNDE NAKİL	113
2.1.5. ÖNLEMLERDE ORANTILILIK	113
2.2. İNSAN HAKLARINA UYGUN NAKLİ SAĞLAMAYA YÖNELEN ÖNLEMLER	114
2.2.1. HÜKÜMLÜYÜ AFİŞE ETMEMEYE YÖNELEN ÖNLEMLER	114
2.2.2. İNSAN ONURUNA YAKIŞIR NAKLE YÖNELEN ÖNLEMLER	115
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	117
MİLLETLERARASI CEZA İNFAZ HUKUKU'NDA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ	117
A. SORUNA GENEL BAKIŞ VE KAVRAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ	117
1. SORUNUN DOĞUŞ NEDENLERİ	118
1.1. SOSYAL, KÜLTÜREL VE EKONOMİK NEDENLER	118
1.2. İNFAZIN AMAÇLARINA İLİŞKİN NEDENLER	120
1.3. İNSANİ MÜLAHAZALAR	122
2. NAKİL KAVRAMI VE BU KAVRAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ	123
2.1. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ KAVRAMI	123
2.2. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	125
2.3. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNİN İADEDEDEN FARKI	130
B. HÜKÜMLÜ NAKLİNDE GENEL ŞARTLAR VE USUL İLE SONUÇLAR	132
1. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNDE ESAS ŞARTLAR	132
1.1. BİR ÖNKOŞUL OLARAK BİR ANTLAŞMA VEYA KARŞILIKLILIK İLKESİNİN MEVCUDİYETİ	132
1.1.1. İKİLİ ANTLAŞMALAR	134
1.1.1.1. TÜRKİYE - KKTC SÖZLEŞMESİ	134
1.1.1.2. TÜRKİYE - KUVEYT SÖZLEŞMESİ	136
1.1.1.3. TÜRKİYE - MISIR SÖZLEŞMESİ	137
1.1.1.4. TÜRKİYE - MOĞOLİSTAN SÖZLEŞMESİ	139
1.1.1.5. TÜRKİYE - ÖZBEKİSTAN SÖZLEŞMESİ	141
1.1.1.6. TÜRKİYE - TACİKİSTAN SÖZLEŞMESİ	142
1.1.2. ÇOK TARAFLI ANTLAŞMALAR	143

1.1.2.1 CEZA YARGILARININ MİLLETLERARASI DEĞERİ KONUSUNDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ	144
1.1.2.2 HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ	145
1.1.3. KARŞILIKLILIK (=MÜTEKABİLİYET) İLKESİ	152
1.2. TALEP VE RIZA ŞARTI.....	153
1.2.1 TALEP MESELESİ	154
1.2.2 RIZANIN AÇIKÇA GÖSTERİLMİŞ OLMASI.....	156
1.2.2.1. RIZAYI AÇIKLAMAYA EHİL OLMA	157
1.2.2.2. HÜNADAS KAPSAMINDA RIZA BEYANI	160
1.2.2.3. İKİLİ SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA RIZA BEYANI	163
1.3. HÜKMÜN KESİNLEŞMİŞ VE İNFAZ EDİLEBİLİR OLMASI.....	165
1.3.1 SÖZLEŞMELERDE KESİNLEŞME VE İNFAZ İLKELERİ	165
1.3.2 KESİNLEŞMENİN İNFAZ DEVLETİNİ BAĞLAMASI İLKESİ.....	167
1.4. HÜKMÜ YERİNE GETİRECEK DEVLETİN VATANDAŞI OLMAK	167
1.4.1 ÇİFTE VATANDAŞLIK HALİ	168
1.4.2 VATANDAŞLIK BAĞININ BELİRLENMESİ.....	169
1.4.3 VATANDAŞLIK BAĞININ ARANDIĞI ZAMAN	170
1.5. BAKİYE CEZANIN SÜRESİ.....	171
1.5.1. SÖZLEŞMELERDE KABUL EDİLEN SÜRELER	171
1.5.2. SÜRELERİN HESAPLANMA USULÜ	172
1.6. EYLEMİN İKİ DEVLETTE DE CEZALANDIRILABİLİR OLMASI.....	174
1.6.1. EYLEMİN İKİ DEVLETTE DE CEZALANDIRILABİLİR OLMASI ŞARTININ SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	175
1.6.2. YERİNE GETİRME (İNFAZ) KARARI	176
1.6.2.1. HÜNADAS KAPSAMINDA YERİNE GETİRME KARARI	177
1.6.2.2. CYMDKAS KAPSAMINDA YERİNE GETİRME KARARI	179
1.6.2.3. İKİLİ SÖZLEŞMELERDE YERİNE GETİRME KARARI	183
2. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNDE USUL.....	185
2.1. HÜNADAS'A GÖRE NAKİLDE USUL	185
2.1.1. HÜKÜM DEVLETİNCE SAĞLANACAK BİLGİ VE BELGELER	187
2.1.2. YERİNE GETİREN DEVLETÇE SAĞLANACAK BİLGİ VE BELGELER.....	188
2.1.3. TALEP VE CEVAPLARI DÜZENLEYEN KURALLAR.....	189
2.1.4. MASRAFLAR.....	190
2.2. CYMDKAS'YE GÖRE NAKİLDE USUL.....	190
2.2.1 YERİNE GETİRMEYİ İSTEME HAKKI	190

2.2.2 YERİNE GETİRME TALEBİNDE USUL.....	191
2.2.3 YERİNE GETİRME TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	191
2.3. İKİLİ SÖZLEŞMELERDE NAKİL USULÜ.....	192
2.3.1. TÜRKİYE & MISIR SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ.....	192
2.3.2. TÜRKİYE & ÖZBEKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ.....	193
2.3.3. TÜRKİYE & TACİKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ.....	194
2.3.4. TÜRKİYE & MOĞOLİSTAN SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ.....	195
2.3.5. TÜRKİYE & KKTC SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ.....	197
2.3.6. TÜRKİYE & KUVEYT SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ.....	199
3. HÜKÜMLÜLERİN NAKLEDİLMESİNİN SONUÇLARI.....	200
3.1.1. HÜNADAS'TA HÜKÜMLÜ NAKLİNİN SONUÇLARI.....	201
3.1.1.1 HÜKÜM DEVLETİ BAKIMINDAN SONUÇLAR.....	201
3.1.1.2. YERİNE GETİREN DEVLET BAKIMINDAN SONUÇLAR.....	204
3.1.1.3. HÜKÜMLÜ BAKIMINDAN SONUÇLAR.....	206
3.1.2. CYMDKAS'DE YERİNE GETİRMENİN AKTARILMASININ SONUÇLARI.....	207
3.1.2.1. İSTEYEN DEVLET BAKIMINDAN SONUÇLAR.....	207
3.1.2.2. İSTENİLEN DEVLET BAKIMINDAN SONUÇLAR.....	210
3.1.3. İKİLİ SÖZLEŞMELERDE HÜKÜMLÜ NAKLİNİN SONUÇLARI.....	211
3.1.3.1. TÜRKİYE & KKTC SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR.....	211
3.1.3.2. TÜRKİYE & KUVEYT SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR.....	214
3.1.3.3. TÜRKİYE & MISIR SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR.....	216
3.1.3.4. TÜRKİYE & MOĞOLİSTAN SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR.....	217
3.1.3.5. TÜRKİYE & ÖZBEKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR.....	218
3.1.3.6. TÜRKİYE & TACİKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR.....	219
C. İNFAZIN TAMAMLANMASI VE DİĞER İŞLEMLER.....	220
1. İNFAZIN TAMAMLANMASI.....	221
1.1. YERİNE GETİRME KARARINDA GÖSTERİLEN SÜRENİN DOLMASI NEDENİYLE İNFAZIN TAMAMLANMASI VE BİLDİRİM.....	221
1.2. HÜKÜM DEVLETİNİN İNFAZIN SONA ERMESİNİ SAĞLAMASI VE BU KONUDA İNFAZ DEVLETİNE YAPILAN BİLDİRİM.....	223
1.3. AF.....	224
2. TRANSİT GEÇİŞLER.....	226
D. TÜRKİYE'DE HÜKÜMLÜ NAKLİ VE 3002 SAYILI KANUN.....	228
1. YURT DIŞINDAN TÜRKİYE'YE HÜKÜMLÜ NAKLİ.....	230
1.1. YERİNE GETİRME ŞARTLARI.....	231

1.1.1. BİR ÖNKOŞUL OLARAK TALEP ŞARTI	232
1.1.1.1. TALEPNAMEYE EKLENECEK BELGELER.....	232
1.1.1.1.1. KARAR VE UYGULANAN KANUN METNİ	233
1.1.1.1.2. HÜKÜMLÜNÜN RIZASINI İÇEREN BELGE	235
1.1.1.1.3. BAKİYE CEZA MİKTARINI GÖSTEREN BELGE	237
1.1.1.2. TERCÜME VE ONAY İŞLEMLERİ.....	238
1.1.2. TÜRK HUKUK SİSTEMİNE İLİŞKİN ŞARTLAR.....	241
1.1.2.1. EYLEMİN TÜRK HUKUKUNA GÖRE SUÇ OLUŞTURMASI.....	241
1.1.2.2. TÜRK HUKUKUNA GÖRE ZAMANAŞIMINA UĞRAMAMA.....	244
1.1.2.3. TÜRKİYE'DE SORUŞTURMA YAPILMAMIŞ OLMASI	247
1.1.2.4. SUÇUN TÜRK HUKUKUNA SİYASİ - ASKERİ SUÇ OLMAMASI.....	251
1.1.2.5. YERİNE GETİRMENİN TÜRK HUKUKUNA UYGUN OLMASI	254
1.1.3. BAKİYE CEZANIN SÜRESİ.....	255
1.2. NAKİL TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	258
1.3. YERİNE GETİRME KARARI.....	259
1.3.1. GENEL OLARAK YERİNE GETİRME HÜKMÜ.....	260
1.3.2. GÖREV VE YETKİ MESELESİ.....	260
1.3.3. YERİNE GETİRME KARARININ VERİLMESİNDE USUL.....	261
1.3.4. YERİNE GETİRME KARARINA KARŞI KANUN YOLU	266
1.3.5. YERİNE GETİRME KARARININ İNFAZI	269
1.4. NAKİL İŞLEMLERİ VE HÜKÜMLÜNÜN NAKLİ.....	271
2. TÜRKİYE'DEN YURT DIŞINA HÜKÜMLÜ NAKLİ	272
2.1. TÜRKİYE'DEN YURT DIŞINA HÜKÜMLÜ NAKLİNİN ŞARTLARI	272
2.1.1. YERİNE GETİREN DEVLETİN TAAHHÜDÜ	273
2.1.2. HÜKÜMLÜNÜN TÜRKİYE'DE YERLEŞİM VEYA İŞ YERİNİN BULUNMAMASI.....	274
2.1.3. HÜKÜMLÜNÜN RIZASI.....	275
2.1.4. MASRAFLAR VE PARA CEZALARININ ÖDENMİŞ OLMASI	276
2.1.5. HÜKÜMLÜNÜN NAKLEDİLECEĞİ DEVLETTE SİYASİ, DİNİ VEYA İRKİ SEBEPLERLE KOVUŞTURMAYA TABİ TUTULMAYACAK OLMASI.....	277
2.2. NAKİLDE USUL VE YETKİLİ MAKAMLAR	278
2.3. HÜKMÜN İNFAZI VE HÜKÜM SIRASINDA VERİLECEK KARAR.....	280
2.4. HÜKÜMLÜNÜN NAKLİ İŞLEMLERİ	281
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	283
YAKALANAN VE GÖZALTINA ALINAN KİŞİLERİN ADLİ MAKAMLARA NAKLİ	283

A. MESELEYE GENEL BİR BAKIŞ VE TANIMLAR	284
1. YAKALAMA.....	284
2. GÖZALTINA ALMA	287
3. NAKİL (=YOL=SEVK) TUTUKLAMASI.....	290
SONUÇ	294
KAYNAKÇA.....	297
BİLİŞİM KAYNAKLARI	304
ÖZET	305
ABSTRACT.....	306

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Adalet Bakanlığı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACK	: Askeri Ceza Kanunu
A.g.e.	: Adı geçen Eser
A.g.m.	: Adı geçen makale.
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
Any.	: Anayasa
ANYM	: Anayasa Mahkemesi
ATK	: Adlî Tıp Kurumu
Bak.	: Bakanız
BK	: Bakanlar Kurulu
BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Ceza Dairesi
CİK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CİKTNİDHHG	: Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri Ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge
CİKYCGTİHT	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMKYUŞHK	: Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CTEGM	: Ceza Ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü
CYMDKAS	: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi
CYUY	: Ceza Yargılama Usulü Yasası
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
Dk.	: Dakika
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
HACİKAHY	: Hükümlülerin Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılmaları Hakkında Yönetmelik
HD	: Hukuk Dairesi
Hk.	: Hakkında
HÜNADAS	: Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi
İHK	: İnfaz Hâkimliği Kanunu
İK	: İş Kanunu
İM	: İdare Mahkemesi
INTERPOL	: Milletlerarası Suç Polisi Kuruluşu
İYUK	: İdari Yargılama Usûl Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kabahatler Kanunu
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
Mad	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
Müt.	: Mütferrik

Prof.	: Profesör
RG	: Resmi Gazete
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
Söz.	: Sözleşme
Sy	: Sayılı
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİK	: Tutukevi İzleme Kurulu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÖDAS	: Terörün Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi (Portalı)
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurumu
YY	: Yüzyıl

GİRİŞ

İnsan hayatının çeşitliliği, insanların farklı sosyal, ekonomik ve kültürel çevrelere ait oluşu, yargılama usulüne ilişkin sebepler, infazda genel disiplin, güvenlik sebepleri, hastalık, eğitim ve öğretim gibi sebepler ile hükümlü statüsünde bulunan kişiler ile tutuklu, hükmen tutuklu veya yakalanıp gözaltına alınan kişiler ile geçici olarak tutuklanan statüsüne giren kişilerin buldukları yerlerden farklı ceza infaz kurumları ya da kurumlara nakli gerekebilmektedir.

Çalışmamızda yukarıda açıklanan gerekçelerle nakil ihtiyacı içerisine girilen hükümlülerle¹ ilgili olmak üzere hükümlülerin ceza infaz kurumları ve kamu kurumları arasında nakil işlemleri incelenecektir. Bununla birlikte konumuzun net bir şekilde anlaşılabilmesi açısından hükümlülerin nakilleri ile hükümözlü, tutuklu ve yakalanan kişilerin nakilleri de inceleme konumuz kapsamında değerlendirilecektir. Böylece bu kavramlar arasındaki farklar anlaşılacak, aynı zamanda çeşitli nakil usulleri ile bu nakillerin sebepleri net bir şekilde açıklığa kavuşturulmuş olacaktır.

Hükümlülerin nakli meselesinin sadece iç hukukta ceza infaz kurumları ve kamu kurumları arasında nakil meselesini kapsamadığı, aynı zamanda bu meselenin bir de milletlerarası boyutunun olduğu incelememiz kapsamında anlaşılacak, bu bağlamda meselenin milletlerarası boyutu da iç hukuktaki yapısıyla karşılaştırılacak, konuya ilişkin sorunlar genel olarak tespit edilerek bu konularla ilgili çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

Meselemizin aslında temelinde idari işlemler yatmakta ise de, özellikle yakalanan kişilerin adli makamlar önüne çıkarılmaları ve yerine getirme kararlarının verilmesi sırasında kişi hürriyeti ve güvenliği ile hukuk devleti kavramlarının tez konumuzla doğrudan ilgili olduğu da açıkça ortaya çıkacaktır.

¹ Çalışmamız kapsamında hükümlü, hükmen tutuklu ve tutukluların istisnai durumlar hariç aynı hükümlere tabi olmaları nedeniyle bu kavramlar arasında genel olarak ayırım yapılmayarak bu statülerdeki kişilerin tamamı hakkında hükümlü kavramı kullanılacaktır. İstisnai durumlar ayrıca gösterilecektir.

Bu nedenle konumuz aslında idari bir meselenin çözüme kavuşturulmasının yanında yargısal bir meseleye de ışık tutacak, bu yönüyle yargısal faaliyete katılan uygulayıcı konumunda bulunan kişilere de yol gösterici nitelikte bir kaynak olmaya aday olacaktır.

Açıkladığımız usul doğrultusunda öncelikle tanımlamalar yapmak ve konumuza ışık tutacak kaynakları incelemek suretiyle tezimize başlayacağız. İkinci bölümde iç hukukta hükümlülerin nakli meselesi incelenmeye başlanacak ve bu kapsamda Türkiye’de ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular ile hükmen tutuklu kişilerin Türkiye’de başka ceza infaz kurumları ile diğer kurumlara nakilleri incelenecektir. Bu bağlamda naklin şartları, çeşitleri, gerekçeleri, kapsamı ve nakil kararını verecek merciler ile nakil sırasında alınacak önlemler inceleme konumuzun çatısını oluşturacaktır. Üçüncü bölümde ise, Türkiye’den yurt dışına ve yurt dışından Türkiye’ye hükümlülerin nakli meselesi incelenmeye başlanacak, bu bağlamda da 3002 sy Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden Ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun² ile bu konuyu düzenleyen milletlerarası sözleşmeler ki özellikle Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi (HÜNADAS) ve Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi (CYMDKAS) ile çeşitli ikili sözleşmeler inceleme konusu yapılarak konu özellikle bu düzlemde incelenecektir. Dördüncü bölümde yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin adli makamlara nakilleri meselesi incelenerek tezim tamamlanacaktır. Çalışmamız sırasında görülen aksaklıklara yönelik çözüm önerilerine konu içerisinde yer verileceğinden, ayrıca bir başlık açarak çözüm önerilerini incelemeyeceğiz.

² Çalışmamızın kalan kısmında bu kanun 3002 sy. Kanun adıyla geçilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIMLAR VE KAYNAKLAR MESELESİ İLE NAKLİN TARİHÇESİNE GENEL BİR BAKIŞ

Bu bölümde tez çalışmamız boyunca kavram olarak kullanacağımız hükümlü, hükmen tutuklu (hükümözlü), tutuklu, yakalanan ve gözaltına alınan kişi, nakil, nakil çeşitleri ve yöntemleri kavramları tanımlanacak ve yine tez çalışmamızda, çalışmamızı yönlendirmeye yarayacak kaynaklar meselesi çözümlenmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda anayasa, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar, tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler öncelikle basit şekillerde tanımlanacak ve bu tanımların ardından tezimizde kaynak olarak başvurulacak metinlerin bir listesi verilmeye çalışılacaktır.

A. KAVRAMLAR VE TANIMLAR

Öncelikle tezimiz sırasında sıklıkla kullanacağımız hükümlü, hükmen tutuklu, tutuklu, yakalanan ve gözaltına alınan kişi, nakil, naklin çeşitleri ve yöntemleri kavramlarını tanımlayarak bu kavramların sistematik içerisindeki yerlerini tespit etmeye çalışacağız.

1. HÜKÜMLÜLÜK KAVRAMI

Hükümlülük kavramı konusunda genel olarak pozitif hukukta bir tanım verilmiş değildir. Kavramın tanımlanmasının etki edeceği en önemli boyut teorik olarak hükümlü kavramı ile bu kavrama benzeyen fakat birbirinden farklı anlamlar ifade eden kavramlardan hükümlülük kavramının ayrılması olacaktır.

Hükümlü, hükmen tutuklu ve tutukluların nakilleri bakımından şeklen bir fark bulunmasa da³ giriş bölümünde izah etmeye çalıştığımız yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin nakilleri farklı usul kurallarına tabidir. Zira bu kişiler henüz adli makamlar huzuruna çıkarılmış kişiler değildir. Bu nedenle bu kişilerin kişi güvenliği ve hürriyetleri konusunda sıkıntı yaşanmaması için mevzuatımızda geliştirilmiş bazı şekil kuralları da bulunmaktadır. Her şeyden önemlisi hükümlü, tutuklu ve hükmen tutukluların nakillerine ilişkin kurallar infaz kanunlarında ve buna bağlı yönetmeliklerde hükme bağlanmışken; yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin nakillerinin özellikle ceza muhakemesi normları ile bağlantısı kopmamaktadır.

Genel olarak Ceza Hukuku dünyasının maddi hukuk, usul hukuku ve infaz hukuku boyutu olduğu düşünülürse; hükümlü ve diğer kavramların bu dünyadaki yerinin de belirlenmesi gerekecektir.

Hükümlülük kavramının sistemdeki yerinin infaz mevzuatı olduğunu ifade etmek şarttır. Ancak aşağıda inceleyeceğimiz diğer kavramlarda hükümlülük kavramında olduğu gibi kavramın tamamen infaz mevzuatına ilişkin olduğu söylenemez. Örneğin hükmen tutuklu kavramı incelendiğinde, bu kavramın infaz mevzuatında belirli bir yerinin olduğu reddedilemez bir gerçektir. Zira hükmen tutukluluk halinde infaz edilmesi gerek bir tedbir kararı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu kavram usul ve maddi ceza hukuku anlamında da bir değer ifade etmektedir. Oysaki hükümlülük kavramı maddi ceza ve usul hukukundan tamamen kopmuş, ayrı bir kavram oluşturmaktadır. Zira kişi hükümlü sıfatını

³ Bundan kastımız nakledilen kişinin sadece nakil şekli değil, nakil şartları ve usulleri de bu kapsamdadır.

kazanmakla olağanüstü kanun yolları bir kenara bırakılacak olursa kendisi hakkında hukuk dünyasında beliren kararın değişme ihtimali bulunmamaktadır. Kişi bu sıfatı kazandığı andan itibaren cezası infaz edilebilir hale gelmektedir. Kişinin sanıklık sıfatının sona ermesi ve hükümlü olmasıyla birlikte, hakkında verilen kararın infazına da başlanabilecektir. Sanık hakkında verilen örneğin hapis cezasının infazına başlanabilmesi için hakkında verilen kararın kesinleşmesi gerekeceğine göre, maddi ceza ve usul hukuku alanında verilmiş bir kararın kesinleşmesiyle hükümlülük sıfatının kazanılması arasında sıkı bir bağ olduğu anlaşılacaktır. Başka bir anlatımla hükümlülüğün başlangıç noktasının sanık hakkında verilen kararın kesinleşme anı olduğu sonucuna ulaşmakta herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

5271 sy. CMK'nun 2/1-b maddesinde sanıklık sıfatının kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar süreceği belirtilmekle, aslında hükümlülük kavramının kovuşturma aşamasından sonraki infaz aşamasına tekabül edeceği kabul edilmiştir.⁴

Tüm bu anlatılanlar ışığında hükümlülerin nakline ilişkin normların infaz hukuku alanında düzenlenen ve yine bu bağlamda genel olarak idari, siyasi ve yargısal işlem ve faaliyetleri düzenleyen normlar olduğu görüşü tarafımızca da benimsenmektedir.

Şimdi yukarıda zikrettiğimiz bazı kavramları tanımlamaya ve farklarını göstermeye başlayalım. Zira bu kavramlar nakil bağlamında teorik olarak önem arz etmekte, ayrıca yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin nakilleri de hükümlü ve tutuklulara göre fark ortaya çıkardığından tanımların yerlerine oturtulması ihtiyacı doğmaktadır.

⁴ Bu kavram, CMK'nın hazırlandığı süreçte herhangi bir tartışma yaşanmaksızın TBMM'den geçmiştir. Tartışma yaşanan diğer kavramlar için bak. Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, AB, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2005, sh. 151 vd. ; EROL Haydar, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (En Yeni 4700 İçtihat), Yayın Matbaacılık, Ankara 2008

1.1. HÜKÜMLÜLÜĞÜN ŞARTLARI

Bu kısımda öncelikle kişiye hükümlü sıfatını vermek için aranan şartlar açıklanacaktır. Zira hükümlü aslında hükümlülük şartlarını tamamlayan kişi demektir.

Bir kişinin hükümlü olarak kabul edilebilmesi için, bu kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü ve sonuçlandırılmış bir kovuşturma bulunması şarttır. Şimdi bu iki şartı yan başlıklar halinde inceleyelim.

* **Kesinleşmiş Mahkûmiyet Hükmü:** Hükümlülük kavramı esasında ilk olarak hükümlü hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu mahkeme kararının da elbette bir mahkûmiyet hükmü içermesi zorunludur. 5275 sy. CGTİHK mad. 4'te bu husus infazın temel koşulu olarak öngörülmüştür.⁵ Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar mahkûmiyet hükmü içermediğinden, bu kararlar neticesinde hükümlülükten bahsedilemez. Sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde de kanaatimizce hükümlülük söz konusudur. Gerçekten de 5275 sy. CGTİHK mad. 1'de güvenlik tedbirleri infaz edilecek hükümlerden birisi olarak gösterilmiştir. Zira güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde de infaz edilmesi gereken bir karar bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunda hüküm kavramının anlamını bulduğu 5271 sy. CMK mad. 223/1'de gösterilen hüküm şekillerinden davanın düşmesi ve reddi hallerinde de herhangi bir mahkûmiyet hükmü ve beraberinde infaz edilmesi gereken bir ilam bulunmadığından hükümlülük kavramından söz edilemez.

5275 sy. CGTİHK mad. 1'de *"Bu Kanunun amacı, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."* denilmektedir. Bu şekliyle infaz edilmesi gereken hükümlerin ceza içeren mahkûmiyet hükümleri ile

⁵ Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.; KUBAT Ahmet Adil, Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007, sh.3

güvenlik tedbirine hükmedilen hükümler olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunlar dışında kalan hükümlerde yerine getirilmesi gereken bir mahkeme kararı bulunmadığından mahkûmiyet ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi dışında kalan hükümler infaz edilecek hükümler arasında sayılamaz.

Hakkında verilen mahkûmiyet kararı ertelenen kişi hakkında infaz edilmesi gereken bir karar olup olmadığı meselesi erteleme rejimi ile ilgili bir durumdur. Nitekim 647 sy. CİK mad. 6 ve 765 sy. TCK mad. 95 gereğince verilen erteleme kararlarında denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmakta ve bu bağlamda meydana gelen hükümlülük vaki olmamış sayılmakta iken; 5237 sy. TCK mad. 51'e göre erteleme halinde belirlenen denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde ertelenen cezanın infaz edilmiş sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte burada infaz edilmesi gereken bir hüküm bulunsa bile hükümlünün cezası infaz edilmekteyken, hükümlü cezaevinde olmayacak ve bu bağlamda bu kişilerin nakilleri de söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle ertelenmiş mahkûmiyetlerin infaz edilmesi gereken hükümlerden olup olmasının pratikte konumuz için bir değeri bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce CİK'te düzenlenen erteleme kurumunun neticesi dikkate alındığında infaz edilmesi gereken bir hüküm bulunmadığı, buna karşılık 5237 sy. TCK'da düzenlenen ertelemenin sonucu dikkate alındığında infaz edilmesi gereken bir hüküm bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak her iki halde de aslında ceza infaz kurumunda infaz edilen bir hüküm bulunmamakta, ancak son halde denetim süresini iyi halli geçiren hükümlü ceza süresini ceza infaz kurumunda geçirmiş gibi düşünülmektedir.⁶ Ancak denetim süresi içerisinde her iki halde de takip edilmesi gereken birer hüküm bulunduğu kuşkusuzdur.

Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması halinde netice doğuracak açıklanmış bir hüküm bulunmadığından⁷ ve diğer bir yönüyle de aslında sanık

⁶ ARTUÇ Mustafa – HIRSLI Tahir, Hüküm Kurma Esasları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, sh. 258

⁷ ARTUÇ Mustafa, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2.

hakkında tamamlanmış bir kovuşturma olmadığından hükümlülükten söz edilemez. Zira hükmün açıklanmasının geriye bırakılması öncesinde yazılan ancak açıklanmayan hüküm bir çeşit durma kararı olarak değerlendirilebilecektir. Üstelik 5271 sy. CMK hükmün nelerden ibaret olduğunu açıklarken eski kanundan farklı olarak durma kararını hüküm olarak kabul etmemiştir. Bu bakımdan hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararlarında mahkemece verilmiş nihai bir karardan değil bir ara karardan söz edilebileceğinden kovuşturmanın burada sonuçlandırılmış olduğu da kabul edilemeyecektir. Bununla birlikte 5271 sy CMK'nın 231/8 mad. uyarınca hükmün açıklanmasının geriye bırakılması nedeniyle sanığa yükümlülük yüklenmişse, bu yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin karar infaz edilmesi gereken bir karar olarak kabul edilmelidir.⁸ Ancak bu karar CMK mad. 223 tümüyle değerlendirildiğinde kanaatimizce kesinlikle hüküm olarak kabul edilemeyecektir. Bu yönüyle denetimli serbestlik tedbirinin infazı bir bakıma tutuklama kararının infazı gibi değerlendirilebilecektir.

* **Sonuçlandırılmış Bir Kovuşturma:** Hükümlülüğün diğer şartı ise, kişi hakkında sonuçlandırılmış bir kovuşturma bulunmasıdır. Bu bağlamda ön ödeme ve idari makamlar ile Cumhuriyet Savcılıkları tarafından verilen idari para cezalarında bir mahkûmiyet bulunmadığı sabittir. Zira bu hallerde kişi hakkında açılmış bir kovuşturma bulunmamaktadır.

Sonuçlandırılmış bir kovuşturma olması hükümlülüğün olmazsa olmaz koşulu olarak belirmektedir. Bununla birlikte hükümlülük söz konusu olmasa bile infaz edilmesi gereken kararlar olabilmektedir. Nitekim tutuklama kararlarının infazı da bu bağlamda değerlendirilebilir. Ancak bu hallerde, infaz edilmesi gereken bir karar bulunmakla birlikte, infaz edilmesi gereken bir hüküm bulunmamaktadır.

Baskı, Ankara 2009, sh. 302

⁸ Örneğin CMK'nın 231/8 mad. uyarınca hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılması nedeniyle denetimli serbestlik tedbiri olarak belirli bir süre kahvehanelere girmesi yasaklanan kişi hakkında kanaatimizce infaz edilmesi gereken bir karar bulunmaktadır. Ancak bu karar hüküm değildir.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararlarında da sonuçlandırılmış bir kovuşturmadan söz edilemeyecektir. Yine yukarıda izah ettiğimiz üzere hükmün açıklanmasının geriye bırakılması nedeniyle hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen sanığın durumu da hükümlülük olmayıp bu halde sadece infaz edilmesi gereken bir karardan söz edilecektir.

1.2. HÜKÜMLÜ KAVRAMININ TANIMI

Hükümlü yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda hâkimin kendisine mahkûmiyet hükmü vermiş olduğu, yapılan yargılama neticesinde suçlu bulunan ve kendisi hakkında verilen bu yargı kesinleşmiş bulunan kişidir.⁹

Her ne kadar yapılan soruşturma ve kovuşturma neticesinde mahkemece uyuşmazlık konusu meseleyi esastan çözen karara hüküm¹⁰ ve hakkında hüküm tesis edilen kişiye hükümlü denilse de bu tanım yönünden hakkında beraat, düşme, davanın reddi ya da ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilen kişi yönünden de filolojik anlamda bir hükümlülük söz konusu olmakla birlikte bu kişilerin infaz hukuku bağlamında teknik olarak hükümlü sayılamayacakları açıktır. Zira bu hükümlüler hakkında verilen hükümlerde infaz edilmesi gereken herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Zira CYMDKAS mad. 1/b'de mahkûmiyet, bir müeyyidenin uygulanması olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde hükümlü kavramının "Mahkûm" kelimesi ile eş anlamlı olarak gösterildiği kaynaklara rastlamak da mümkündür.¹¹

Kanaatimizce teknik olarak hükümlü kavramı, şüpheli hakkında yapılan soruşturma ve iddianame ile açılan kamu davası neticesinde iddianamenin

⁹ KAMER Vehbi Kadri, Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007, sh. 44; YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Hukuk Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1996, sh. 510

¹⁰ YILMAZ, a.g.e., sh. 341

¹¹ YILMAZ, a.g.e., sh. 342

kabulü kararı ile sanık statüsüne giren kişinin yapılan kovuşturma neticesinde ceza veya güvenlik tedbiri ile mahkûm edilmesi ve bu kararın da kesinleşmesi halinde kendisinin hukuki durumunu açıklamak üzere kullanılan kavramdır. Bu tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere hükümlülük sonuçlandırılmış bir soruşturma ve kovuşturma ile kesinleşmiş bir hükmü gerektirmektedir. Başka bir anlatımla açıkladığımız şartlar ve gerekçelere göre; ***hükümlülük, hakkında ceza yargılaması bağlamında bir kovuşturma yapılan ve bu kovuşturma neticesinde mahkûmiyet ya da güvenlik tedbirine hükmedilmesine dair karar verilen ve hakkında verilen ve bu karar kesinleşen kişinin hukuki durumu olarak tanımlanabilecektir.*** Zira bu hallerde hükümlü hakkında infaz edilmesi gereken bir karar bulunmaktadır. Hükümlülük konumunda bulunan kişiye de hükümlü denilmektedir.

2. HÜKÜMLÜLÜK İLE BENZER KAVRAMLARIN MUKAYESESİ

Hükümlülük halinden söz edilebilmesi için gereken şartları ve hükümlülük kavramının çeşitli tanımlarını yukarıda açıklamıştık. Hükümlülük kavramı ile yakın ilişki içerisinde bulunan kavramlar özellikle tutuklu ve hükmen tutuklu (hükümözlü) kavramlarıdır.

2.1. TUTUKLU KAVRAMI

Tutukluluk halinde hükümlülük hali için aranan şartlar bulunmamaktadır. Tutukluluk halinde kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünden söz edilemez. Yine tutukluluk halinde kişi hakkında açılmış bir kovuşturma da olmayabilir. Ancak tutukluluk halinde aynen hükümlülük kavramında olduğu şekilde infaz edilmesi

gereken bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Bu karar, hüküm olmayabilir.

Mahkeme sanığın kaçma şüphesinin bulunması, delilleri karartma ya da ortadan kaldırma riski halinde bulunulması ile mağdur ve tanıklar üzerinde baskı girişiminin olma ihtimalinin olması halinde bir karar ile sanığın aynen mahkûm edilmişçesine infaz kurumunda bulunmasına karar verebilir. İşte bu halde de tutuklamadan söz edilecektir.¹² Tutuklunun üzerine atılı suçlamalar nedeniyle mahkûm edildiği söylenemez. Ancak tutuklular da aynen hapis cezasına mahkûm edilmiş kişiler gibi haklarında verilen karar infaz kurumunda infaz edilmesi gereken kişilerdir.

Tutuklama yapılan soruşturma veya kovuşturma sırasında henüz mahkemece bir hüküm verilmeden önce şüpheli ya da sanığın kaçması, delilleri karatması, tanıklar ve mağdurlar üzerinde baskı girişiminde bulunması ihtimali ile kanuni tutuklama nedenlerinden birinin bulunması halinde bu kişinin üzerine atılı suçlamaların kuvvetli şüphe sebeplerini gösterecek şekilde ciddi olması durumunda kişinin aynen hükümlü gibi Hâkim veya Mahkeme kararı ile hürriyetinin kısıtlanarak tutukevine konulmasıdır. Burada tutukevine konulan kişiye de tutuklu denir.¹³

Özetle hükümlü ile tutuklu arasındaki en temel fark hükümlü hakkında kesinleşmiş bir hüküm varken tutuklu hakkında kesinleşmiş bir hükmün bulunmamasıdır. Zira tutuklama ciddi bir koruma tedbiri olarak kabul edilir. İkinci fark ise, tutuklanan kişi hakkında soruşturma açılmış olması hükümlüde olduğu gibi şartsa da kovuşturma açılmış olması ve hatta açılan soruşturmanın sonuçlandırılmış olması gerekmez. Bunun yanında tutuklular da hükümlüler gibi infaz kurumlarında tutulduklarından hükümlülere benzemektedir. Hükümlülerin ceza infaz kurumları arası nakli mümkün olduğu gibi tutukluların da nakilleri

¹² Benzer nitelikte tanım için bak. SAĞLAM Yılmaz, Türk İnfaz Siteminde Ceza İnfaz Kurumları, Ankara 2003, sh. 46

¹³ Tutuklu ve tutuklama kararı hakkında geniş bilgi için bak. ÖZTÜRK Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara 2006, sh. 514 vd; SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, sh. 306 vd.

mümkündür.

Hükümlülerin nakilleri temel konumuz olmakla birlikte hükümlü kavramına dâhil olmayıp nakledilebilecek diğer kişilerin nakilleri de incelememize dâhildir. Bu bağlamda tutukluların nakilleri de yeri geldikçe incelenecektir.

2.2. HÜKÜMÖZLÜ (HÜKMEN TUTUKLU) KAVRAMI

Hükmen tutuklu, yapılan soruşturma ve kovuşturma neticesinde hakkında mahkûmiyet kararı verilen ancak verilen bu mahkûmiyet kararı kesinleşmeyen kişidir.¹⁴ Hükmen tutuklular, haklarında verilen hükümlülük kararı kesinleşmemiş olduğundan hükümlü olarak değerlendirilemezler. Ancak haklarında verilmiş ve fakat kesinleşmemiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmaktadır. Bu kişiler aslında tutuklu olarak tutulan kişiler olmakla birlikte haklarında yerel mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararı bulunması ve yine mahkemenin esas dosyasından elini çekmiş olması nedeniyle tutuklulardan ayrılırlar. Başka bir anlatımla mahkeme bu kişiler hakkında hüküm kurarken hükümlü birlikte bu kişileri ya tutuklamakta ya da tutuklu ise tutukluluk halinin devamına karar vermektedir. Eğer mahkemece kurulan bu hüküm kesinleşirse hükmen tutuklu olan bu kişiler hükümlü haline gelmektedir.

Hükmen tutuklu olan kişilerin nakil hakları konusunda hükümlülere göre farklı uygulamalar olabilmektedir. Örneğin hükümlüler açık cezaevlerine nakledilebilirken hükmen tutukluların açık cezaevlerine nakledilmeleri söz konusu değildir. Bu konu ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak izah edilecektir.

¹⁴ KAMER, a.g.e., sh.46; Benzer nitelikte tanım için bak. METE Teoman, İnfaz Hukuku, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1987, sh. 44;SAĞLAM Yılmaz, a.g.m., sh. 46

2.3. YAKALANAN VE GÖZALTINA ALINAN KİŞİ KAVRAMI

Türk Hukuku'nda hükümlülerin naklinden daha ziyade yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin mahkemelere nakilleri daha büyük sorunlar yaratmaktadır. Bu kişiler hakkında mahkemelerce verilmiş bir karar olmadığından olsa bile şekli anlamda verilmiş kararlar bulunduğundan bu kişilerin nakillerinde aşağıda izah edeceğimiz üzere kişi hürriyeti daha da önem arz etmektedir. Zira bu kişilerin bir an önce yetkili makamlar önüne çıkarılması şarttır. Bu kişiler hakkında uygulamada ve içtihatlarda ne şekilde bir yöntemin takip edildiği tüm mevzuatımız açısından aşağıda incelenecektir.

Yakalanan ve gözaltına alınan kişiler aslında henüz mahkeme huzuruna çıkarılmamış kişilerdir. Bu kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması, herhangi bir mahkeme kararına dayanmamakla birlikte bu kişilerin hürriyetleri tamamen sınırlı sürelerle kısıtlanmaktadır. Yakalanan ya da gözaltına alınan kişilerin yasal süreler içerisinde ya serbest bırakılmaları ya da ilgili mahkemesi veya Hâkim önüne çıkarılmak üzere nakledilmesi gerekmektedir. Bizim konumuz açısından yakalanan şahısların mahkemelerine nakledilmeleri önem arz etmektedir.

Yakalanan kişinin kanunlarla belirlenen süre zarfında yakalama kararını veren mahkeme önüne çıkarılmasının mümkün olmaması halinde en yakın Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkarılarak asıl mahkemesine nakledilmek üzere tutuklanması hali, nakil meselesiyle doğrudan ilgilidir. Zira burada Hâkim uygulamada şekli bir inceleme ile tutuklama kararı vermekte ve tutuklanan bu kişinin de derhal asıl mahkemesine nakledilmesini istemektedir. Ancak uygulamada bu kişilerin derhal asıl mahkemelerine nakledilmesi her zaman mümkün olmamakta ve bu şekilde tutuklanan kişilerin günlerce asıl mahkemelerine nakledilmek üzere tutuklandıkları yerde infaz kurumlarında bekletildikleri görülmekte ve bu husus da maddi imkânsızlıklarla açıklanmaya çalışılmaktadır.

Yakalanan ve gözaltına alınan kişiler hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet

hükmü bulunmamakla birlikte bu kişilerin nakilleri de aslında birer infaz şekli olarak ortaya çıkmaktadır. Zira burada infaz edilen karar bu kişilerin nakillerine ilişkin verilmiş olan karardır. Daha doğru bir anlatımla yakalanan kişi hakkında verilen şekli tutuklama kararı, nakil için verilmiş bir tutuklama kararı olduğundan, bu kişilerin derhal nakledilmeleri de büyük önem arz etmektedir.

3. NAKİL KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

Genel olarak nakil, bir yerden alıp başka bir yere iletme, aktarma, taşıma, geçirme, aktarım anlamında kullanılmaktadır.¹⁵ Esasında çalışmamız itibariyle nakil kelimesi de bu anlamda kullanılmaktadır. Transfer kelimesi de nakil kelimesinin İngilizce'den dilimize girmiş karşılığıdır.¹⁶ Yukarıda da genişçe izah ettiğimiz üzere konumuz hükümlü veya tutuklu ile hükmen tutuklu kişilerin buldukları infaz kurumlarından başka infaz kurumlarına nakillerini kapsamaktadır. Yine yukarıda verdiğimiz nakil kelimesinin anlamı da nakledilecek bir nesne ya da kişinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca aşağıda genel bir kapsamı ile izah etmeye çalıştığımız, yakalanan kişilerin Cumhuriyet Savcılığı ve Mahkemelere nakli işlemlerini de izah etmeye çalışacağız. Bu husus istisna olarak tutulduğu takdirde, hükümlülerin naklinin aslında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin çeşitli nedenlerle farklı kurumlara nakledilmesinin anlaşılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla hükümlülerin naklinden söz edebilmek için öncelikle hürriyeti kısıtlanmış ceza infaz kurumunda bulunan bir kişinin bulunması şarttır.

¹⁵ <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA&Kelime=nakil>

¹⁶ Transfer kelimesinin nakil kelimesi ile eşanlamlı kelimeler olması nedeniyle Türkçe kelime olması nedeniyle çalışmamızda nakil kavramı tercih edilecektir. Ancak literatür taraması yapıldığında transfer kelimesinin de kullanıldığı gözlemlenmiştir.

3.1. GENEL OLARAK NAKİL MESELESİ

Genel olarak nakil kavramı teknik anlamda hükümlü ve tutuklular ile hükmen tutuklular ve yakalanıp gözaltına alındıktan sonra nakledilmeleri için tutuklanan kişilerin buldukları ceza ve tutukevlerinden başka ceza ve tutukevlerine taşınmaları olarak tanımlanabilir. Hükümlü ve tutukluların nakilleri yurt içinde yapılabileceği gibi yurtdışından ülkemize ve ülkemizden yurt dışına da yapılabilir.

Naklin çeşitleri, sebepleri, amaçları, yapılma şekilleri, kimler tarafından yapılacağı, nakillerde usuller konumuz kapsamında genişçe incelenecektir. Uygulamada naklin mevzuatımıza uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığı da son derece önemli bir mesele olup, nakil sırasında insan hakları ihlallerinin bulunmaması, naklin mevzuata ve temel ilkelere uygun bir şekilde yapılması şarttır. Bu nedenle nakilde temel ilkelere açıklayalım.

3.2. NAKİLDE TEMEL İLKELER

Nakiller ileride ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere esasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden bir tanesi olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla doğrudan ilgilidir. Bu nedenle nakillerde kişi hürriyeti açısından temel ilkelere harfiyen uyulması gerektiğini de ortaya koymanın şart olduğunu düşünmekteyiz.

Nakillerin milletlerarası boyutunun oluşu konunun ve nakiller sırasında gözetilecek temel ilkelerin de önemini artırmaktadır. Zira bu konuyla ilgili olarak tarafımızca imzalanmış ve iç hukukta kanun niteliği bulunan mevzuatımızın oluşu da bunu ortaya koymaktadır.

Nakilde temel ilkeler, insan hakları ve yasalara uygun nakil yapılmasıdır. Bunun yanında nakiller sırasında belirlenen şekil kurallarına uygunluk da nakilde

temel ilkeler arasında sayılabilir.

Nakilde temel ilkeler aşağıda gösterildiği şekilde sıralanıp ve incelenebilir.

3.2.1. İNSAN HAKLARINA UYGUN NAKİL

Ülkemizin taraf olduğu birçok milletlerarası antlaşma ve 5275 sy. CGTİHK mad. 2/2 infaz sırasında insanlık dışı davranışların yapılmaması gerekliliğini açıkça ifade etmiştir.¹⁷ Bu bağlamda hükümlülerin cezalarının infazı sırasında olduğu gibi zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışların nakil sırasında da gerçekleştirilmemesi, nakil işlemlerinin de Anayasamızın temel hak ve özgürlükleri kısmında gösterilen haklar ile infaz yasasının temel hükümleri doğrultusunda yapılması gerekmektedir.

CYMDKAS giriş kısmında da, insan haysiyetini korumanın zorunluluğunun bilinerek sözleşmenin hazırlandığı açıkça ifade edilmiştir. Bu sözleşme nakil meselesini de özellikle düzenlemesi bakımından nakilde temel ilkelerin belirlenmesi bağlamında büyük önem arz etmektedir.

5275 sy. CGTİHK mad. 58/2'de *"Hükümlü, havalandırma ve ışık durumu yetersiz araçlarla, eziyet verici veya onur kırıcı şekilde nakledilemez. Nakil sırasında alınacak tedbirler, hükümlünün firarını önleyici ve yukarıdaki fıkrada yazılı engelleri gerçekleştiren sınırları aşamaz, birbirleriyle ve görevlilerle herhangi bir tartışmaya girmelerini engelleyici boyutları geçemez."* denilmek suretiyle nakillerde insan haklarına uygun nakil yapılması gerekliliği açıkça ve spesifik olarak gösterilmiştir.

Hükümlülerin nakline ilişkin kararlar, işlemler ve faaliyetlerin hükümlülerin yakınlarına bildirilmesi de, insan haklarına uygun naklin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁸

¹⁷ Bu kavramı "İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi" bağlamında değerlendiren görüş için bak. ŞAHİN Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 1994, sh.70

¹⁸ KESKİN İbrahim, Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında kanunun Getirdiği Yenilikler,

İnsan Hakları Komitesi, devletlere alıkoyma yerlerini işkence¹⁹ ya da kötü muamele yapmak amacıyla kullanılabilir nitelikteki bütün araç ve gereçlerden arındırma talimatı vermiştir.²⁰ Bu talimatın esasen kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmış olduğu nakil vasıtalarında da geçerli bir talimat olduğunu ifade etmeliyiz.

BM Genel Kurulu'nun 09.12.1988 tarihinde 43/173 sayılı kararıyla kabul etmiş olduğu "Herhangi Bir Biçimde Tutulan Veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü"nde toplam bir bölüm terimlerin kullanımına ayırdıktan sonra otuz dokuz prensip ve bir genel hükme yer verilmiştir.²¹

Nakillerde insan hakları ihlalleri nedeni ile Türkiye'nin AİHM tarafından mahkûm edildiği bazı kararlar mevcuttur.²² Her ne kadar mahkûmiyete konu ihlaller istisnai olarak ortaya çıkmışsa da, ilerleyen zamanlarda bu ihlallerin alışkanlık haline gelmesinin önlenmesi büyük önem arz etmektedir.

3.2.2. KANUNLARDA BELİRLENEN SÜRELERDE NAKİL

Hükümlülerin nakli dışında kalan ancak yukarıda zikrettiğimiz şekli ile nakil meselesinde önemli bir boyutu olan yakalanan kişilerin mahkemelere ve savcılıklara çıkarılması meselesinde ortaya çıkan en önemli meselelerden bir tanesi olan kanunla belirlenmiş süreler içerisinde yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin mahkemelere nakilleri meselesi nakilde temel ilkelerden bir tanesini daha ortaya çıkarmaktadır. Bu ilke ise, makul süre içerisinde nakildir. Bu mesele ileride ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Ancak buradaki makul süre kişilerin

Adalet Dergisi, Ocak 2006, Sayı:24, sh. 119

¹⁹ AİHS ışığında işkence kavramı için bak. ERGÜL, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İşkence Yasağı Ve Türk Mevzuatı, Adalet Dergisi, Mayıs 2004, Sayı:19, sh. 1 vd.

²⁰ FOLEY Conor (Çev. CENGİZ Orhan Kemal), İşkenceyle Mücadele (Yargıçlar Ve Savcılar İçin El Kitabı), Essex Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, BG Yayınları, Ankara 2004, sh. 41

²¹ Prensiplerin tamamı için bak. FOLEY,a.g.e., sh. 184 vd.

²² 08.11.2005 tarihli Karagöz-Türkiye Davasında Mahkeme Türkiye'nin kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesini düzenleyen 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve Türkiye'yi başvurana 8000 € ödemeye mahkûm etmiştir.

mahkemelerce nakil için tutuklanan kişilerin cezaevlerinde tutuldukları sürelerle ilgili bir meseledir. Ancak her ne şekilde olursa olsun bu kişilerin nakil için tutuklandıkları andan itibaren ivedilikle asıl mahkemelerine sevk edilmeleri gerekmektedir. Bu aslında makul süre içerisinde Hâkim huzuruna çıkarılma hakkının devamı niteliğinde bir temel ilke ve hak olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim AİHS mad. 5, bu hususa vurgu yapmakta ve herkesin hürriyet ve güvenlik hakkı olduğunu açıkladıktan sonra istisnai nitelikte olan durumları saymaktadır. Bu da şunu ortaya çıkarmaktadır ki; kişilerin hürriyetlerinin kısıtlandığı durumlar istisnai nitelikte ve kısa sürelerde olmalıdır.

3.2.3. ŞEKİL KURALLARINA UYULMASI ZORUNLULUĞU

Nakillerin ne şekilde yapılacağı, bunun yöntem ve kuralları ile kimler tarafından ve hangi şekilde yapılacağı mevzuatımızda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin nakil masraflarının kimler tarafından karşılanacağı, nakil tarihleri, nakil sırasında görev alacak görevliler, nakil sırasında nakledilen kişilerin kelepçelenmesi usulleri nakillerde şekil kuralları ile ilgili olup bu kuralların ihlali nakledilen kişilerin aleyhine olmamalıdır. Aksi takdirde bu ihlaller nakledilenler bakımından kişi hürriyetinin ihlali olarak dahi değerlendirilebilecek ve bu ihlaller, ihlalde bulunan kişilerin sorumluluklarını doğuracaktır. Örneğin nakiller sırasında çocuklara kelepçe takılmaması gerekirken kelepçe takılmışsa, bu kişinin bir hakkının ihlali ortaya çıkacak ve bu ihlali gerçekleştiren kişinin hukuki sorumluluğu doğabilecektir.

Benzer şekilde 5275 sy. CGTİHK mad. 58/1'e göre *"Hükümlülerin kuruma veya başka bir yere götürülüp getirilmesi sırasında, halkla bir araya gelmelerine ve başkaları tarafından görülmelerine engel olacak tedbirler alınır."* denilmiştir. Bu düzenlemenin madde gerekçesinde de *"Bu düzenlemeyle hükümlülerin bir saldırıya, merak uyandırmaya veya herhangi*

bir şekilde sergilenmeye karşı korunmaları için gerekli tedbirlerin alınması öngörülmek suretiyle, güvenliklerinin sağlanması ve kişilik haklarının korunması amaçlanmıştır.” denilerek aslında nakiller sırasında alınan tedbirlerin sadece güvenlik gerekçeleri ile değil hükümlülerin kişilik haklarının korunmasına da yönelik olduğu ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, bu kurala uyulmaması halinde de bu kuralı ihlal eden nakille görevli personelin hem hukuki açıdan hem de disiplinel sorumluluğu doğabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında nakillerde şekil kurallarının büyük önem arz ettiği ortaya çıkmaktadır. Zira nakil sırasında ortaya konulan şekil kuralları aslında naklin esasına temas etmektedir. Yine bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde nakilde uygulanacak temel ilkelerin esasında infazda uygulanacak temel ilkelerin bir kısmını karşıladığı rahatlıkla söylenebilir. Bu durumda infazın temel ilkelerinin bir kısmının, hükümlülerin naklinde de uygulanabilecek temel ilkeler olduğu kabul edilmelidir.²³

B. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ HUKUKU’NUN KAYNAKLARI

Nakil meselesi yukarıda açıklandığı üzere mevzuatta ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gereken bir konudur. Zira kişi hürriyetini ilgilendiren bu kadar önemli bir meselede kişilerin çok kısa sürelerle bile olsa haksız yere tutulması, hakkı olan imkânları kullanamaması ve bazı şekil kurallarına uyulmaması önemli sorumlulukları da doğuracaktır. Bu bakımdan konumuzun aydınlatılması açısından bize yol gösterecek kaynaklar aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edilecektir.

²³ Bu konuda geniş bilgi için bak. DEMİRBAŞ Timur, İnfaz Hukuku (Özellikle Cezaevlerinin Tarihçesi, Uluslar arası Belgelerle Karşılaştırmalı Olarak Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazı Ve Ceza İnfaz Kurumlarının İdaresi), Seçkin Yayınevi, İstanbul 2008, sh. 117

1. İÇ HUKUK KAYNAKLARI

İç hukuk kaynakları denildiğinde ilk akla gelen kaynaklar anayasa, kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler ile bu konuda hazırlanmış genelgelerdir. Şimdi bu kaynakları ve bu kaynakların içerik olarak konumuzla doğrudan ilgili olan kısımlarını ilerleyen bölümlerde kolaylık olması amacıyla inceleyeceğiz.

1.1. ANAYASA

Konumuzla ilgili olarak iç hukukta başvuracağımız en temel kaynak bilindiği üzere halen yürürlükte bulunan 18.10.1982 T. 2709 sy. TC Anayasası'dır. Bilindiği üzere anayasalar daha çok devletin şekli, temel yapısı, kuruluşu, iktidarın devri, kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile siyasi hayatın işleyişiyle ilgili temel ilkeleri belirleyen belge olarak tanımlanır.²⁴ Anayasalar ayrıntılı meseleleri kanunlar ve diğer mevzuata bırakır. Doktrinde bu görüş hakimdir. Temel olarak bakıldığında 1982 Anayasamız da yapıldığı aşamada aynen bu şekilde düzenlenmiştir. Genel olarak temel tanımlar veren anayasamız hazırlandığı dönemin etkisi ya da daha sonradan yapılan değişikliklerde oluşan kamuoyunun yapısıyla ilgili olmak kaydıyla bu temel ilkelerden ayrılarak ayrıntılara girmiş ve kanunla hatta tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmesi gereken konularla ilgili düzenlemeler getirmiştir.²⁵

Any. Mad. 19/5'te yer verilen düzenleme nakil meselesi ile bağlantılı görünmektedir.

Anayasamızın "Temel Haklar Ve Ödevler" başlığını düzenleyen ikinci

²⁴ TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 5. Bası, İstanbul 1998, sh. 6; Anayasa Mahkemesi Kararları, 15.04.1975 T. ve 1973/19-87 E. Ve K., sayılı karar ile 12.10.1976 T. ve 1976/38-46 E ve K sayılı karar, <http://www.anayasa.gov.tr/general/icerikler.asp?contID=461&menuID=47&curID=149>, ET: 22.02.2009

²⁵ Benzer görüş için bak. TEZİÇ, a.g.e., sh. 7

kısımının kişinin hak ve ödevlerini düzenleyen ikinci bölümünde 19. maddede kendine yer bulan kişi hürriyeti ve güvenliği aslında konumuzun temel mantığını ve önemini vurgulayan hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında bu düzenleme konunun önemine binaen ayrıntılı ancak genel düzenlemeler getirmiş; bununla birlikte bu hükmün 5. fıkrasında *“Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.”* denilmek suretiyle de konumuzla doğrudan ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu şekilde bir düzenlemenin anayasal bir düzenleme olması tartışma yaratabilecektir. Zira Anayasa Hukuku doktrininde bir kısım düşüncede bu şekilde anayasal norm olamayacağı, bu şekilde düzenlemelerin anayasaların amacını aştığı ve bu yöntemle kanun koyucu iktidarın da aslında yetkisinin elinden alındığı ifade edilmiştir. Ancak bunun bir siyasal tercih ve normun düzenlendiği dönemi açıklayan bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte Anayasamızda bulunan bazı düzenlemelerle ilgili eleştiriler getiren Özgenç'in Any. Mad. 39'da ifadesini bulan isnadın ispatı meselesinin anayasalarda düzenlenişinin gereksiz olduğu yönündeki düşüncesine²⁶ de katılmaktayız. Zira konumuzla doğrudan ilgisi bulunmasa da, anayasaların bu denli ayrıntılı meselelere girmiş olması, anayasaların temel ilkeleri belirleyerek kenara çekilme şeklindeki görevini aşmasına ve böylece Anayasanın kanunların üstünde tutulan ve kanunların yapımına yol gösteren kaynak olma işlevini yitirerek sıradan bir kanun gibi yorumlanmasına yol açabilecektir.

Anayasanın 19. maddesinde ifadesini bulan yakalanan kişilerin mahkemelere nakilleri konusunun yanında, Anayasamızda kendine yer bulan hukuk devleti ilkesi de konumuz açısından büyük önem arz etmektedir. Bu

²⁶ ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2006, sh. 40

düzenleme aslında tam da anayasaların temel ilkeleri belirlediği düzenlemelerin en güzel örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında nakillerde büyük önem attığımız kişi güvenliği ve hürriyeti ilkesine anlamını veren de aslında hukuk devleti ilkesidir. Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti devletinin bir hukuk devleti olduğu bilindiği üzere açıkça ifade edilmiştir. Nakillerde hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kişi güvenliği ilkesine dikkat edilmesinin zorunlu bulunduğu, kişi güvenliği ilkesinin devamı niteliğindeki insan haklarına uygun şekilde naklin de bunun tamamlayıcısı olduğu anlaşıldığından, bu temel ilkelerin kanunlarla da açıkça düzenlenmiş bulunacağı aşağıda görülecek ve kanunların bu konuda daha ayrıntılı düzenlemeler getirdiği anlaşılacaktır.

Anayasal normların esasında kanunlarla düzenlenen her meselede konuyla ilgili bir yerinin bulunduğu reddedilemez. Zira sadece hükümlülerin nakli meselesi değil aslında sıradan görülen birçok meselede dahi anayasanın bir normunun konuyla ilgisinin tespiti çok zor değildir. Bu nedenle normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan anayasa konumuz bakımından temel ilkeleri koyan en başta gelen kaynağımız olarak değerlendirilmektedir. Üstelik çerçeve anayasa düzleminden çıkıp düzenleyici anayasa olarak dahi tanımlanabilecek nitelikte bulunan 1982 TC Any. Bu bağlamda en temel kaynak olarak kabul edilmek zorundadır.

1.2. KANUNLAR

Kanunlarımızda konumuzla doğrudan doğruya ilgili birçok hükme rastlamak mümkündür. Bu bağlamda nakil konusunda mevzuatımızda bize yol gösterecek en önemli iki temel kanun 5271 sy. CMK ve 5275 sy. CGTİHK'dir. Bu kanunların bize doğrudan yol gösterecek normları içermesi konumuzun yargısal ve idari boyutunu da açıkça ortaya koymaktadır.

5275 sy. Kanun hükümlülerin nakli meselesini ayrı bir konu başlığı olarak

incelemiş ve konu hakkında açık düzenlemeler getirmiştir. Ayrıca kanuni düzenlemeler ile kanunda yer alan düzenlemelere açıklık getirmek ve kanunun uygulayıcılarına yol göstermek için kanun idari makamlara yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yakalanan kişilerin mahkemelere nakilleri konusu ise, 5271 sy. CMK ve buna bağlı yönetmeliklerde ayrıntıları ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Öncelikle hükümlü ve tutuklular ile hükmen tutuklu kişilerin nakilleri konusunda düzenlemeler getiren 5275 sy. CGTİHK'de yer alan düzenlemelerle ilgili açıklamalarda bulunalım:

Kanunun amacı 1. maddede düzenlenmiş olup, bir infaz meselesi olan nakil meselesinin de kanunun amacına aykırı olmayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. İnfazın temel ilkesi, şartı, amacı ve kimler tarafından sağlanacağı yine bu kanunun 2–5 mad. arasında düzenlenmiştir. Bunlar aslında infaz sırasında gerçekleştirilecek bütün iş ve işlemlerde temel alınacak ve uygulanacak ilkeler olması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Hükümlülerin nakli meselesini düzenleyen normlar 5275 sy. Kanunda hapis cezaları ve güvenlik tedbirlerini düzenleyen ikinci kısmın hükümlülerin nakli meselesini düzenleyen dokuzuncu bölümünde kendine yer bulmuştur. Burada 53–58 mad. arasında düzenlenen hükümlülerin nakli konusu ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır. Hükümlülerin nakline ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getiren Kanun, tutuklu ve hükmen tutukluların nakline ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemişse de, tutuklu ve hükmen tutuklular hakkında da bu düzenlemeler bizlere ışık tutacaktır.

5271 sy. CMK ise yakalanan kişilerin adli makamlara nakilleri konusunda ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Bu kişilerin adli makamlar önüne çıkarılmaları aslında hükümlülerin nakli meselesi gibi büyük önem arz etmektedir. Zira bu kişilerin henüz mahkeme huzuruna çıkarılmaksızın kişi hürriyetleri kısıtlanmaktadır. Bu bakımdan, meselenin de yukarıda incelediğimiz Any. mad. 2 ve 19 ile doğrudan bağlantılı olduğu açıktır. CMK mad. 90–98 yakalama ve gözaltına alma meselesini ayrıntılı bir şekilde düzenlerken bu kişilerin nakilleri

meselesi de aslında bu bağlamda kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmekte ve bu ayrıntıya rağmen CMK mad. 98 ile yönetmeliğe de yollama yapılmaktadır.

Bu iki kanun dışında yurt dışından Türkiye'ye ve Türkiye'den yurt dışında hükümlülerin nakli meselesini düzenleyen 3002 sy. Kanun ise, meselenin Milletlerarası Hukuk boyutunun bir kısmını açıklığa kavuşturmaktadır.

Bu üç temel kanunun yanında 5237 sy. TCK da, özellikle genel hükümler bağlamında nakil meselesinde aydınlatıcı bir kaynak olarak yeri geldikçe değerlendirilecektir.

1.3. DİĞER METİNLER

Diğer metinlerden kastımızın KHK'ler, tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler olduğunu ifade ederek konumuza giriş yapabiliriz.

Bilindiği üzere KHK'ler, TBMM'nin belli konularda Bakanlar Kurulu'na kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi vermesi üzerine, yetki kanununda belirlenen amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı olmak kaydıyla yürürlükten kaldırılacak olan kanun hükümlerinin de gösterilmesi suretiyle Bakanlar Kurulu'nun açıkladığımız kapsamda RG'de yayımlanarak yürürlüğe koyduğu bu metinler TBMM'nin onayına sunulmak zorundadır.²⁷

Aslında KHK'lerin konumuz bakımından düzenlemeler getirebilecek nitelikte hukuk kaynağı olduğu söylenemez. Zira bu kaynaklar ivedi olarak kanun gücünde düzenleme ihtiyacı duyulduğunda TBMM'nin derhal toplanabilmesindeki zorluk nedeniyle Bakanlar Kurulu'na kanunla verilen yetki dâhilinde kısıtlı konularda düzenlemeler getiren belgelerdir. Bizim incelediğimiz konu bakımından TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na verilmiş bir yetki kanunu bulunmamaktadır. Bu ayrıntı bir kenara bırakılacak olursa, Any. mad. 91/1'de “ *Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın*

²⁷ YILMAZ, a.g.e., sh. 438

ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” demek suretiyle aslında kişi güvenliğini düzenleyen bir konu olan hükümlü nakli konusunda KHK ile düzenleneme yapılamayacağı da açıktır.

Aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edeceğimiz 430 sy. KHK olağanüstü hal döneminde çıkarılan bir KHK olduğu için kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ilgilendiren konularda KHK çıkarılamayacağı kuralına bir istisna olarak kabul edilebilir. Bu KHK kapsamında çok ülkemiz yakın tarihinde nakiller gerçekleştirilmekteydi.

Tüzükler ise, Any. 115. mad. göre Bakanlar Kurulu'nca, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla çıkarılan ve Cumhurbaşkanınca imzalanıp ve kanunlar gibi yayımlanan hukuki metinlerdir.²⁸

06.04.2006 T. ve 26131 sy. RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları'nın Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük konumuz hakkında düzenlemeler içermektedir. Bu tüzüğün hükümlü ve tutuklu ile hükmen tutukluların hastanelere naklini düzenleyen 115. maddesi ile hükümlülerin naklini düzenleyen 163–171 maddeleri çalışmamız açısından doğrudan kaynaklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemelerin Kanunun uygulamasını göstermesi bakımından önemi büyüktür. Bu tüzüğün kaynağı temelde 5275 sy. Kanunun 121. maddesidir. Bu tüzüğün Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildiği tarih 20.03.2006 günüdür. Oysaki 5275 sy. Kanunun bu tüzüğün dayanağı olarak kabul edilen 121. maddesinde “Bu Kanun gereğince çıkarılması gereken tüzük ve yönetmelikler, Kanunun yürürlüğünden itibaren altı ay içinde çıkarılır.” denilmiştir. Kanunun yürürlük tarihi 01.06.2005 günüdür. Altı aylık süre ise 01.01.2006 günü dolmuştur. Başka bir anlatımla söz konusu tüzük kanunun emredici olarak düzenlediği tarihten sonra hazırlanmış

²⁸ GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara 2003, sh. 99

ve yürürlüğe konulmuştur. Ancak bu sürenin düzenleyici bir süre olması gözetildiğinde, bu sürenin geçirilmiş olmasının öneminin bulunmadığı düşüncesindeyiz. Ancak bu hususu da burada ifade etmeden geçmek mümkün görülmemiştir.

Yönetmelikler, Any. mad. 124'e göre Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları hukuki metinlerdir.²⁹ Konumuzu doğrudan ilgilendiren konularda AB tarafından çıkarılan çeşitli yönetmeliklere rastlamak mümkündür. Yukarıda izah etmeye çalıştığımız CGTİHK mad. 121 uyarınca çıkarılan bazı yönetmelikler ile yine yukarıda değindiğimiz CMK mad. 99. uyarınca çıkarılan yönetmeliklerin bir kısmının konumuzu doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren yönetmelikler olması nedeniyle bu yönetmelikleri burada ifade etmeye çalışacağız.

Hükümlülerin Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılmaları Hakkındaki Yönetmelik ile Yakalama Ve Gözaltına Alma Yönetmeliği bu yönetmelikler arasında sayılabilir. Bu yönetmelik hükümleri yeri geldikçe değerlendirilecektir.

Genelgeler, bir konunun uygulanması amacıyla idari mekanizmanın içerisinde yer alan ve hiyerarşik bakımdan üstte bulunan amir konumundaki kişilerce memur konumunda bulunan kişilere verilen yazılı direktif ve talimatlardır. Konumuzun idari boyutunun yoğunluğu dikkate alındığında genelgelerin konumuzu doğrudan aydınlatan nitelikteki belgeler olduğu kabul edilebilir.

Ceza İnfaz Kurumları'nın Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 45/1 sy. AB CTEGM tarafından çıkarılan genelde bu konu açısından en önemli genelgedir.³⁰

²⁹ GÜNDAY, a.g.e., sh. 102

³⁰ Bu genelge konumuzun kalan kısmında 45/1 sy. Genelge olarak adlandırılacaktır.

2. MİLLETLERARASI HUKUK KAYNAKLARI

Milletlerarası hukuk kaynaklarından kastımız aslında milletlerarası sözleşmelerden ibarettir. Milletlerarası sözleşmelerin hukuki niteliği konusunda Any. mad. 90 açık düzenlemelere yer vermişse de, usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası sözleşmeler aleyhine Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmaması, bu hukuki metinlerin niteliğini ve normlar hiyerarşisindeki yerini tartışmalı bir hale sokmuştur. Şimdi önemine binaen milletlerarası sözleşmeler konusunu biraz açalım.

2.1. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

Milletlerarası sözleşmeler meselesi esasında Any. mad. 90'da ayrıntılı bir şekilde izah edilmeye çalışılmıştır. Milletlerarası sözleşmelerin yürürlüğe giriş usulüne ilişkin kuralı Any. Mad. 90/1 ortaya koymuştur. Buna göre TC adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak sözleşmelerin onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Bununla birlikte ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan sözleşmeler, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu sözleşmeler, yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir sözleşmeye dayanan uygulama sözleşmeleri ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari sözleşmelerin TBMM tarafından uygun bulunması zorunluluğu yoktur; Ancak, bu şekle göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren sözleşmeler, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü sözleşmenin yürürlüğe konmasında TBMM'nin bir Kanun ile

onaylamayı uygun bulması şarttır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası sözleşme hükümleri esas alınır.

Milletlerarası sözleşmelerle ilgili olarak genel bilgilerin verilmesinden sonra şu şekilde bir açıklama getirmekte fayda vardır: Milletlerarası sözleşmeler Anayasamıza göre yabancı devletler veya milletlerarası kuruluşlarla yapılabilecektir. Bu sözleşmeler de ikili sözleşme olabileceği gibi çok taraflı sözleşme de olabilir.

Bu noktada nakil meselelerini düzenleyen hükümlerin niteliklerini de belirlemekte fayda görmekteyiz. Aslında nakil meselesi temel olarak daha önce de izah etmeye çalıştığımız üzere idari faaliyet olarak görülebilir. Ancak bu halde dahi nakil faaliyetlerinin yargısal boyutlarının reddedilemeyecek nitelikte olduğunu izah etmiştik. Ayrıca naklin kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin meseleler içeriyor olması, bu konularda yapılacak milletlerarası sözleşmelerin her zaman ve her şart altında TBMM tarafından uygun görülmesi halinde yürürlüğe konabileceği kanaatindeyiz.

Milletlerarası sözleşme kaynaklarının konumuzu doğrudan ilgilendiren boyutunun aslında yurt dışından Türkiye'ye ve Türkiye'den yurt dışına hükümlü nakli ile iade kararları üzerine yapılacak nakillerde önem arz ettiğini de ifade etmek zorunludur.

Bu bağlamda CYMDKAS, HÜNADAS, bu sözleşmeye ek protokol, SİDAS, AK 112 Numaralı Sözleşme ile devletlerin aralarında konumuzla ilgili olarak yapmış oldukları çeşitli türlerdeki ikili sözleşmeler milletlerarası hukuk kaynakları olarak sayılabilir.³¹

³¹ ERGÜL Ergin, Teori Ve Uygulamada Suçluların İadesi Ve Hükümlülerin Nakli, Yetkin Hukuk

İkili sözleşmelere gelince; Türkiye ile ABD, Özbekistan, Tacikistan, Makedonya, KKTC, Mısır, Kuveyt, Moğolistan ve Yugoslavya ile yapılan sözleşmeler bu alanda yapılan ikili sözleşmelerdir. Bunlardan bir kısmı yürürlüğe girmemiş bir kısmı da ortadan kalkmıştır. Halen yürürlükte olan ve uygulama alanı bulan sözleşmeler aşağıda ayrıntılı olarak naklin şartlarından birisi olarak sözleşme şartı kısmında incelenecektir.

C. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ HUKUKU'NUN TARİHİ GELİŞİMİ

Hükümlülerin nakli kavramının tarihi gelişimi incelenirken meselenin iç hukuktaki gelişimi ile milletlerarası ceza infaz hukuku bağlamında hükümlülerin nakli meselesinin ayrı ayrı incelenmesi ve tarihi gelişimlerinin bu şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira naklin tarihi gelişimi bakımından milletlerarası ceza infaz hukukunda son derece büyük önem arz eden “Milli Devlet” kavramı iç hukukta nakil bakımından önem atfedilecek bir kavram değildir. Hal böyle olunca bu kavramı, iç hukukta ve milletlerarası boyutta ayrı ayrı incelemek şarttır. Bu nedenle öncelikle iç hukukta bu meseleyi inceledikten sonra milletlerarası boyutta bu konu ele alınacaktır.

1. İÇ HUKUKTA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

İç hukukumuzda hükümlülerin naklinin tarihsel gelişimini hapis cezalarının tarihsel gelişimi ile paralel olarak incelemek gerekmektedir.

Hapis cezalarının tarihsel gelişimini de Osmanlı Hukukundan başlayarak incelemek gerekir. Osmanlı hukukunda şer’i cezaların yanı sıra zaman ve

mekâna göre değişen hapis cezaları verilme yetkisi tanınmıştı. Osmanlı'da ilk hapis cezasının kalpazanlık suçunun cezası olarak Bosna Kanunnamesi'nde görmek mümkündür.³² Ancak bu dönemlerde teknik ve pratik anlamda hükümlü naklinden söz etmek mümkün değildi.

Temelde hapis cezalarının infazı sırasında hükümlülerin nakli söz konusu olmuşsa da, bu nakillerin kanuni bir dayanakları bulunmamaktaydı. Hükümlülerin naklinin kanuni dayanağı ilk olarak Cumhuriyet döneminde ortaya çıkmıştır. Modern anlamda infaz hukukunun ortaya çıkması ile birlikte nakillerin de kabul edildiği söylenebilir. İlk olarak nakil konusu 647 sy. CİK'te ortaya konmuştur.

Son olarak hükümlü nakilleri de, 5275 sy. CGTİHK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte hükümlülerin naklinin mevzuattaki yerinin de tamamen belirlediği söylenebilir.

2. MİLLETLERARASI HUKUKTA HÜKÜMLÜ NAKLİNİN GELİŞİMİ

Milletlerarası ceza infaz hukukun en önemli ve işlevsel kurumlarından biri olan hükümlülerin nakli temelde, devletlerin yabancı yargı organlarınca verilen kararlara bir değer tanıyarak kısmen de olsa o kararları infaz etmeleri ile ortaya çıkıp gelişen bir uygulama şeklindedir.

Kural olarak devletler başka devlet yargı organlarınca verilmiş olan kararlara değer tanıyarak onların kendi ülke sınırlarında uygulanması taraftarı değildir. Zira bir yandan suç ve ceza içeren kurallar kamu düzenine ilişkin olup, kaynaklarında o toplumun değer yargılarını barındırmakta; bir yandan da ceza normu devletlerin egemenliklerinin³³ bir ifadesi olarak kabul edilmektedir.³⁴

Hükümlülerin nakli hukukunun milletlerarası ceza infaz hukuku alanında

³² KAMER, a.g.e., sh. 7

³³ Bu kavram hakkında geniş bilgi için bak. AKYILMAZ Bahtiyar, Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi, GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, sy. 1

³⁴ SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, sh. 103

gelişmesi genel olarak felsefi temellerde açıklanmalıdır. Bu felsefi temelin de bir milat olarak “Milli Devlet” kavramı olduğunu kanaatindeyiz. Gerçekten de aşağıda inceleyeceğimiz üzere milli devlet kavramının gelişmeye başladığı dönemlere tekabül eden dönemlerde devletlerde yabancı yargı kararlarına değer tanınması konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte bir milat olarak kabul ettiğimiz bu kavramı hükümlü naklinin başlangıç noktasını ortaya koyduğu görüşü kabul edilemez. Ayrıca bir mihenk taşı olarak milli devlet kavramı ortaya çıkmadan önce de hükümlülerin nakli hukukunun gelişmeye başladığını hatta milli devlet anlayışının gelişmesiyle birlikte devletlerin yabancı yargı kararlarını tanımakta zorluk çıkarmaları nedeniyle hükümlülerin milletlerarası düzeyde naklinin gelişimin durmaya başladığı, ancak bu kavramın net bir şekilde oturmasına müteakiben hükümlü naklinin günümüzdeki çağdaş şeklini almaya başladığı kabul edilebilir.

Temel olarak kabul ettiğimiz milli devlet kavramı dışında tarihin çeşitli dönemlerinde yayılan ve yaygınlaşan felsefi akımlar hükümlü nakli konusunda nisbi neticeler ortaya koymuştur. Zira hükümlülerin nakli konusunda bu fikirler doğrudan görüşler serdetmemekte aslında genel olarak birden fazla devletin yargılama erkini ilgilendiren suçlarda cezalandırma sorunları konusuna açıklık getirmekteydi.³⁵

Temelde hükümlülerin naklinden söz edebilmek için aslında iki ayrı ceza infaz kurumu ya da daha doğru bir ifadeyle iki ayrı kurumun varlığı şarttır. Bu bağlamda ilk ceza infaz kurumunun 1596 yılında Amsterdam’da inşa edildiği kabul edilmektedir.³⁶ O halde hükümlü naklinin de bu tarihlerden öncesine dayandığını söylemek doğru olmayacaktır. Esasen hükümlü nakli de bu tarihlerde ortaya çıkmaktadır. Ancak hükümlü naklinden öncesine dayanan devletlerin birbirlerinin yargı kararlarına değer tanınması diyebileceğimiz hüküm

³⁵ Bu konuda oldukça geniş açıklamalar veren kaynak için bak. YALÇINKAYA Hakkı, Yurt Dışından Türkiye’ye Türkiye’den Yurt Dışına Hükümlülerin Nakli, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990, sh.10 vd.

³⁶ ÇOLAK Haluk – ALTUN Uğurtan, Tarihi Ve Kronolojik Perspektifte Ceza İnfaz Kurumları, Adalet Dergisi, Mayıs 2008, 31. Sayı sh. 2

nakli gerçeği de ortaya konulmalıdır. Bu anlamda hükmün naklinin hükümlünün naklinden önceye dayandığı kabul edilmelidir.

Aşağıda konu içerisinde yeri geldiğinde belirleneceği üzere bir çeşit milletlerarası hukuki yardımlaşma türü olan hükümlü nakli ilk olarak aslında Venedik'te ortaya çıkmış bir kavramdır. Gerçekten de Orta Çağ'da İtalya çeşitli devletlerle sözleşmeler yapmak suretiyle yabancı devletlerden verilen yargı kararlarını infaz etmekteydi. Aslında bu gelişmenin İtalya'nın o dönemde devlet olarak kudretinden ileri geldiği söylenebilir. Ayrıca milli devlet kavramının ortaya çıkmadığı o dönemlerde bir çeşit birlik şeklinde hareket eden Avrupa'da naklin günümüzde görüldüğü şekilde çağdaş yöntemlerle yapıldığı söylenemezdi. Burada bahsettiğimiz nakil kavramı aslında sadece başka devletlerden verilen bir yargı kararının İtalya'da infazı ile sınırlı idi. Başka bir anlatımla bu nakil kavramı aşağıda geniş olarak ifade edeceğimiz ve giriş kısmında sebeplerini ortaya koyduğumuz nakil sebeplerine dayanan nakil kavramını açıklamamaktaydı. Dönemin şartlarına göre bir çeşit yargıya değer tanıma şeklinden ibaret olan ve devletlerin birbirlerine karşı üstünlüğü olarak tezahür eden³⁷ Bu şekilde gerçekleştirilen naklin, çağdaş anlamda nakil olarak kabulü mümkün değildir.

Gerçekten de yukarıda izah ettiğimiz üzere naklin çağdaş şeklinin ortaya çıkışı için XX. YY'da Avrupa'da milli devlet akımının gelişmesini beklemek gerekir. Zira bu kavramın gelişmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte devletler, yabancı devlet yargı kararlarına değer tanıma konusunda daha zor karar vermeye başlamıştır. Bu bakımdan çağdaş naklin filizlenmeye başladığı dönemin XX. YY başları olarak kabulü zorunludur.

Milletlerarası ceza infaz hukukunda naklin sebepleri incelendiğinde daha da ayrıntılı şekilde anlatılacağı üzere, nakillerde genellikle yabancı devlet sınırlarında suç işleyen başka devlet vatandaşı yani yabancı kişiler söz konusu olduğundan bu kişilerin yabancı devletlere gitmeleri de gerekmekteydi. Bu

³⁷ YALÇINKAYA, a.g.e., sh.10

yönüyle mesele değerlendirildiğinde, devletlerin kendi vatandaşlarına değer tanınması ve onlar için bir şeyler yapmaya çalışması da yine XX. YY. ortalarına tekabül etmektedir. Gerçekten de devletlerin bu konularda aralarında ikili ya da çok taraflı sözleşmeler yapmaya başlamaları da XX. YY'ın ikinci yarısına tekabül etmektedir. Zaten bu sözleşmeler de zamanla geliştirilmek ve taraf olan devletlerin sayıları artırılmak suretiyle günümüzdeki halini almıştır.

Türk hukuk sisteminde hükümlülerin nakli kavramı ilk defa 13.07.1965 T. ve 647 sy. CİK'in 18. mad. ile hukuk sistemine girmiştir. 1973 yılında bu düzenlemede kapsamlı değişikliklere gidilmiş ve 1984 yılında da 3002 sy. Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 647 sy. CİK'in 18. mad. ilga edilmiş ve bu düzenleme daha kapsamlı bir şekliyle 3002 sy. Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun çeşitli değişiklikler ile halen günümüze değin gelmiş ve uygulama alanı bulmaktadır.

Türk hukuk sisteminde uygulama alanı bulan bazı ikili ve çok taraflı sözleşmeler de günümüzde TBMM tarafından onaylanarak kanun hükmü ile yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler de halen yürürlükte. Bu kapsamda kalan milletlerarası sözleşmelerden yukarıda bahsetmiştik.

İKİNCİ BÖLÜM

İÇ HUKUKTA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ

Hükümlülerin naklinin iç hukuktaki yerinden maksat, genel olarak Türkiye’de infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin başka infaz kurumlarına ve diğer kurumlara yapılan nakil işlemleridir. Örneğin Silivri Ceza İnfaz Kurumu’nda bulunan bir hükümlünün Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu’na nakli bu kapsamda anlatılacaktır. Bunun yanında aşağıda ayrıntılı olarak izah edileceği üzere ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükmen tutukluların ceza infaz kurumları arasında nakilleri de bu bağlamda değerlendirilecektir. Hükümlülerin naklinden kast aslında ceza infaz kurumlarında bulunan ve statüsü hükümlü, tutuklu veya hükmen tutuklu olan kişilerin ceza infaz kurumları ve istisnaen başka kurumlar arasında yer değiştirme faaliyetleridir.

A. GENEL OLARAK HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ

Hükümlülerin nakli faaliyetleri 5275 sy. CGTİHK’nin 1. kitabının 2. kısmının 9. bölümünde 53 ilâ 58. mad. arasında düzenlenme alanı bulmuştur. Hükümlülerin nakli genel olarak bu alanda düzenlenmişse de, çeşitli idari nitelikteki hukuki metinlerde de bu bağlamda çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda yeri geldikçe söz konusu idari nitelikteki hukuki metinlere de atıflar yapılmakla birlikte temel olarak inceleme alanımız Kanun’un bu hükümleri olacaktır.

Genel olarak hükümlülerin nakli kapsamında naklin hangi kurumlar arasında gerçekleştirilebileceği meselesi ile naklin gerekçelerine genel bir bakış yapılacaktır. Bu bağlamda öncelikle naklin gerekçelerinin neler olabileceği çözüme kavuşturulduktan sonra naklin hangi kurumlar arasında yapılabileceği de ortaya çıkacaktır.

1. NAKLİN GEREKÇELERİ

5275 sy. CGTİHK mad. 53/1'e göre hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler. Kanun aslında naklin gerekçelerini tahdidi olarak saymışsa da, hükümlülerin kendi istekleriyle nakillerini mümkün kılmış bulunması karşısında naklin gerekçelerinin sınırsız olacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Zira nakil isteyen hükümlünün hangi gerekçe ile nakil talebinde bulunduğu bir önemi bulunmayıp ileride bu konu incelenirken görüleceği üzere hükümlünün sadece Kanun'da belirlenen şartları yerine getirmiş olması yeterlidir. Bu şartları sağlayan hükümlülerin nakilleri tamamen idari bir işlem kapsamında idarenin takdir yetkisinde bulunmaktadır. Bunun ise, naklin gerekçesi ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır.

Açıklanan hususlar dikkate alındığında naklin gerekçelerinin tahdidi nitelikte olmayıp tadadi nitelikte olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan naklin gerekçesinin naklin şartları bakımından önemi bulunmakla birlikte naklin hükümlünün kendi isteğine dayanması durumunda hükümlünün hangi gerekçe ile nakil talebinde bulunduğu bir önemi bulunmamaktadır. Naklin gerekçesini ortaya koymak tamamen idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak 5275 sy. CGTİHK mad. 53/1 nakil gerekçelerini sadece başlıklar halinde toplama şeklinde bir işlevi yerine getirmekte olup, bu

gerekçelerden hükümlünün isteğine bağlı olan nakil şeklinde gerekçeleri bu kapsamda oldukça genişletmek mümkün olabilmektedir. Gerçekten de, hükümlünün Pazaryeri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'ndan İzmir Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na nakledilmek istemesinin altında yatan nedeni tespit etmenin zorluğu bir kenara bırakılsa bile bu gerekçenin hükümlünün eşine yakın olmak istemek gibi duygusal bir nedene dayanmasının ya da orada ailesinden alacağı maddi desteğin daha çok olacağını düşünmesinin nakil bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bu basit örnek dahi göstermektedir ki, naklin gerekçeleri çok çeşitli olabilir. Bu bakımdan naklin gerekçeleri sınırlı olmayıp çoğaltılabilir nitelikte karşımıza çıkmaktadır.

2. NAKİL FAALİYETİNİN KAPSAMI

Naklin sadece ceza infaz kurumları arasında mümkün olan bir faaliyet olduğu düşünülebilirse de 5275 sy. CGTİHK mad. 53/1 uyarınca nakil sadece ceza infaz kurumları arasında gerçekleşen bir faaliyet olmayıp hastane gibi kamu kurumları da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Madde gerekçesi incelendiğinde Kanun metninde geçen kurum kavramından kastın ne olduğu açıklanmamıştır. Ancak CGTİHK mad. 57/1 hükümlünün hastanelerin hükümlü koşullarına yatırılacağından bahsetmesine göre Kanun'un da kanaatimiz doğrultusunda düşünerek hükümlülerin başka kurumlara da naklini mümkün gördüğünü kabul etmek gerekmiştir.

Bu noktada akla acaba hastane dışında kalan kurumlar da bu kapsamda değerlendirilebilir mi sorusu gelmektedir.

Bu sorunun cevabının verilebilmesi için hükümlülerin nakli meselesini düzenleyen CGTİHK'nin 1. kitabının 2. kısmının 9. bölümünü iyi bir şekilde incelenerek bu bölümün bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hükümlülerin kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik

ile suç ve yargılama yeri gibi sebeplerle ceza infaz kurumları dışında kalan kurumlara nakledilmelerinin mümkün olmadığını izah etmeye gerek duymuyoruz. Bu şekilde nakillerin sadece ceza infaz kurumları arasında olacağı tartışmasızdır. Ancak naklin bu şekillerinin dışında kalan eğitim ve öğretim amacıyla hükümlülerin ceza infaz kurumları dışında kalan kurumlara nakledilebilmelerinin mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır.

Hükümlülerin eğitim ve öğretim amacıyla ceza infaz kurumları dışında kalan kurumlara nakillerinin mümkün olup olmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle eğitim ve öğretim kavramı ile Kanun'un ne anlatmak istediği çözüme kavuşturulmalıdır. Bu şekilde eğitim ve öğretimin nerede yapılacağı da açıklığa kavuşturulabilecektir. Bu bakımdan hükümlülerin eğitim ve öğretimlerinin ceza infaz kurumları dışında kalan kurumlarda da gerçekleştirilebileceği sonucuna ulaşılacak olursa o zaman eğitim ve öğretim amacıyla da ceza infaz kurumları dışında kalan kurumlara naklin mümkün olabileceği sonucuna ulaşılacaktır.

Burada eğitim ve öğretimden kast, örgün ve yaygın eğitim ile akademik ve mesleki eğitimlerdir.³⁸

AB CTEGM tarafından yayımlanan 01.01.2006 T. ve 51. sayılı genelgenin birinci bölümünün ikinci paragrafında eğitimevlerine nakilden söz edilmektedir. O halde ceza infaz kurumları dışında kalan kurumlara naklin de kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Hükümlülerin bu hükümde gösterilen gerekçelerle çeşitli kurumlara nakledilebilmelerinin hangi şartlarda mümkün olduğu ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak izah edilecektir.

³⁸ AB CTEGM'nün 01.01.2006. T. ve 51 sy. Çocuk Hükümlü ve Tutukluların Eğitim Öğretim Faaliyetleri hk. Genelgesi

B. CEZA İNFAZ KURUMLARININ³⁹ ÇEŞİTLERİ VE TAHSİSİ

Hükümlülerin ancak durumlarına uyan ceza infaz kurumlarına nakledilebilmeleri mümkündür. Bu nedenle aşağıda nakil çeşitlerini incelerken bir temel olması için burada ceza infaz kurumlarının tahsis durumlarını incelemek durumunda olduğumuzu ifade etmeliyiz. Ancak burada yapacağımız açıklama ve inceleme sadece aşağıda anlatılacak olan konuya ışık tutma amacı güttüğünden geniş açıklamalara ve bu mesele hakkındaki tartışmalara girilmeyecek ve mesele yüzeysel olarak anlatılarak geçilecektir. Zira bu konunun konumuzla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

Ceza infaz kurumlarının incelenmesi aslında basit bir incelemenin ötesinde bu kurumların kronolojik yapısının da incelenmesini gerektirmektedir.⁴⁰ Ancak konumuzun tali bir kolu konumunda kalan bu konu tezimizin sınırlarını aşacağından bu konuya girmiyoruz.

Ceza infaz kurumlarının tahsisine ilişkin esaslar 5275 sy. CGTİHK ile 45/1 sy. Genelge'de ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarının sekiz bölümde incelenmesi mümkündür.⁴¹

Ceza infaz kurumlarının daha farklı şekillerde tasnife tabi tutulması da mümkündür.⁴²

1. KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 8/1 uyarınca "Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın

³⁹ Kavramla ilgili eş anlamlı ve farklı kullanım şekillerine ilişkin açıklamalar için bak. SAĞLAM, a.g.m., sh. 46,47

⁴⁰ Bu konuda geniş bilgi için bak. ÇOLAK – ALTUN, a.g.m, sh. 1 vd.

⁴¹ ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 32

⁴² Bu konuda ayrıntılı bir tasnif için bak. SAĞLAM, a.g.m., sh. 49,50

belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir.”⁴³

Kapalı ceza infaz kurumları en yaygın olan ceza infaz kurumları olup, haliyle en çok kullanılan ceza infaz kurumlarıdır. Bu ceza infaz kurumları da nitelikleri ve imkânları itibarıyla çeşitli bölümlere ayrılmış ve hükümlü ve hükmen tutuklular ile tutukluların bu kurumlarda özelliklerine göre barındırılmaları sağlanmıştır. Bu sınıflandırmalar 45/1 sy. Genelge’de çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

2. YÜKSEK GÜVENLİKLİ KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 9/1 uyarınca “Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları, bireysel ve gruplar halinde iyileştirme projelerinin uygulandığı tesislerdir.”⁴⁴

Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının ihtiyacı karşılamaması halinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümleri yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılmaları gerekli kişilerin barındırılması için kullanılabilir.⁴⁵

⁴³ ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 33

⁴⁴ Adana F Tipi, Ankara 1 Nolu F Tipi, Ankara 2 Nolu F Tipi, Bolu F Tipi, Diyarbakır D Tipi, Edirne F Tipi, Erzurum H Tipi, İmralı Kapalı Tip, İzmir 1 Nolu F Tipi, İzmir 2 Nolu F Tipi, Kocaeli 1 Nolu F Tipi, Kocaeli 2 Nolu F Tipi, Tekirdağ 1 Nolu F Tipi, Tekirdağ 2 Nolu F Tipi ve Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları olarak düzenlenmiştir.

⁴⁵ Adıyaman E Tipi, Afyon E Tipi, Ağrı M Tipi, Amasya E Tipi, Bandırma M Tipi, Batman M Tipi,

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, 5237 sy. TCK 77 ve 78. mad. düzenlenen insanlığa karşı suçlardan, 81 ve 82. mad. düzenlenen kasten öldürme suçlarından, 188. mad. düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan, 302, 303, 304, 307, 308 mad. düzenlenen devletin güvenliğine karşı suçlardan ve 309, 310, 311, 312, 313, 314 ile 315. mad. düzenlenen anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olan hükümlülerin cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.⁴⁶

45/1 sy. Genelge ve ekinde yer alan cetveller doğrultusunda hangi ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumu olduğu belirlenmiştir. Genelge barındırılması gerekli kişiler bakımından Kanuna atıf yapmıştır.

3. KADIN KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 10/1 uyarınca “Kadın kapalı ceza infaz kurumları, kadın hükümlülerin hapis cezalarının infaz edildiği kapalı veya yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumu standartlarına göre kurulmuş ve iç güvenlik görevlileri kadınlardan oluşan kurumlardır.”⁴⁷

Bayburt M Tipi, Bergama M Tipi, Bingöl M Tipi, Bitlis E Tipi, Burdur E Tipi, Bursa H Tipi, Ceyhan M Tipi, Çanakkale E Tipi, Çankırı E Tipi, Denizli D Tipi, Diyarbakır E Tipi, Elazığ E Tipi, Elbistan E Tipi, Ermenek M Tipi, Erzurum E Tipi, Eskişehir H Tipi, Gaziantep E Tipi, Gaziantep H Tipi, Gebze M (Kadın) Tipi, Giresun E Tipi, Gümüşhane E Tipi, Hatay E Tipi, İnebolu M Tipi, İskenderun M Tipi, Kahramanmaraş E Tipi, Kartal H Tipi, Kastamonu E Tipi, Kırklareli E Tipi, Kırşehir E Tipi, Konya E Tipi, Kütahya E Tipi, Malatya E Tipi, Manisa E Tipi, Mardin E Tipi, Midyat M Tipi, Muğla E Tipi, Muş E Tipi, Nazilli E Tipi, Nevşehir E Tipi, Niğde E Tipi, Ordu E Tipi, Paşakapısı Kapalı (Kadın) Tipi, Sakarya L Tipi, Samsun E Tipi, Siirt E Tipi, Silifke M Tipi, Sivas E Tipi, Şanlıurfa E Tipi, Trabzon E Tipi, Uşak E Tipi, Ümraniye E Tipi, Vezirköprü M Tipi, Zile M Tipi Ceza İnfaz Kurumları'nda bir bölümü yüksek güvenlikli alanlar mevcuttur.

⁴⁶ ÇOLAK - ALTUN , a.g.m., sh. 33,34

⁴⁷ ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 34

4. ÇOCUK KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 11/1 uyarınca “Çocuk kapalı ceza infaz kurumları çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır.”⁴⁸

5. GENÇLİK KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 12/1 uyarınca “Gençlik kapalı ceza infaz kurumları cezanın infazına başlandığı tarihte onsekiz yaşını bitirmiş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış genç hükümlülerin cezalarını çektikleri, eğitim ve öğretim esasına dayalı, firara karşı engelleri olan, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan ceza infaz kurumlarıdır.”⁴⁹

6. GÖZLEM VE SINIFLANDIRMA MERKEZLERİ

5275 sy. CGTİHK mad. 13 uyarınca “Hükümlülerin aynı Kanunun 23. mad. gereğince gözlemlendiği ve hangi ceza infaz kurumlarına gönderileceklerine dair kararların verildiği, kural olarak hükümlülerin tek kişilik odalarda barındırıldığı ceza infaz kurumlarıdır.”

⁴⁸ Daha geniş bilgi için bak. ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 34

⁴⁹ ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 34

7. AÇIK CEZA İNFAZ KURUMLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 14/1 uyarınca “Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen ayrıca ihtiyaca göre kadın açık ve gençlik açık ceza infaz kurumları olarak da teşekkül ettirilebilen ceza infaz kurumlarıdır.”⁵⁰

5275 sy. CGTİHK mad. 14/3 uyarınca ilk kez suç işleyen ve iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükümlü bulunanların cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilebilir. Ayrıca 17.06.2005 T. ve 25848 sy. RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren HACİKAHY mad.6’da iki yıldan fazla hapis cezasına hükümlü bulunanların açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasının şartları açıkça düzenlenmiştir.⁵¹

8. ÇOCUK EĞİTİMEVLERİ

5275 sy. CGTİHK mad. 15 uyarınca “Çocuk eğitimevleri; çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirildiği, firara karşı engellerin bulunmadığı, kurum güvenliğinin iç güvenlik görevlilerinin gözetim ve denetiminde sağlandığı tesislerdir.”⁵²

⁵⁰ ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 34; Adana, Adıyaman, Afyonkarahisar, Akşehir, Ankara, Antalya, Ayaş, Balıkesir, Bolu, Bolvadin, Bozüyük, Burdur, Bursa, Ceyhan, Çanakkale, Çorum, Dalaman, Edirne, Elmalı, Erciş, Erzincan, Erzurum, Eskişehir, Foça, Gaziantep, Giresun, Gümüşhane, Isparta, İskilip, Kahramanmaraş, Kalecik, Kastamonu, Kırıkhan, Kırşehir, Konya, Kozan, Kulu, Kütahya, Nazilli, Niğde, Ordu, Ödemiş, Sarayköy, Siirt, Sivas, Şanlıurfa, Uşak, Ünye, Yozgat, Zincidere Açık Ceza İnfaz Kurumları açık ceza infaz kurumu olarak düzenlenen ceza infaz kurumlarıdır.

⁵¹ ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 34

⁵² ÇOLAK - ALTUN, a.g.m., sh. 35; Çocuk eğitimevleri Türkiye’de sadece Ankara, İzmir ve Elazığ’da

C. SEBEPLERİNE GÖRE HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ

İç hukukumuzda hükümlülerin hangi sebeplerle nakledilebilecekleri 5275 sy. CGTİHK mad. 53/1'de açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler.⁵³ Bu bağlamda kanun nakil sebeplerini yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere tahdidi olarak sıralamış gibi görünmekte ise de, hükümlülerin kendi istekleri ile naklin mümkün olması karşısında hükümlünün hangi sebeple nakil talep ettiğinin öneminin de bulunmamasına göre hükümlü naklinin sebeplerinin tahdidi olarak sayıldığını da kabul etmek mümkündür. Bu bağlamda kanunun saymış olduğu nakil sebeplerini nakil çeşitleri olarak kabul etmek ve buna göre başlık açma ihtiyacı hissedilmiştir.

1. HÜKÜMLÜNÜN İSTEĞİ ÜZERİNE NAKİL

5275 sy. CGTİHK mad. 53/1 uyarınca hükümlülerin kendi istekleri ile buldukları ceza infaz kurumlarından başka ceza infaz kurumlarına nakledilebilecekleri kabul edilmiştir. Hükümlülerin hangi saikle nakil talebinde bulduklarının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Genellikle hükümlülerin nakil isteklerinde cezalarını kendi memleketlerine yakın bir ceza infaz kurumunda infaz etmek istemeleri önemli rol oynamaktadır. Aslında hükümlünün

kurulmuştur.

⁵³ AKKAYA Çetin, Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi & Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Ve İnfaz Hukuku, Kartal Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2006, sh. 579; ÇOLAK Haluk, Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü Ve Yeni İnfaz Rejimi, <http://www.hukuki.net/hukukindex.php?article=516>, ET:08.03.2009; Adalet Dergisi, Eylül 2005, Sayı:23, sh. 46

bu şekilde nakli bir anlamda infazın ıslah amacına da daha fazla hizmet etmektedir.

1.1. İSTEK ÜZERİNE NAKLİN ŞARTLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 54/1'de hükümlülerin kendi istekleri ile nakledilebilmelerinin şartları açıkça düzenlenmiştir. Bu şartların bir kısmı hükümlünün şahsına ilişkin bir kısmı ise ceza infaz kurumlarının şartlarına ilişkin şartlardır. Buna göre hükümlülerin şahıslarına ilişkin şartların tamamını sağlamayan bir hükümlünün nakil talebi reddedilmelidir.

CGTİHK mad. 54'te gösterilen şartlar bir kenara bırakılırsa hükümlülerin kendi istekleri ile nakillerde bir ön şartın bulunduğu kabul edilmelidir. Buna göre tutukluların kendi istekleri ile nakil talebinde bulunmaları mümkün değildir. Buna karşılık hükmen tutuklu kişilerin kendi istekleri ile nakil talepleri AB tarafından diğer şartların sağlanması halinde kabul edilmektedir. Bu yönüyle hükümlü ve hükmen tutuklu statüsünde bulunmayan tutukluların kendi istekleri ile nakledilmelerinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bu ön şartın sağlanması halinde CGTİHK mad. 54/1 ile 45/1 sy. Genelge'nin 6. başlığına göre;

Hükümlülerin kendi istekleri ile buldukları kurumdan başka kurumlara nakledilebilmeleri için;

a) Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun en az üç yeri belirten bir dilekçe vermeleri,

b) Nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmeleri,

c) Koşullu salıverilmelerine beş aydan az süre kalmamış olması,

d) İyi hâl göstermeleri, disiplin cezası almamış veya kaldırılmış olması,

e) İsteğe bulunulan kurumda yer, kapsama gücü ve sınıfının uygun bulunması ve tutukevi olmaması,

f) Mahkûmiyet sürelerine uygun hükümlülerin barındırıldığı bir kurum olması,

g) Daha önce disiplin nedeniyle ayrılmak zorunda kaldıkları kurum olmaması,

h) Hükümlülerine nakil talep ettikleri ceza infaz kurumunda güvenlik riski oluşturmaması,

i) Disiplin nedeniyle ayrıldıkları kurumlar hariç, talep ettikleri kurumlarda daha önce kalmış iseler, Bakanlıkça değerlendirilmek üzere bu yer idare ve gözlem kurulunun taleple ilgili görüşünün alınmış olması,

Gerekir.⁵⁴

Şimdi bu şartları inceleyelim.

1.1.1. DİLEKÇE ŞARTI

CGTİHK mad. 54/1-a'da gösterilen şart aslında bir şekil şartından ibarettir. Buna göre nakil talebinde bulunan hükümlü, naklini istediği üç farklı ceza infaz kurumunu dilekçesine yazacaktır. Bu bağlamda Kanun'un durumlarına uygun kavramını hükümlünün değerlendirmesindeki zorluk nedeniyle hükümlünün kendince kendisine uygun bulunduğu ceza infaz kurumları olarak anlamak gerekir. Ancak nakil talebini değerlendirecek olan merci nakil talebinde bulunan kişilerin talep etmiş oldukları ceza infaz kurumlarının onların cezalarının infazı için uygun bir ceza infaz kurumu olup olmadığını değerlendirecektir.

Burada tartışılması gereken hükümlünün dilekçesine üç infaz kurumu yazmak yerine tek bir infaz kurumunun ismini yazarak nakil talebinde bulunması halinde bu dilekçe değerlendirilebilecek olup olmadığıdır.

Burada gösterilen üç infaz kurumu aslında bir şekil şartı olarak

⁵⁴ AKKAYA, a.g.e., sh. 579

gösterilmişse de kanaatimizce hükümlünün talebi tek tercihte bulunması halinde buna göre değerlendirilmelidir. Başka bir anlatımla burada gösterilen şekil şartına uyulmamış olması hükümlünün talebinin şekilden ya da usulden reddini gerektirmeyecektir. Talebi inceleyecek olan merci değerlendirmeyi tek tercihli haliyle yapmalıdır. Ancak 45/1 sy. Genelge aşağıda izah edeceğimiz üzere bu şekilde bir usul geliştirmemiş ve bu tür dilekçelerin doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca reddedilmesi şeklini öngörmüştür. Kanaatimizce Genelge ile getirilen yöntem doğru olmamıştır.

1.1.2. NAKİL GİDERLERİNİN ÜSTLENİLMESİ

Hükümlülerin kendi istekleri ile nakil talebinde bulunmaları halinde taleplerinin olumlu değerlendirilmesi için nakil giderlerini bir bütün olarak üstlenmeyi kabul etmeleri gerekmektedir. Nakil giderlerini taksitler halinde ödemeyi taahhüt eden hükümlünün talebi reddedilmelidir. Zira kanun açıkça peşin ödemeyi kabul etmekten bahsetmektedir. Talebin değerlendirmeye alınarak olumlu bir şekilde kabulü için nakil giderlerinin yatırılmış olması şart değildir. Zira nakil giderlerinin hazırlanması için nakil talebinin kabulünden sonra hükümlüye süre verilmelidir. Gerçekten de nereye nakledileceğini bilmeyen bir hükümlünün ne kadar masraf olacağını bilmesi ve tahmin etmesi de kendisinden beklenmemelidir. Bu yönüyle nakil talebi kabul edilen hükümlüye nakil masraflarının ne kadar olduğu ihbar edilmeli ve bu masrafı yatırması için kendisine makul bir süre verilmelidir. Bu süre içerisinde nakil masraflarının yatırmayan hükümlünün nakil talebinin reddine karar verilmelidir.

1.1.3. İYİ HALLİ OLMA VE DİSİPLİN CEZASI ALMAMA

İyi halli olmayan veya disiplin cezası almış ve bu disiplin cezası da kaldırılmamış olan hükümlülerin nakil taleplerinin kabulü mümkün değildir. Burada Kanun'un iyi halli olmaktan anladığı koşullu salıverilmesi istenen hükümlülerin iyi halli olması ile eşdeğerdedir. Başka bir anlatımla nakil talebinde bulunduğu anda süresini tamamlamış olsa koşullu salıverilecek durumda bulunan kişilerin iyi halli olduklarının kabulü gerekir. Bir hükümlünün iyi halli olup olmadığı konusunda öncelikle hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumunun müdürü, ceza infaz kurumunun müdürü yoksa ceza infaz kurumunun kâtabi o da yoksa en kıdemli infaz koruma baş memurunun yazılı mütalaası alınmalıdır. Bu görüş doğrultusunda ceza infaz kurumunu idare ile görevli Cumhuriyet Savcısı başkanlığında toplanan Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu'nun nakil talebinde bulunan hükümlünün iyi halli olup olmadığına karar vermesi gerekmektedir. İyi halin belirlenmesinde uygulanması gereken usul bu olmalıdır. Herhangi bir disiplin cezasına çarptırılan hükümlünün nakil talebinin kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak verilen disiplin cezası kaldırılan hükümlülerin disiplin cezası almadıkları kabul edilmeli ve buna göre karar verilmelidir.

Hükümlülerin kendi istekleri ile nakillerinde aranan diğer bir şart olan ve yukarıda izah etmeye çalıştığımız hükümlü hakkında verilmiş bir disiplin cezası varsa bunun kaldırılmış olması şartının da yasal unsurlar bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

5275 sy. CGTİHK mad. 48/4'e göre;

İnfaz edildiği tarihten itibaren disiplin cezasının kaldırılmasında ve iyi hâlin kazanılmasında aşağıda belirtilen süreler esas alınır;

- a) Kınama cezası on beş gün,
- b) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası bir ay,
- c) Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezası üç ay,
- d) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama

cezası üç ay,

e) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası üç ay,

f) Hücreye koyma cezası 44 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hâllerde altı ay, üçüncü fıkrasındaki hâllerde bir yıl,

g) Hücre cezasına karşılık ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, (f) bendinde belirtilen süre,

Sonunda disiplin cezası almamak ve iyi hâlli olmak koşuluyla (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezalar kurum en üst amiri tarafından, diğer bentlerde belirtilen cezalar, kurumun en üst amirinin önerisi ve disiplin kurulu kararıyla kaldırılır.

Buna karşılık çocuk hükümlüler hakkında verilen disiplin cezaları 5275 sy. CGTİHK mad. 48/5-6'ya göre;

a) Uyarma ve kınama cezaları kararla birlikte,

b) Onarma, tazmin etme ve eski hâle getirme cezası yedi gün sonunda,

c) Harcamalarına sınır koyma cezası otuz gün sonunda,

d) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası otuz gün sonunda,

e) Teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma cezası otuz gün sonunda,

f) İznin ertelenmesi cezası altmış gün sonunda,

g) Kapalı ceza infaz kurumuna iade cezası altmış gün sonunda,

h) Odaya kapatma cezası doksan gün sonunda,

Kendiliğinden kalkmış sayılır. (a) bendi hariç, bu fıkradaki diğer süreler karar tarihinden, firar hâlinde infaz tarihinden itibaren başlar.

Disiplin kurulu, kurum kurallarına uyma, iyileştirme programında ilerleme veya verilen ceza ile amaçlanan sonucun gerçekleşmesi durumunda, çocuk hakkında vermiş olduğu cezayı süre koşulu aranmaksızın her zaman kaldırabilir.

1.1.4 KOŞULLU SALIVERME SÜRESİNİN AZ OLMAMASI

Koşullu saliverilmelerine beş aydan az süre kalan hükümlülerin başka bir ceza infaz kurumuna nakil istekleri başka bir husus araştırılmadan reddedilmelidir. Beş aylık sürenin hesabı dilekçe tarihine göre yapılmalıdır. Gerçekten de 45/1 sayılı Genelge'de bu husus açıkça düzenlenmiştir.

Hükümlünün birden fazla suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin bulunması durumunda bu hükümlünün koşullu saliverilme süresinin hesaplanması amacıyla 5275 sy. CGTİHK mad. 99 uyarınca verilen cezalarının içtima ettirilmesi ve buna göre belirlenecek hapis cezasının süresine göre koşullu saliverilme tarihine ne kadar süre kaldığı belirlenmelidir.

Hükmen tutuklu kişilerin hazırlanmış müddetnameleri bulunmadığından bu şart onlar hakkında aranmamalıdır. Zira bu kişilerin koşullu saliverilmeleri mümkün değildir.

Bunun yanında 45/1 sy. Genelge ile koşullu saliverilme süreleri dikkate alınarak başka ceza infaz kurumlarına ayrılma hakkını kazanan hükümlüler bakımından beş aylık süre dikkate alınmayacak ve bu kişilerin nakil talepleri diğer şartların sağlanıyor olması halinde kabul edilecektir.

1.1.5 İNFAZ KURUMUNUN KAPASİTESİ VE SINIFI

Hükümlünün nakil talebinde bulunduğu kurumda yer, kapsama gücü ve sınıfının uygun bulunması ve tutukevi olmaması gerekir. Başka bir anlatımla hükümlülerin kendi istekleri ile nakilleri tutukevlerine yapılamayacaktır. Ayrıca bu hükümlülerin nakil talebinde buldukları kurumun yer, kapsama gücü ve sınıfının nakledilecek hükümlünün infaz edilen mahkûmiyetine uygun bulunması şarttır. Gerçekten de 5275 sy. CGTİHK'nin 8 ilâ 15. mad. arasında ceza infaz

kurumlarının türleri tanımlanmış ve bu cezaevlerinin hangilerinde ne tür hükümlülerin bulunmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda örneğin; kasten insan öldürme suçundan on sekiz yıl hapis cezasına hükümlü bulunan ve bu nedenle de CGTİHK mad. 9/2-b bendi uyarınca yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda bulunan bir hükümlünün diğer bütün şartları uygun olsa bile K1 tipi bir kapalı ceza infaz kurumuna naklini istemesi halinde talebi reddedilmelidir. Yine hükümlünün nakil talebinde bulunduğu ceza infaz kurumunun kapasitesinin dolu olması durumunda da hükümlünün nakil talebi reddedilmelidir.

Hükümlünün nakledilmesini talep etmiş olduğu ceza infaz kurumunun hükümlünün bakiye cezasına göre uygun bulunmaması halinde de hükümlünün talebi reddedilmelidir. Örneğin henüz açık ceza infaz kurumuna nakil şartları gerçekleşmeyen bir hükümlünün açık ceza infaz kurumuna naklini istemesi halinde talebi olumsuz değerlendirilmelidir.

1.1.6 NAKİL TALEP EDİLEN İNFAZ KURUMUNDAN DİSİPLİN NEDENİYLE AYRILMAMIŞ OLMA

Hükümlünün nakledilmesini talep etmiş olduğu ceza infaz kurumunun hükümlünün daha önceden disiplin nedeniyle ayrılmış olduğu ceza infaz kurumu olması halinde de hükümlünün talebi olumsuz değerlendirilecektir. Bu husus bir örnekle izah edilecek olursa; hükümlü A, diğer bütün şartları da taşımak kaydıyla X Ceza İnfaz Kurumundan Y Ceza İnfaz Kurumuna naklini talep etmektedir. Ancak hükümlü A, nakil talebinden bir yıl önce Y Ceza İnfaz Kurumundan disiplin nedeniyle X Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Bu durumda hükümlü A, Y Ceza İnfaz Kurumuna nakledilemeyecek ancak başka bir infaz kurumuna örneğin Z Ceza İnfaz Kurumuna nakledilebilecektir.

1.1.7 GÜVENLİK RİSKİ OLUŞTURMAMA

Bu şart ceza infaz kurumlarının kapasite ve sınıflarını da ilgilendiren bir şart olarak 45/1 sayılı Genelge'de ortaya konulmuş bir şarttır. Buna göre hükümlülerin nakillerini talep ettikleri ceza infaz kurumuna nakledilmeleri halinde güvenlik riski oluşacaksa talebin kabul edilmemesi gerekmektedir.

Güvenlik riski kavramı kanaatimizce aşağıda güvenlik nedeniyle nakil şeklinde anlatacağımız üzere geniş kapsamlı bir kavram olarak görülmelidir. Bu bağlamda güvenlik riski oluşturacak nakillerden kast da geniş anlamda düşünülmeli ve gerekçesi açıklanmak şartıyla gerek hükümlülerin gerekse ceza infaz kurumlarının güvenliğini tehlikeye düşürecek nakiller kabul edilmemelidir.

1.1.8 İNFAZ KURUMU İDARE VE GÖZLEM KURULUNUN GÖRÜŞÜ

Bu şart hükümlünün talep etmiş olduğu ceza infaz kurumunda daha önceden kalmış olması halinde aranan şartlardan bir tanesi olup kanunda düzenlenmemiş, buna karşılık 45/1 sy. Genelge ile getirilmiş bir şarttır. Buna göre hükümlü daha önceden kalmış olduğu bir infaz kurumuna naklini talep ediyorsa bu yer İdare Ve Gözlem Kurulu'nun taleple ilgili görüşünün alınarak evrakların AB'ye gönderilmesi gerekmektedir. AB, bu kurulun görüşünü de değerlendirerek nakil talebi hakkında bir karar vermelidir. İVGK vereceği görüş kararında hükümlünün naklinin olumlu ya da olumsuz olacağı konusunda gerekçeli bir görüş bildirecektir. AB de görüşü de dikkate alarak bir karar verecektir. Bu aslında AB'nin bir danışma metodu olarak görülebilir.

Bu şart disiplin nedeniyle nakledildiği kuruma yeniden naklini isteyen hükümlünün durumunda aranmaz. Zira hükümlünün isteği üzerine naklin şartlarından bir tanesi de aslında hükümlünün naklini talep ettiği infaz kurumunun daha önceden disiplin nedeniyle nakledildiği kurum olmamasıdır. Bu

şekilde talepler doğrudan yasal şart gerçekleşmediği için reddedileceğinden burada İVGK'nin de görüş kararının bulunması gerekmeyecektir. Gerek teknik gerekse pratik olarak bu görüşün alınmasının bir önemi bulunmamaktadır.

İVGK kararı bağlayıcı değil yol gösterici nitelikte kararlardan olup, bu bağlamda bu kararların gerekçeli olması şarttır. Zira burada nakil talebine karar verecek olan merci durumunda bulunan AB yönünden karardan daha ziyade gerekçe önem arz etmektedir.

1.1.9 AÇLIK GREVİ VE ÖLÜM ORUCUNDA BULUNMAMA

Bu şart da 45/1 sy. Genelge ile getirilmiş bir şarttır. Bu bağlamda başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmeleri için açlık grevi ya da ölüm orucu eylemi yapan hükümlülerin nakil talepleri eylemlerine devam ettikleri sürece karşılanmayacaktır. Bu cümleden çıkan başka bir anlam ise, açlık grevi ya da ölüm orucu eyleminin gerekçesi nakil talebinden başka bir gerekçeye müteallik ise bu şartın yokluğundan bahisle hükümlülerin nakil talebi reddedilemeyecektir. Buna benzer olarak nakil talebinde bulunan hükümlülerin açlık grevi veya ölüm orucu eylemini sonlandırmış olmaları halinde de nakil talepleri olumlu değerlendirilebilecektir. Yeter ki, açlık grevi veya ölüm orucu sona ermiş olsun.

1.2. İSTEK ÜZERİNE NAKLİN SONUÇLARI

Hükümlülerin istekleri üzerine nakil talebinin kabul edilmesinin yasal sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçlardan en önemlisi hükümlünün nakledildiği kurumda belirli bir süre kalmasının kural olarak zorunlu oluşudur.

Kendi istekleri üzerine 5275 sy. CGTİHK mad. 54 uyarınca nakledilen hükümlüler, Kanun'un 54/2 mad. uyarınca nakledildikleri ceza infaz kurumlarında

eğitim - öğretim veya hastalık nedeniyle nakil hariç, bir yıl kalmak zorundadırlar. Çocuklar bakımından bu süre altı ay olarak uygulanır. Başka bir anlatımla kendi istekleri ile buldukları ceza infaz kurumlarına nakli yapılan hükümlülerin eğitim - öğretim ve hastalık nedenlerinden biriyle nakilleri hariç nakledildikleri ceza infaz kurumlarında en az bir yıl kalmaları şarttır.⁵⁵

Bir yıllık süre dolduğunda bu hükümlüler diğer şartları yerine getirmeleri halinde başka bir ceza infaz kurumuna nakledilebileceklerdir.

Çocuk hükümlü kavramından anlaşılması gerekenin tespit edilmesi için öncelikle çocuk kavramının tanımlanması gerekmektedir.

5395 sy. ÇKK mad. 3/1'de çocuk daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi, 5237 sy. TCK mad. 6/1-b'de henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi tanımlamaktadır, denilmiştir. TCK'da daha erken yaşta ergin olsa bile denilmemesinin pratikte bir zararı bulunmamaktadır. Zira daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış bir kişi her iki kanun bakımından da çocuk olarak kabul edilecektir. ÇKK aslında yanlış anlamaları da ortadan kaldıracak bir tanıma yer vermiştir. Tek fark kanaatimizce bundan ibarettir. Bununla birlikte 5237 sy. TCK mad. 31/1 uyarınca fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamayacaktır. Bu durumda bulunan çocukların bu düzenleme karşısında hükümlü olmaları imkân dâhilinde değildir. O halde çocuk hükümlü kavramından anlaşılması gereken 12–18 yaş grubunda bulunan hükümlülerdir. O halde 12–18 yaş grubunda bulunan hükümlüler hakkında 5275 sy. CGTİHK'nın 54/2 mad. öngörülen 1 yıllık süre 6 ay olarak uygulanacaktır.

Bu sonucun yanında 45/1 sy. Genelge ile 1 yıl veya 6 ay süre ile nakledilen kurumda kalmanın bir istisnası ortaya konulmuştur. Buna göre salıverilme tarihleri itibariyle, cezalarını diğer ceza infaz kurumlarında çekmeye hak kazanan hükümlüler için bu süre dikkate alınmayacaktır. Cezalarını diğer ceza infaz kurumlarında çekmeye hak kazanmaktan kast, genel olarak açık ceza

⁵⁵ AKKAYA, a.g.e, sh. 579

infaz kurumlarına ayrılma hakkıdır. Buradan bu bağlamda anlaşılması gereken husus, nakledildikleri ceza infaz kurumundan 1 yıldan (çocuklar için 6 aydan) az kalmış olsalar bile başka bir ceza infaz kurumuna ayrılmayı hak kazanan hükümlüler, ayrılmayı hak kazandıkları ceza infaz kurumlarına nakledilebilecektir.

2. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKİL

5275 sy CGTİHK mad. 53/1 uyarınca hükümlülerin disiplin nedeniyle nakledilmeleri mümkündür.

Disiplin nedeniyle naklin kapsamının ne olduğu da CGTİHK mad. 55/1’de açıkça gösterilmiştir. Buna göre hükümlünün, hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerde bulunması hâlinde kurum idaresince hakkında disiplin işlemi yapılır ve kurumun en üst amirinin istemi üzerine AB’nın vereceği bir kararla başka bir ceza infaz kurumuna nakledilebilir. Bu kişiler hakkında verilen disiplin cezaları da nakledildikleri kurumlarda çektirilir.⁵⁶

Disiplin nedeniyle naklin temel şartının hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumunda hücreye koyma cezasını gerektiren bir eylemde bulunmuş olması olduğu söylenebilir.

2.1. İDARİ BİR TEDBİR OLARAK DİSİPLİN NEDENİYLE NAKİL

Disiplin nedeniyle yapılan nakiller aslında cezanın ıslah amacına yönelik bir çeşit idari tedbir olarak kabul edilmelidir. Zira bu kişiler esasında buldukları ceza infaz kurumunun kurallarına uymamışlar, bu nedenle haklarında disiplin cezasına hükmedilmiş ve bu kişiler artık buldukları ceza infaz kurumlarında

⁵⁶ AKKAYA, a.g.e, sh. 579

ıslah ve idare edilebilecek durumda olmadıklarından nakillerine karar verilmiştir. Bu husus dikkate alındığında disiplin nedeniyle yapılacak nakillerin infazın amacına hizmet ettiği, tercih veya rızaya dayalı olmadığı, naklin niteliği gereği bu hükümlülerin daha nitelikli ceza infaz kurumlarına nakledilmeleri gerektiği kabul edilmelidir.

2.2. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKLİN TEMEL ŞARTI OLARAK HÜCREYE KOYMA CEZASI VE BU CEZAYI GEREKTİREN EYLEMLER

Disiplin nedeniyle naklin temel şartı hükümlünün hücreye koyma cezasını gerektiren bir eylemde bulunmuş olmasıdır. Bu bağlamda hükümlünün eyleminin hücreye koyma cezasını gerektiren bir eylem olup olmadığının belirlenebilmesi için hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumunun idaresince hükümlü hakkında disiplin işlemleri yapılmalıdır. Bu işlemler neticesinde kişinin hücreye koyma cezasına çarptırılması halinde hükümlünün bulunduğu infaz kurumunun en üst dereceli amirinin istemi üzerine AB tarafından bu şekilde hareket eden hükümlülerin başka ceza infaz kurumlarına nakledilmelerine karar verilmelidir.

2.2.1. HÜCREYE KOYMA CEZASININ KAPSAMI

Hücreye koyma cezası, 5275 sy. CGTİHK mad. 44/1 uyarınca hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasını içeren disiplin cezasıdır.

2.2.2. HÜCREYE KOYMA CEZASI GEREKTİREN EYLEMLER

Hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerin nelerden ibaret olduğu 5275 sy. CGTİHK mad. 44/2-3'te hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda;

- 1) Kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar vermek,
- 2) Tünel kazmaya teşebbüs etmek,
- 3) Firara teşebbüs etmek,
- 4) Hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtmak veya isyana kalkışmak,
- 5) Hükümlü ve tutukluları daha az cezayı gerektiren şekilde kasten yaralamak,
- 6) Hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için oluşturulan gruplara katılmak veya bunlarla dayanışma içinde olmak,
- 7) Kanuna uygun olarak yasaklanmış bulunan her türlü eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumlarına sokmak, bulundurmak, kullanmak,
- 8) Sayım ve aramalar ile hükümlülerin haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim, spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum hekimince muayene ve tedavi edilmelerini, avukat tayin etmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanaklarını engelleme faaliyetlerine şiddet kullanarak engel olmak, bunlara iştirak etmek veya buna kalkışmak,
- 9) Kurum görevlileri ile dış güvenlik görevlilerine rüşvet teklif etmek veya vermeye kalkışmak,
- 10) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak,
- 11) Kuruma, kurum görevlilerine veya hükümlü ve tutuklulara ait şeyleri

çalmak veya bunlara kasten zarar vermek,

12) İzin süresini özürsüz olarak en fazla iki gün geçirmek,

13) Hükümlü ve tutukluların beslenmelerini engellemek, açlık grevine ve ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek, bu yolda talimat vermek,

14) İsyan çıkartmak,

15) Kuruma ağır zarar vermek,

16) Kasten yangın çıkarmak,

17) Adam öldürmek veya öldürmeye kalkışmak,

18) Hükümlü ve tutukluları kasten veya neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamak ile görevlileri her türlü kasten yaralamak,

19) Cinsel saldırıda veya çocuklara karşı cinsel istismarda bulunmak, bu suçlara kalkışmak veya cinsel tacizde bulunmak,

20) Görevlileri veya hükümlü ve tutukluları rehin almak,

21) Firar etmek veya tünel kazmak,

22) Hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için nüfuz kullanarak grup oluşturmak,

23) Suç örgütlerine ait her türlü yayın, bez afiş, pankart, resim, sembol, işaret ve benzeri eşyayı kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

24) Suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak,

25) Kurum görevlileri ile dış güvenlik görevlilerine rüşvet vermek, Hükümlülerin hücreye koyma cezasına çarptırılmaları gerektirir.

Kanunda disiplin cezasını gerektiren eylem olarak ifade edilen eylem tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar. (CGTİHK mad. 48/1)

Burada ifade ettiğimiz ve kanunda da açıkça zikredilen bu eylemlerin bir

mahkeme kararına dayanması gerekmemektedir. Bu bağlamda bu eylemleri yapılacak idari soruşturma neticesinde sübut bulunduğu kabul edilen hükümlüler hakkında hücreye koyma cezası verilmesi gerekmektedir.

Hücreye koyma cezasının süresi hükümlülerin nakledilmeleri bakımından önemli değildir. Önemli olan hükümlüye hücreye koyma cezası verilmiş olmasıdır.

2.2.3. HÜCREYE KOYMA CEZASI NEDENİYLE NAKLİN ŞARTI

Hükümlülerin disiplin nedeniyle nakillerinin ön şartı durumunda bulunan hükümlünün hücreye koyma cezasını gerektiren bir eylem gerçekleştirmiş olması şartı, hükümlünün disiplin nedeniyle nakledilebilmesi için hücreye koyma cezasına mahkûm edilmiş olması olarak değerlendirilmemelidir. Zira Kanun açıkça disiplin nedeniyle naklin şartı olarak hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerde bulunmuş olmasını aramakta, hücreye koyma cezasına mahkûm edilmiş olmayı aramamaktadır.

Açıklanan nedenle, hükümlülerin disiplin nedeniyle nakilleri için hükümlü hakkında verilen hücreye koyma cezasının İnfaz Hâkimliği tarafından onaylanmasını gerektirmediği gibi, hükümlünün hücreye koyma cezasına mahkûm edilmiş olması dahi gerekli değildir. bu bağlamda buradaki aranan şart sadece hükümlünün yukarıda genişçe ifade etmiş olduğumuz eylemlerden bir tanesini gerçekleştirmiş olmasıdır.

Disiplin nedeniyle naklin doğası gereği bu çeşit nakiller hem hükümlüler için hem de hükmen tutuklu ve tutuklular için mümkündür. Aksi bir düşünce hükümlülerin alacakları disiplin cezalarının tutuklulara göre daha fazla cezalandırılması anlamına gelecektir.

Bütün bu anlatılanlar özetlendiğinde aslında ceza infaz kurumunda hükümlü, hükmen tutuklu ve tutuklu olarak buldukları sırada 5275 sy. CGTİHK

mad. 44/2-3'de gösterilen ve bu hükümde gösterilmemiş olsa bile aynı Kanunun 48/1 mad. uyarınca bu eylemlere benzer eylemleri gerçekleştirenler haklarında hücreye koyma cezası verilmese dahi, AB tarafından verilecek bir kararla başka bir ceza infaz kurumuna nakledileceklerdir. Bu kişilere verilen hücreye koyma disiplin cezası da nakledildikleri ceza infaz kurumunda infaz edilecektir.

Hücreye koyma cezalarını verme yetkisi Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu'na aittir.

Burada da açıkça görüleceği üzere nakil konusunda karar verme yetkisi AB'ye, hücreye koyma disiplin cezası verme yetkisi ise, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu'na aittir. Başka bir anlatımla burada iki ayrı mesele söz konusu olup, bu meseleler esasen birbirine yakın meseleler olsa da birbirine bağlı meseleler değildir.

2.3. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKLİN SONUÇLARI

Disiplin nedeniyle başka bir ceza infaz kurumuna nakledilen hükümlülerin nakillerinin kanuni sonucu 5275 sy. CGTİHK mad. 55/2'de düzenlenmiştir. Bu bağlamda disiplin nedeniyle nakillerine karar verilen hükümlüler nakledildikleri kurumlarda, mahkeme kararı, kurum güvenliği, can güvenliği veya hastalık sebepleriyle nakil hariç, altı ay kalmak zorundadırlar.⁵⁷ Başka bir anlatımla disiplin nedeniyle nakledilen hükümlüler nakillerini takip eden altı ay içerisinde nakledildikleri kurumlardan başka kurumlara kural olarak nakledilemezler. Bunun istisnası mahkeme kararı, kurum ve can güvenliği ile hastalıktır. Örneğin hastalığı nedeniyle bulunduğu Eskişehir Ceza İnfaz Kurumu'ndan Metris Ceza İnfaz Kurumu'na nakledilerek orada tedavisi yapılması gereken hükümlünün Eskişehir Ceza İnfaz Kurumu'na nakil gerekçesi disiplin olsa ve nakilden sonra altı ay geçmemiş olsa dahi bu hükümlünün nakli sağlanacaktır. Bu kural aslında

⁵⁷ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

infazda gözetilecek temel ilke olan temel insan hak ve hürriyetlerine saygıyla açıklanabilecek bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Aksi bir durum insan haklarına aykırı bir infazı gündeme getirir ki, bu son derece tehlikeli bir durum ortaya çıkaracaktır.

Hastalık nedeniyle naklin şartları CGTİHK mad. 58'de düzenlenmiş ve aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecek olup, bu istisnai durumda yapılacak naklin bu şartlar dâhilinde yapılması gerekmektedir.

Disiplin nedeniyle nakledilen hükümlülerin nakillerini takip eden altı ay içerisinde başka kuruma nakledilememeleri kuralının bir başka istisnası olan mahkeme kararları da yasal dayanağını Anayasadan almaktadır. Gerçekten de Any. Mad. 138/4 uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Hâliyle bir idari mekanizma olan ve cezaların infazı ile görevlendirilmiş bulunan ceza infaz kurumlarının mahkeme kararlarına uymaması düşünülemez. Bu yönüyle incelendiğinde mahkeme kararlarının verilen kuralın istisnası olarak gösterilmesi kanaatimizce yerinde bir düzenleme olmuştur.

Diğer bir istisna ise, can ve kurum güvenliği olarak gösterilmiştir. Bu bağlamda hükümlünün ya da diğer hükümlülerin disiplin nedeniyle nakledildikleri ceza infaz kurumunda can güvenliklerinin sağlanmasında tehlikeyle karşılaşılması durumunda hükümlünün naklini takip eden altı ay içerisinde de nakil yapılabilecektir.

İstisna oluşturan diğer sebep olan kurum güvenliği de, nakledilen hükümlünün nakli nedeniyle kurumda oluşan güvenlik sorunu değil; kurumda mevcut bütün güvenlik sorunlarıdır. Kurumun nakil sonrasında veya öncesinde gelişen sebeplerle güvenliğinin sağlanamaması durumunda da nakil gerçekleştirilebilir. Nakil sonrasında hükümlünün nakledildiği kurumda isyan çıkmış olması bu durumu örnekler niteliktedir.

Disiplin nedeniyle nakillerin yasal olan ikinci sonucu disiplin nedeniyle

nakledilen hükümlülerin nakledilmelerine gerekçe teşkil eden hücreye koyma cezalarını nakledildikleri ceza infaz kurumunda çekecek olmalarıdır. Bu kişilerin nakillerinden önce hücreye koyma cezasının infazına başlanmışsa kalan süre nakledilen ceza infaz kurumunda infaz edilecektir. Ayrıca bu hükümlüler nakledilmeden önce başka disiplin cezalarına da çarptırılmışlarsa, o disiplin cezalarının infazına da burada başlanacak veya başlanmışsa devam edilecektir.

Burada ayrıca istek üzerine nakillerde, nakledilen hükümlünün nakledilmiş olduğu infaz kurumunda asgari 1 yıl (çocuk hükümlüler için 6 ay) kalma şartının istisnası olarak göstermiş olduğumuz ve 45/1 sy. Genelge'de anlamını bulan hükümlünün başka bir infaz kurumuna ayrılma hakkını elde etmesi durumunda bu sürenin dolmasa bile naklin yapılacağına dair düzenlemeye disiplin nedeniyle yapılan nakillerle ilgili düzenlemelerde yer verilmemiştir. Bu bağlamda hükümlünün bu süreler dolmadan önce başka bir ceza infaz kurumuna ayrılma hakkını kazanmış olması da, bu sürelerin dolmadan hükümlünün nakledilmesine imkân sağlamayacağını ifade etmeliyiz.

3. ZORUNLU NEDENLERLE NAKİL VE ŞARTLARI

5275 sy. CGTİHK mad. 56 ile zorunlu nedenlerin bulunması halinde hükümlülerin nakillerinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Kanunun 56. mad. kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında AB tarafından belirlenen ve konularına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler, hükmüne yer verilmiştir.⁵⁸

⁵⁸ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

3.1. ZORUNLU NEDENLER KAVRAMI

Zorunlu nedenlerin neler olduğu kanunda tadadi bir şekilde sayılmış ve bunlara benzer gerekçelerin de zorunlu neden olarak kabul edilebileceği gösterilmiştir. Bu gerekçelerin bir kısmını biz aşağıda genel zorunlu neden olması bağlamında izah etmeye çalışacağız. Ancak bu zorunlu nedenlerin dışında da zorunlu nedenler bulunduğunu ve bunların sayılarını artırmanın m¼mk¼n olduğunu ifade etmeliyiz.

3.1.1. İNFAZ KURUMUNUN ELVERİŞSİZ VE YETERSİZLİĞİ

Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması zorunlu nedenlerle nakli gündeme getirecek en önemli zorunlu sebeplerden bir tanesi olarak düzenlemede ortaya konulmuştur. Kurumların elverişsizliğine ve yetersizliğine karar verecek olan AB'dir. Bu bağlamda Cezaevleri İzleme Kurulları'nın⁵⁹ da önemli bir katkısının olduğunu ifade etmeliyiz. Zira bu kurullar, dönemsel olarak ceza infaz kurumlarını kontrol etmekte ve bu kontroller sırasında görmüş oldukları aksaklıkları rapor etmektedir. AB da bu raporları dikkate alarak gerektiği hallerde ceza infaz kurumlarında tamiratlar yapmakta gerektiğinde ise, bu ceza infaz kurumlarının kapatılmasına karar vermektedir.

Elverişsizlik ve yetersizlik birbirini tamamlayan iki kavram olarak d¼ř¼n¼lmelidir. Bu bağlamda elverişsizlik h¼k¼ml¼n¼n cezasının infaz edilmekte olduğu ceza infaz kurumunun o cezanın infazı için uygun bir infaz kurumu olmaması; buna karşılık yetersizlik h¼k¼ml¼n¼n infaz edilmekte olan cezasının infazı için bulunduğu ceza infaz kurumunun o cezanın infazı için yeterli

⁵⁹ Bu konuda karşılaştırmalı bir çalışma için bak. KAMER Vehbi Kadri, Ceza İnfaz Kurumları Ve Tutukevleri İzleme Kurullarımız İle İngiliz Kurulların Tarihçesi, Kuruluşu Ve Çalışma Esasları, http://www.yayin.adalet.gov.tr/14_sayi%20i%E7erik/Vehbi%20Kadri%20KAMER.htm ET:08.03.2008

donanıma sahip olmamasını ifade etmektedir. Bu iki kavram arasındaki nüansın buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması bazı raporlarla sabit görülmelidir. Bu nedenle kapatılmasına karar verilecek ceza infaz kurumlarının kapatılmasından önce gerekli raporların tamamını almakta fayda görmekteyiz. Örneğin imar ve inşaat durumu nedeniyle depreme dayanıklılığında şüphelenilen ceza infaz kurumlarında uzman bilirkişilerden bu kurumların depreme dayanıklı olmadığı yönünde yeterli ve gerekli raporlar alındıktan sonra karar verilmelidir. Ancak her şekilde ceza infaz kurumlarının elverişsiz ve yetersiz olduğuna karar verecek olan merci AB olarak karşımıza çıkmaktadır.

Elverişsizlik ve yetersizliklerin sadece imar ve inşaat anlamında düşünülmemesi gerekmektedir. Gerçekten de ceza infaz kurumunun hükümlü bakımından elverişliliği ve yeterliliği de dikkate alınmalıdır. Örneğin kasten insan öldürme suçundan yirmi yıl hapis cezasına hükümlü bulunan bir kişinin henüz cezasının üç yılını infaz etmişken hükümlülüğünün kesinleşmesi sırasında K1 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda bulunması halinde bu hükümlünün cezasının süresi de dikkate alındığında bulunduğu ceza infaz kurumunun kendisi için elverişli bir ceza infaz kurumu olmadığını ifade etmeliyiz. Yine benzer şekilde tutuklu olarak bulunduğu kapalı ceza infaz kurumunda iken hakkında verilen beş yıl hapis cezası kesinleşen çocuk hükümlünün de bulunduğu ceza infaz kurumu yaşına uygun değilse bu hükümlünün de bu nedenle nakli gerekecektir.

Bu noktaya kadar elverişsizlik ve yetersizlik meselesine ilişkin anlatılanlar özetlenecek olursa bu kavramların hükmün anlamına da uygun bir şekilde geniş olarak yorumlanması ve buna uygun olarak gerek ceza infaz kurumunun elverişsizlik ve yetersizliği gerekse hükümlünün şahsına ilişkin nedenler dolayısıyla elverişsizlik ve yetersizlikten söz edilebilir.

3.1.2. İNFAZ KURUMUNUN KAPASİTESİNİN AŞILMASI

Ceza infaz kurumlarının kapsama gücünün aşılması da infaz kurumları arasında nakillerin gerekçeleri arasında ilk akla gelen zorunlu sebeplerden biridir.

Kapsama gücü, infaz kurumunun barındırılabilceği hükümlü ve tutuklu kapasitesini ifade etmektedir. Başka bir anlatımla kapsama gücü, bir ceza infaz kurumunun alabileceği hükümlü ve tutuklu sayısını ifade etmektedir. Türkiye’de son yıllarda en çok karşılaşılan zorunlu sebeplerden biri haline gelen kapsama gücü, o infaz kurumunun bulunduğu yerin yargı makamlarınca verilen tutuklama kararları ile o yerde kesinleşen cezasının infazı amacıyla hakkında yakalama emri düzenlenen ve bu şekilde yakalama emri ile aranmakta iken o cezaevinin bulunduğu yerde yakalanıp ceza infaz kurumuna alınan kişiler nedeniyle ortaya çıkan bir sebeptir. Zira bir infaz kurumunun kapsama gücü dolu olduğu halde o infaz kurumuna nakil zaten söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık bir infaz kurumunun kapsama gücü tam sınırdaki iken yukarıda izah ettiğimiz şekilde birkaç hükümlünün daha infaz kurumuna alınması halinde infaz kurumlarının kapsama gücü aşılmaktadır. Bu nedenle bu infaz kurumlarından nakiller gündeme gelmektedir.

3.1.3. İNFAZ KURUMUNUN KULLANILAMAZ HALE GELMESİ

Kanunun zorunlu nedenlerden biri olarak kabul ettiği hallerinden biri olan infaz kurumunun kullanılamaz hale gelmesi durumu, elverişsizlik ve yetersizlik kavramlarının daha ötesine geçen ve bu kavramları tamamlayan bir durum olarak kabul edilmelidir. Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere bir infaz kurumunun kullanılamaz hale gelmiş olmasına AB tarafından karar verilecektir. AB buna karar verirken yeterli bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Zira burada

ekonomik etkenlerin ötesinde iskan meselesinin ve insan sağlığının önemli bir yer tuttuğunu ifade etmeliyiz. Bunun yanında AB ceza infaz kurumu politikaları da bunda önemli bir etkidir. Zira büyük tamiratlarla halledilebilecek eksikliklere göre belirlenen infaz kurumu politikasına göre infaz kurumunun kullanılamaz hale geldiği kabul edilerek infaz kurumunun kapatılmasına karar verilebilecektir.

Kullanılamaz hale gelmiş olma aslında önemli bir anlamda yukarıda da anlatmaya çalıştığımız üzere bir iskân meselesi olarak kabul edilmelidir. Ancak bu kabulün yanında bu meselenin ekonomik ve infaz kurumları politikasıyla da ilişkisi reddedilmemelidir.

3.1.4. ASAYİŞ VE GÜVENLİK SORUNLARI

Asayiş ve güvenlik de, zorunlu nedenler arasında Kanun'da sayılan ve akla ilk gelen durumlardan biri olarak kabul edilmelidir.

Asayiş ve güvenlik, aslında elverişsizlik ve yetersizlik gibi birbirini tamamlayan iki kavramdır. Bu bağlamda asayişin bir düzen olarak kabulü zorunludur. Düzenin sağlanması ve güvenlik gerekçeleri ile hükümlüler başka infaz kurumlarına nakledilebilmektedir.

Güvenlik sadece hükümlülerin can güvenliği olarak algılanamaz. Zira kurumun güvenliği, kurumda bulunan hükümlülerin mal güvenliği vb. bu kapsamda değerlendirilmek zorundadır. Burada asayiş ve güvenlik, genel anlamda kabul edilmeli ve buna göre değerlendirmelerde bulunulmalıdır.

3.1.5. DOĞAL ÂFETLER VE YANGIN OLAYLARI

Doğal afetler ve yangın da infaz kurumları arasında naklin gerekçeleri incelendiğinde zorunlu nedenlerle nakil kapsamında değerlendirilebilecek bir

sebeup olarak kabul edilmelidir. Doğal afetler genel olarak sel, su baskını, heyelan, deprem vb. afetlerdir. Yangın bu afetlerin dışında ayrıca gösterilmiştir. Bu bağlamda doğal afetler ve yangının nakil gerekçesi olması için bu afetler ya da yangın nedeniyle bulunulan ceza infaz kurumunda hükümlünün barındırılmasının mümkün olmaması gerekir. Başka bir anlatımla bu afet ve yangının nakli zorunlu kılması şarttır. Nakil gerçekleşmeden de infazın düzenli bir şekilde devamı mümkünse, nakil söz konusu olmamalıdır. Zira esas olan nakil olmadan infazın tamamlanmasıdır. Nakil istisna bir durum olarak değerlendirilmelidir. Örneğin; infaz kurumunda bir koğuşta hükümlünün sigarasının ateşi nedeniyle bir yorgan yanmış ve yangın büyümeden derhal itfa edilmişse, burada yorganı yanan hükümlüye yeni bir yorgan tedarik ederek infazın devamı mümkün bulunduğundan nakil de söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde infaz kurumunun bulunduğu şehirde bir sel meydana gelmiş ve fakat bu sel ceza infaz kurumunda infaz faaliyetinin devamı bakımından herhangi bir sıkıntı meydana getirmemişse bu durumda da nakil söz konusu olmayacaktır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında doğal afet veya yangının nakil gerekçesi olarak değerlendirilebilmesi için bunların etki alanına bağlı olarak düşünülmelidir.

3.1.6. GENİŞ KAPSAMLI TAMİRATLAR

Kanunda değerlendirilen diğer bir zorunlu neden ise büyük tamiratlardır. Büyük tamiratların da kanunda açıklandığı üzere gerçekten infaz faaliyetini engelleyecek şekilde büyük tamirat olması gerekir. Tamiratın büyüklüğü tamamen infaz faaliyetinin devamını mümkün kılıp kılmadığına göre değerlendirilecektir. Eğer tamirat infaz faaliyetini sekteye uğratmayacak şekilde devam ettirilebiliyorsa artık burada büyük tamirattan söz edilemeyecektir. Bu

durumda nakil de söz konusu olmayacaktır.

3.1.7. DİĞER ZORUNLU NEDENLER

Kanunda gösterilmemiş olsa da zorunlu nedenlerin sayısının artırılması mümkündür.

Zorunlu nedenler kavramından anlaşılması gereken aslında infaz faaliyetinin sorunsuz bir şekilde düzenli olarak yapılmasına engel olan nedenler olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda kanunda özel olarak düzenlenmiş olan disiplin sebebine dayanan nakil ile hastalık sebebine dayanan nakil dışında kalan ve infaz faaliyetini sekteye uğratan her türlü neden zorunlu neden olarak kabul edilmelidir.

3.2. ŞARTLAR

Zorunlu nedenlerle naklin önkoşulu olarak zorunlu bir nedenin bulunması gerektiğini ifade etmeliyiz. Bu bağlamda zorunlu nedenlerin neler olduğunu yukarıda izah etmeye çalışmıştık. Bir yönüyle bakıldığında zorunlu nedenlerle nakil aslında bir torba düzenlemedir. Zira Kanun'da düzenlenen diğer nakilleri de incelediğimizde aslında bu nakillerin de temelinde zorunlu bir nedenin bulunduğunu kabul edebiliriz. Gerçekten de hastalık nedeniyle nakil incelendiğinde görüleceği üzere, bu tür nakillerde zorunlu sebep olarak kabul edebileceğimiz sebep hastalık olarak görülmelidir. Yine disiplin nedeniyle nakillerde de zorunlu neden aslında hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumunda idare ve zapt edilmesinin imkânları zorlaması olarak kabul edilebilir. Gerçekten de her türlü disiplin cezası alan hükümlünün nakledilmemesi de tezimizi kuvvetlendirmektedir.

İstek üzerine nakillerde herhangi bir zorunlu neden bulunmamaktadır. Ancak istek üzerine nakillerin de kanaatimizce diğer nakillerden farklı bir konuma yerleştirilmesi gerekmektedir. Zira istek üzerine nakillerde nakil prosedürünün işlemeye başlamasını sağlayan süje hükümlü iken diğer nakillerde bu prosedür idare tarafından başlatılmaktadır. Bu yönüyle istek üzerine nakil farklı bir nakil çeşidi olarak kabul edilebilmelidir.

Kanun'un ifade ettiği anlamda torba hüküm olarak kabul ettiğimiz 56. mad. ile getirilen nakil şeklinde yukarıda izah ettiğimiz zorunlu nedenler incelendiğinde genel zorunlu nedenlerin ortaya çıktığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Zira güvenlik, asayiş, doğal afetler, yangın, büyük tamiratlar, kapsama gücü ve ceza infaz kurumunun elverişsizliği gibi nedenlerin genel zorunlu nedenler olduğunu ifade etmeliyiz.

Zorunlu nedenlerle naklin esası incelendiğinde de başkaca bir şarta ihtiyaç duyulmadığını rahatlıkla görebiliriz. Zira zorunlu bir nedenin bulunduğu yerde başka bir şarta gerek yoktur. Ancak zorunlu nedenlerle naklin yapılması için yapılacak olan yazışmaları naklin şartları içerisinde değil genel olarak naklin usulü kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

4. HASTALIK NEDENİYLE NAKİL

Hastalık nedeniyle nakil esasında insan haysiyetine ve onuruna yakışır bir infaz faaliyetinin gereği olarak karşımıza çıkan bir nakil şeklidir. Gerçekten de 5275 sy. CGTİHK mad. 57/1 ve 45/1 sy Genelge fıkra 9'da hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır⁶⁰ denilmek suretiyle aslında hükümlü ve tutuklu ile hükmen tutukluların hastanelere nakillerinin mümkün olduğu ifade edilmek istenmiştir.

⁶⁰ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

4.1. HASTALIK NEDENIYLE NAKLİN DİĞER NAKİLLERDEN FARKI

Hastalık nedeniyle yapılacak nakillerde diğer nakillerden farklı olarak ceza infaz kurumları arasında yapılan nakiller değil ceza infaz kurumlarından hastanelere yapılan nakiller söz konusu olmaktadır. Hastalık nedeniyle yapılan nakilleri diğer nakillerden ayıran en önemli fark da zaten bu farktır.

Hastalık nedeniyle yapılan nakillerde kural hükümlünün infaz kurumundan hastaneye nakledilmesidir. Bununla birlikte hükümlünün en yakın hastaneye nakli ile sorunun giderilmesi mümkün olmuyorsa burada artık hükümlünün nakledilmesi gereken hastaneye en yakın infaz kurumuna nakli sağlanmalı ve hükümlünün tedavisi de bu infaz kurumundan takip edilmelidir.

4.2. HASTALIK NEDENIYLE NAKLİN ŞARTLARI

Hastalık nedeniyle naklin şartlarını genel olarak basamaklar şeklinde incelemek gerekmektedir. Zira hastalık nedeniyle nakillerde hükümlüler öncelikle kurum hekimine, daha sonra bu hekimin önerisi üzerine başka hastanelere ve diğer yerlere nakledilebilmektedir. Hal böyle olunca bu aşamaları sırasıyla şart olarak değerlendirmek kanaatimizce çalışmanın bütünlüğünün sağlanması bakımından önem arz etmiştir. Bu bağlamda aşağıda hastalık nedeniyle naklin şartları aşamalarla birlikte verilmiştir.

4.2.1 KURUM HEKİMİNİN GÖRÜŞÜ

Hastalık nedeniyle nakillerde öncelikle nakledilecek hükümlünün kurum

hekimine gösterilmesi gerekmektedir. Kurum hekimi gerekli görüyorsa hükümlüler en yakın hastaneye nakledileceklerdir. Kural olan nakil şekli budur.

Burada kurum hekiminin gerekli görmesi halinde hükümlünün nakledileceği hastane, infaz kurumunun bulunduğu yere en yakın hastanedir.

4.2.2 SAĞLIK KURULU RAPORU

Hükümlünün infaz kurumunun bulunduğu en yakın hastaneye nakli sonrasında başka yerlerdeki hastanelere nakledilmesi gerekiyorsa, mümkünse sağlık kurulu raporu alınmalı, hükümlünün acil ve yaşamsal tehlikesinin bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir rapor verilmesi gerekmektedir.⁶¹ Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir. (5275 sy. CGTİHK mad. 57/2) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.⁶² (5275 sy. CGTİHK mad. 57/3)

4.2.3 KURAL OLARAK ÖZEL HASTANEYE NAKLEDİLEMEME ŞARTI

Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı durumunda AB'ye bilgi verilir.⁶³ (5275 sy. CGTİHK mad. 57/4) Bu haller hastalık nedeniyle nakil hakkının kötüye kullanılmasını engellemek

⁶¹ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

⁶² AKKAYA, a.g.e, sh. 580

⁶³ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

amacıyla getirilmiş ve oldukça prosedürü uzun düzenlemelerdir.

4.2.4 HASTALIK NEDENİYLE BAŞKA İNFAZ KURUMUNA NAKİL

Hükümlünün sağlık nedenleriyle bulunduğu infaz kurumunda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi, hükümlünün talebi ve kurumun en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlenirse, hükümlü başka kurumlara nakledilebilir.⁶⁴ (5275 sy. CGTİHK mad. 57/5) Bu durum madde gerekçesinde de açıkça izah edildiği üzere sağlık durumu nedeniyle hükümlünün kurumunu değiştirmesi durumu olarak değerlendirilmektedir. Bazı durumlarda hükümlü talep etmese de bu şekilde nakil mümkündür. Burada nakil ceza infaz kurumundan hastaneye, hastaneden de başka bir ceza infaz kurumuna ya da doğrudan bir infaz kurumundan diğerine yapılmaktadır.

5. SUÇ VEYA YARGILAMA YERİ NEDENİYLE NAKİL

Suç ve yargılama yeri nedeniyle nakiller 45/1 sy. Genelge'nin 10. fıkrasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Suç ve yargılama yeri nedeniyle nakiller hükümlülerin nakilleri bağlamında son derece önemli bir yer tutmaktadır. Aşağıda bu nakillerle ilgili olarak Genelge'de izlenen yol doğrultusunda bir yöntemle konu anlatılmaya çalışılacaktır.

⁶⁴ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

5.1. GENEL KURAL

45/1 sy. Genelge'ye göre tutuklular öncelikle yargılandıkları mahkemenin bulunduğu yerdeki kapalı ceza infaz kurumlarında veya mahkemenin yargı çevresi içindeki kapalı ceza infaz kurumlarında; tutuklunun yargılandığı yerde kapalı ceza infaz kurumu bulunmuyor ise suçları itibariyle konumlarına uygun en yakın kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılacaklardır.

Bu düzenleme esasında tutuklu bulunan kişilerin nakilleri ile ilgili olarak düşünülebilecek en kolay ihtimali ifade etmektedir. Zira tutuklu bulunan kişi zaten genel olarak kendisini tutuklayan mahkemenin bulunduğu yerde kapalı ceza infaz kurumu varsa orada yoksa buraya en yakın yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda tutulacaktır.

Burada önemli nüanslardan bir tanesinin tutukluların yargılandıkları yerde kapalı ceza infaz kurumu bulunmaması halinde tutukluların kendilerine en yakın kapalı ceza infaz kurumuna değil, tutuklunun üzerine atılı suçun niteliğine göre en uygun ve en yakında bulunan ceza infaz kurumuna konulması olduğunu ifade etmek gerekir. Kişilerin üzerlerine atılı suçun niteliği gereği bulundurulmaları gerek infaz kurumları esasen Kanun'un öngördüğü infaz kurumlarından başkası değildir.

Bu durumda bulunan tutuklular bu ceza infaz kurumlarından duruşmalara götürülüp getirilecektir. Zira artık burada tutuklu zaten bulunması gereken infaz kurumunda bulunmaktadır.

5.2. YARGILANDIKLARI YERDEN BAŞKA YERDE TUTUKLU BULUNAN KİŞİLERİN NAKİLLERİ

Tutuklulardan yargılandıkları mahkemenin yargı çevresi dışındaki kapalı ceza infaz kurumunda bulunanlar Cumhuriyet Başsavcılığınca AB'den izin

alınmaksızın yargılandıkları yer mahkemesinin bulunduğu kapalı ceza infaz kurumuna re'sen nakledilebileceklerdir. Ancak bazı yer mahkemelerinin yargı çevresinde ceza infaz kurumu bulunmaması veya kapatılmış olması nedeniyle, tutukluların bu yer ceza infaz kurumlarına nakilleri mümkün olmadığından, tutuklunun yargılandığı yer Cumhuriyet Başsavcılığı ile temasa geçilerek, tutuklunun gönderileceği kurumun tespit edilmesinden sonra nakil işlemi gerçekleştirilecektir.

Burada izah edilmesi gereken ilk mesele, yargılandığı yer mahkemesinin yargı çevresi dışında bulunan tutukluların ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca AB iznine gerek duyulmaksızın yargılandıkları yer ceza infaz kurumuna nakledilmesinin re'sen yapılacak olmasıdır. Bununla birlikte bu kişilerin yargılandıkları yerde ceza infaz kurumu yoksa ya da bulunan ceza infaz kurumu tutuklunun durumuna uygun değilse, öncelikle tutuklunun nakledileceği kurumun belirlenmesi gerekmektedir. Tutuklunun nakledileceği kurum belirlenmeden hiçbir şekilde tutuklunun yola çıkarılması mümkün değildir.

Tutuklunun yargılandığı yere göre en uygun ceza infaz kurumuna alınmasından sonra tutuklunun duruşmalara ve yargılamanın diğer ayaklarına katılma imkânı buradan sağlanmış olacaktır.

5.3. BİRDEN FAZLA SUÇTAN YARGILANAN VE BAŞKA SUÇLARDAN HÜRRİYETİ KISITLANAN KİŞİLERİN DURUMU

Birden fazla suçtan değişik yer mahkemelerinde yargılanan veya başka suçtan hükümlü veya hükmen tutuklu olanların, suç ve yargılama yeri nedeniyle nakilleri için her şart altında AB'den izin istenecektir.

Esasen yargılandığı suçtan dolayı tutuklu olmayan ve duruşmalardan da bağışık tutulmayı isteyen ayrıca yargılanmış olduğu suçun gerektirdiği cezanın alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını da gerektirmeyen hükümlülerin esasen

nakledilmeleri gerekmemektedir. Zira bu kişilerin istinabe (talimat) yoluyla ifadelerinin alınması mümkündür.⁶⁵ Ancak bu durumda bulunan kişilerin bile yeri geldiğinde duruşmalarda ya da başka bir yargılama faaliyetinde bulunmaları zorunlu olabilmektedir. Buna göre örneğin hırsızlık suçundan yargılanan, talimatla ifadesinin alınmasını isteyen ve bu suçtan da tutuklu olmayan aynı zamanda duruşmalardan da bağışık tutulmayı isteyen ancak delillerin ikamesi bağlamında yüzleştirmeye katılması gereken sanığın duruşmaya celbi zorunlu olduğundan bu sanığın nakli de zorunlu olmaktadır. Bu hallerde AB izni olmaksızın nakledilmesi mümkün değildir. Bu kişilerin nakilleri konusunda karar verme yetkisinin AB'ye aittir. Bu kuralın değiştirilmesi de mümkün değildir.

5.4 YARGILANDIĞI YER İNFAZ KURUMUNDAN DİSİPLİN, ASAYİŞ VEYA NAKİL SEBEBİYLE BAŞKA YERE NAKLEDİLENLERİN DURUMU

Yargılandığı yer kapalı ceza infaz kurumundan disiplin, güvenlik, asayiş ve sağlık nedenlerinden biriyle başka kapalı ceza infaz kurumuna nakledilenlerin suç ve yargılama yeri nedeniyle geldikleri kurumlara tekrar nakilleri için AB'den izin istenecektir. AB izin vermediği takdirde nakil gerçekleşmeyecektir. Ancak mahkemenin bu suçlardan sanık olanları bir şekilde dinlemesi gerekiyorsa, bu yol talimatla savunmanın alınması da değilse, hükümlü ya nakledilecektir ya da durumu değerlendirilerek bulunduğu ceza infaz kurumundan duruşmaları takip etmesi sağlanacaktır.

⁶⁵ 5271 sy. CMK mad. 196/2 uyarınca sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.

5.5. TOPLU NAKİLLER İLE CEZA SÜRELERİ NEDENİYLE BAŞKA İNFAZ KURUMUNA NAKLEDİLEN KİŞİLERİN DURUMU

Tutuklulara tahsis edilen kapalı ceza infaz kurumları ile kalabalık kapalı ceza infaz kurumlarından yapılan toplu nakiller nedeniyle veya buldukları ceza infaz kurumlarından ceza süreleri itibariyle re'sen başka kurumlara nakledilen hükmen tutukluların suç ve yargılama yeri itibariyle geldikleri kuruma nakilleri için AB'den izin istenmeyecektir. Bu şekilde nakledilen hükmen tutuklulardan kendi istekleriyle başka infaz kurumlarına nakledilenlerin de suç veya yargılama yeri nedeniyle nakledilmeleri gerektiğinde de AB'den izne gerek yoktur. Bu kişilerin nakillerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılıkları karar verebilmektedir.

5.6. HAKLARINDA AÇILAN SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMA GÖREVSİZLİK, YETKİSİZLİK VE FEZLEKE İLE SONUÇLANAN KİŞİLERİN DURUMU

Haklarındaki soruşturma evrakı veya dava dosyasının görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilerek ya da fezleke yazılmak suretiyle yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına veya mahkemelere gönderilmesi hâlinde tutuklular yargılanacakları mahkemeden duruşmaları için müzekkere gelinceye kadar buldukları kapalı ceza infaz kurumunda barındırılacaktır. Ancak; Ağır Ceza Mahkemelerinin görevine giren suçlardan tutuklu olup, müdürü bulunmayan kapalı ceza infaz kurumunda bulunanlar derhâl bağlı buldukları ağır ceza merkezi kapalı ceza infaz kurumuna nakledilecektir.

5.7. ÇOCUK TUTUKLULARIN DURUMU

Çocuk tutuklular müdürü bulunmayan ceza infaz kurumlarında barındırılmayacak, derhal bağlı oldukları ağır ceza merkezi kapalı ceza infaz kurumuna nakledilecek ve duruşmalarına bu kurumlardan gidip gelmeleri sağlanacaktır.

5.8. YÜKSEK GÜVENLİKLİ CEZA İNFAZ KURUMLARINDA BARINDIRILMASI GEREKEN TUTUKLULARIN DURUMU

Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılmaları gerekli olan tutukluların suç ve yargılama yeri nedeniyle nakilleri için AB'den izin alınacaktır. Ancak; CMK'nın 250. maddesince yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nce yargılanan ve yargı çevresi içinde bulunan ceza infaz kurumlarındaki tutukluların nakilleri, AB tarafından yetkilendirilen Cumhuriyet Başsavcılıklarının koordinatörlüğünde yapılacaktır.

5.9. USUL KURALLARI

Herhangi bir nedenle başka ceza infaz kurumlarına nakledilen hükmen tutuklu ve tutuklular ile hükümlü olup başka suçtan yargılamaları devam edilenlerin nakledildikleri kurum, nakleden kurum tarafından mahkemelerine de bildirilecektir.

Yapılacak nakle esas olmak üzere, hükümlü veya tutukluların duruşmaya istendiklerine ilişkin mahkeme müzekkereleri ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca, hükümlü veya tutuklunun buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilecektir. Hükümlü veya tutuklu başka kuruma

nakledilmiş ise müzekkere mahkemesine iade edilmeyerek, nakledildikleri kuruma gönderilecek, ayrıca; mahkemesi de bilgilendirilecektir.

6. EĞİTİM VE ÖĞRETİM NEDENİYLE NAKİL VE ŞARTLARI

Eğitim ve öğretim nedeniyle nakiller kaynağını milletlerarası hukuk ve insan haklarından almaktadır. Zira eski ceza infaz sisteminden farklı olarak yeni infaz sistemi suç işlemiş kişilerin ıslah edilmesini amaçladığından eğitim ve öğretim hakkı da hükümlülerin en doğal hakkı konumuna gelmektedir.⁶⁶

Eğitim ve öğretim nedeniyle yapılacak olan nakillerle ilgili 45/1 sy. Genelge ayrıntılı bilgilere yer vermiştir. Buna göre; Hükümlüler, eğitim ve öğretim nedeniyle;

- a) Nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmeleri,
 - b) Eğitimini sürdürdüğüne dair eğitim kurumundan belge ibraz etmeleri,
 - c) Talep edilen kurumda yer, kapsama gücü ve sınıfının uygun bulunması,
 - d) Tutuklulara tahsis edilmiş olmaması,
 - e) Daha önce disiplin nedeniyle ayrılmak zorunda kaldıkları kurum olmaması,
 - f) Talep ettikleri ceza infaz kurumunda güvenlik riski oluşturmaması,
- Koşuluyla, süreli veya daimi olarak AB tarafından başka bir ceza infaz kurumuna nakledilebilecektir.

MEB'e veya YÖK'e bağlı okullara kayıtlı olan hükümlü ve tutukluların yılsonu, ara ve bütünlendirme gibi okullarında yapılan sınavlarına; kapalı ceza infaz kurumlarında kalanların dış koruma görevlileri, açık ceza infaz kurumu ve çocuk eğitimevi hükümlüleri ile bu kurumlarda kalmaktayken sınava katılmak amacıyla kapalı ceza infaz kurumlarına nakledilenlerin iç güvenlik görevlileri nezaretinde

⁶⁶ SALDIRIM Mustafa, Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye'deki Tutuklu Ve Hükümlülerin Eğitim Hakkı, Adalet Dergisi, Eylül 2004, Sayı:20, sh. 95

katılmaları sağlanacaktır. Bundan anlaşılması gereken açık ceza infaz kurumlarında kalan ya da bu çeşit ceza infaz kurumunda kalırken eğitim veya öğretim sebebiyle kapalı ceza infaz kurumuna nakledilen hükümlülerin sınavlara katılacakları sırada infaz koruma memurları gözetiminde sınavlara katılmaları; buna karşılık kapalı ceza infaz kurumunda kalan hükümlülerin ise, jandarma gözetiminde sınava katılmalarıdır.

Eğitim ve öğretim nedeniyle nakil esasında hükümlünün isteği üzerine naklin bir çeşidi olarak kabul edilmelidir. Zira burada da hükümlü isteğiyle nakledilmekte ancak hükümlünün isteği belirli bir saike yani eğitim ve öğretim faaliyetini devam ettirmeye yönelmektedir.

Eğitim ve öğretim nedeniyle nakiller süreli veya süresiz olarak gerçekleştirilebilecektir.

Bu bağlamda eğitim ve öğretim nedeniyle naklin şartlarını aşağıdaki şekilde değerlendirebiliriz.

6.1. NAKİL GİDERLERİNİ PEŞİN OLARAK ÖDEMEYİ KABUL ETME

Nakil giderlerinin tamamıyla ve peşin olarak ödemenin kabul edilmesi eğitim ve öğretim nedeniyle naklin şartlarından bir tanesidir. Burada nakil giderlerinin peşin olarak ödenmesi değil peşin olarak ve tamamıyla ödemeyi taahhüt etmek şartıdır. Bu bağlamda hükümlünün nakil giderlerinin peşin olarak ödemeyi taahhüt etmesi naklin olumlu olarak değerlendirilmesi için diğer şartlar varsa yeterlidir. Buna karşılık ödemeyi taahhüt ettiği nakil giderlerini ödemeyen hükümlünün nakledilmesi de mümkün değildir.

Özetle, nakil giderlerinin tamamıyla ve peşin olarak ödenmesinin taahhüt edilmesi nakil talebinin değerlendirilmesinin bir şartı, buna karşılık nakil giderlerinin bütünüyle ödenmiş olması da naklin bir şartı olarak kabul edilmelidir. Bu yönüyle nakil giderlerini ödemeyen bir kişinin nakil talebi kabul edilebilir

ancak naklinin gerçekleşmesi mümkün değildir.

6.2. EĞİTİM-ÖĞRETİMİNİ SÜRDÜRDÜĞÜNE DAİR BELGE İBRAZ ETME

Hükümlülerin eğitim ve öğretim nedeniyle nakil taleplerinin kabul edilebilmesi için bu kişilerin nakil talebinde buldukları ceza infaz kurumunun yakınında bulunan bir okulda eğitim veya öğretimlerini devam ettirdiklerine dair bir belge ibraz etmeleri gerekmektedir. Bu belgenin ilgili eğitim ve öğretim kurumundan verilmiş olması şarttır.

6.3. TALEP EDİLEN KURUMUN UYGUN OLMASI

Hükümlünün talepte bulunduğu infaz kurumunun kapasite ve sınıfı itibariyle hükümlünün kalabileceği bir kurum olması şarttır. Kapsama gücü yani kapasite ya da hükümlünün bulunması gereken infaz kurumunun sınıfı itibariyle hükümlünün barındırılmasının mümkün olmadığı bir infaz kurumu olması halinde hükümlünün talebi reddedilecektir.

6.4. TUTUKLULARA TAHSİS EDİLMİŞ BİR İNFAZ KURUMU OLMAMASI

Eğitim ve öğretim nedeniyle nakil talebinde bulunmaya hakkı olanlar sadece hükümlülerdir. Bu bağlamda tutuklu veya hükmen tutukluların eğitim veya öğretim nedeniyle nakil talebinde bulunmaya hakları yoktur. Hal böyle olunca sadece tutuklu kişilerin barındırılmasına tahsis edilmiş olan bir yere

hükümlülerin alınması da mümkün değildir. Bu nedenle, hükümlünün eğitim veya öğretimini devam ettirmek için naklini talep etmiş olduğu infaz kurumunun münhasıran tutuklulara tahsis edilmiş olması halinde, hükümlünün talebini reddetmek gerekmektedir.

6.5. HÜKÜMLÜNÜN TALEP ETMİŞ OLDUĞU İNFAZ KURUMUNDAN DAHA ÖNCE DEN DİSİPLİN NEDENİYLE NAKLEDİLMEMİŞ OLMASI

Hükümlülerin daha önceden disiplin nedeniyle nakledilmiş oldukları infaz kurumuna eğitim veya öğretim için dahi olsa yeniden nakledilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle bu şart 45/1 sy. Genelge'de açıkça hükme bağlanmıştır. Aksi bir kabul bu hakkın kötüye kullanımını dahi doğurabilecektir.

6.6. GÜVENLİK RİSKİ OLUŞTURMAMA

Bu şartın neleri kapsadığını, geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah etmeye çalışmıştık. Bu nedenle burada bu kavramı ve şartı yeniden açmak yerine, güvenlik riskinin hem ceza infaz kurumunun şartları, hem o ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler bakımından şartları hem de nakil talebinde bulunan hükümlü bakımından şartlarını değerlendirerek güvenlik riski oluşup oluşmadığını değerlendirmek gerektiğini ifade etmekle kalmayı tercih ediyoruz.

7. 430 SY. KHK'DE DÜZENLENEN NAKİL ŞEKLİ

430 sy. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği Ve Olağanüstü Hal Süresince

Alınacak İlave Tedbirler hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/c maddesinde *“Hükümlü veya tutuklular, olağanüstü hal ilanına neden olan suçların soruşturulmasında ifade alma, yer gösterme, yüzleştirme, teşhis ve tıbbi muayene için Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine, yetkili Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve hâkimin kararı ile her defasında dört günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu veya tutukeviden alınabilir. Bu süre hükümlülük veya tutuklulukta geçmiş sayılır. Hâkim, her defasında karar vermeden önce hükümlü veya tutukluyu dinler. Hükümlü veya tutuklu ceza infaz kurumu veya tutukeviden alındıktan sonra da yasal konumunun gerektirdiği haklardan yararlanır. Ceza infaz kurumu veya tutukeviden ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir.”* denilmek suretiyle de değişik bir nakil şekline yer verilmiştir.

Bu nakil şeklinde aslında tartışma konusu olan mesele hükümlü ve tutukluların cezaevlerinde yaşama ve cezaevinde kalma haklarının bulunup bulunmadığı başka ve geniş bir anlatımla kişilerin güvenlik ve hürriyet haklarının burada ihlal edilip edilmediğidir. Burada cezaevinde hükümlü ya da tutuklu olarak bulunan bir kişinin ifade alma, yer gösterme, yüzleştirme, teşhis ve tıbbi muayene için cezaevinden başka kurumlara örneğin emniyet amirliği ya da jandarma komutanlığına nakilleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu düzenleme sadece olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde uygulama imkânı bulan bir düzenlemedir. Hâlihazırda ülkemizde olağanüstü hal ilan edilmiş bir yer bulunmamaktadır.

D. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNDE USUL VE ALINACAK ÖNLEMLER

Hükümlülerin nakli faaliyetleri kapsamında yapılacak işlemleri bu kapsamda usul işlemleri olarak değerlendirmek mümkündür. Ayrıca toplumdan

soyutlanmış durumda bulunan hükümlülerin infaz kurumu dışına çıkarılmalarını ifade eden nakil faaliyetleri nitelikleri gereği oldukça geniş önlemlerin alınmasını gerektiren faaliyetler olarak kabul edilmelidir.

1. USUL KURALLARI

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (CİKYGCTİHT)⁶⁷ mad. 164/3'te hükümlülerin nakil işlemleriyle ilgili esas ve usullerin AB tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

AB CTEGM bununla ilgili olarak 27.06.2005 T. ve 5–23 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri Ve Diğer Hükümler (CİKTNİDH) konulu genelgeyi yayımlamıştır. Daha sonra bu genelge 22.01.2007 T. ve 45/1 sayılı aynı ad ve konulu genelge ile yenilenmiştir.

1.1. USULÜ BAŞLATAN İŞLEMLER

Hükümlülerin naklinde usulden kastımız ilk olarak nakil prosedürünün başlatılmasına ilişkin işlemlerdir. Bu bağlamda hükümlünün isteği üzerine nakillerde prosedürü başlatan işlem aslında hükümlünün dilekçesinin alınarak kaydının yapılmasıdır. Bunun gibi sağlık nedenleri ile bulunduğu kurumda kalmasının mümkün olmadığını ifade ederek nakil talebinde bulunan

⁶⁷ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük"ün yürürlüğe konulması; AB'nin 04.10.2005 tarihli ve 2726 sayılı yazısı üzerine, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 121 inci maddesi hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu'nca 20/3/2006 tarihinde kararlaştırılmıştır.

hükümlünün talebinde de faaliyeti başlatan yine hükümlünün talebine ilişkin dilekçesidir. Bunun gibi bu durumlarda kurum hekimlerinin de ilgili kurumun en üst amirine sağlık durumunu bildirmesi halinde de prosedürü başlatan işlem kurum hekiminden gelmektedir. Hastalık nedeniyle nakilde de prosedürü başlatan aslında yine kurum hekimidir. Zira hükümlü hasta olduğu konusunda bir talepte bulunmuş olsa bile bu talebi kendisine hekim sağlanmasına ilişkindir. Hekim gerekli görürse nakil istemini kurumun en üst dereceli amirine bildirecektir. Bunun dışında zorunlu nedenlerle nakillerde ilk işlemler doğrudan AB tarafından gerçekleştirilebileceği gibi ilgili kurumun en üst amirinin talebi de olabilmektedir. Disiplin nedeniyle nakilde de prosedürü başlatan ilk işlem aslında hücreye koyma cezasının verilmesi olarak düşünülebilir. Ancak bu doğru değildir. Zira hükümlülerin hücreye koyma cezası almaları halinde nakil AB'nin ihtiyarında olan bir durumdur. Zira AB nakle gerek de görmeyebilecektir. Takdire dayalı bir işlem olması dolayısıyla disiplin nedeniyle nakillerde mesele aslında nakil prosedürü kurumun en üst amirinin nakil önerisini AB'ye iletmesi ile başlamaktadır.

1.2. NAKİL TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ AŞAMASI

Nakillerde yukarıda izah ettiğimiz naklin prosedürünü başlatan işlemin ardından nakil talebinin değerlendirilmesi aşamasına geçilecektir.

Nakillerde talebin değerlendirilmesinde dikkate alınacak kıstaslar temelde kanuni unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine ilişkin değerlendirmelerdir. Kanuni unsurların gerçekleşmediğinin tespit edilmesi halinde nakil talepleri her şart altında reddedilecektir.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere değerlendirme aşaması 45/1 sayılı genelgede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Konunun niteliği gereği nakil çeşitlerine göre prosedür farklı işlediğinden aşağıdaki her nakil çeşidi için

prosedürü ayrı ayrı inceleyeceğiz.

1.2.1. HÜKÜMLÜ İSTEĞİYLE NAKİL TALEBİNDE DEĞERLENDİRME

Yukarıda hükümlünün kendi isteğiyle yapılacak olan nakillerde nakil prosedürünü başlatan işlemin esasen hükümlünün dilekçesi olduğunu ifade etmiştik. Hükümlü dilekçesini bulunduğu ceza infaz kurumunun bağlı olduğu Cumhuriyet Savcılığı'na ceza infaz kurumu memurluğu vasıtasıyla gönderecektir. Değerlendirme de bu aşamadan sonra başlayacaktır.

1.2.1.1. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI AŞAMASI

Dilekçeyi alan Cumhuriyet Savcılığı 45/1 sy. Genelge'nin 6/2 paragrafı gereğince genelgede belirtilen şartların oluşup oluşmadığını inceleyecektir. Bu inceleme neticesinde istekte bulunulan kurumda yer bulunmaması, kapsama gücü ve sınıfının uygun olmaması ve sadece tutuklulara tahsis edilmiş bir infaz kurumu olması; talep edilen ceza infaz kurumunda güvenlik riski oluşturması, hükümlülerin disiplin nedeniyle ayrıldıkları kurumlar hariç, talep ettikleri kurumlarda daha önce kalmış olmaları ile AB tarafından değerlendirilmek üzere bu yer İVGK'nun taleple ilgili görüşünün alınmamış olması halleri dışında kalan eksikliklerin tespit edilmesi halinde gereksiz yazışmaları önlemek amacıyla, söz konusu dilekçeler Cumhuriyet Başsavcılıklarınca değerlendirilerek uygun görülmediği takdirde reddedilecek ve ret kararı gerekçesi ile birlikte hükümlülere tebliğ edilecektir.

Yukarıda gösterilen eksikliklerle ilgili olarak hükümlünün bulunduğu infaz kurumunun bağlı olduğu Cumhuriyet Başsavcılığının bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu eksikliklerin değerlendirilmesi ve tamamlanması için

yapılacak yazışmalar AB tarafından yapılacaktır.

Burada izah etmeye çalıştığımız mesele başka bir yönden anlatılacak olursa;

Dilekçeyi alan Cumhuriyet Başsavcılığı,

a) Dilekçede hükümlünün durumuna uygun en az üç infaz kurumunu yazıp yazmadığını,

b) Hükümlünün nakil giderlerini tam ve peşin olarak ödemeyi kabul edip etmediğini,

c) Dilekçe tarihi itibarıyla hükümlünün koşullu salıverme süresine beş aydan fazla sürenin bulunup bulunmadığına,

d) Hükümlünün iyi halli olup olmadığı ve disiplin cezası alıp almadığı, disiplin cezası almış ise bu cezanın kalkıp kalkmadığına,

e) Hükümlünün dilekçesinde göstermiş olduğu ceza infaz kurumlarının hükümlünün mahkûmiyet süresine göre barındırılmasına uygun bir kurum olup olmadığı,

f) Hükümlünün dilekçesinde göstermiş olduğu ceza infaz kurumlarının hükümlünün daha önceden disiplin nedeniyle ayrıldığı bir kurum olup olmadığına,

Bakacak ve bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir karar verecektir. Bu şartların gerçekleştiği kanaatine varan Cumhuriyet Başsavcılığı dilekçe ve ekindeki evrakları AB CTEGM'ne gönderecektir. Bu şartların sağlanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığı hükümlünün talebini gerekçeli bir şekilde reddedecek ve bu halde verilen kararı da hükümlüye tebliğ edecektir.

Kanaatimizce gerek CGTİHK gerekse 45/1 sy. Genelge en az üç infaz kurumunun dilekçede yer verilmesinin şart olduğunu ifade etmişse de, üçten az yeri yazarak nakil talebinde bulunan hükümlünün talebinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak Genelge'de bu şartı taşımayan dilekçelerin Cumhuriyet Başsavcılıklarınca değerlendirilerek reddedileceği düzenlenmiştir. Bizce bu düzenleme yerinde olmamıştır. Zira bir kişi hakkı olarak Any. Mad. 74/3 her ne

kadar dilekçe hakkının kullanılmasının şeklinin Kanunla düzenleneceğini hükme bağlanmış ve CGTİHK ile nakillere ilişkin dilekçelerin şekli bu yönde düzenlenmişse de, bu şekilde bir düzenleme hükümlüye nakledilmek istemediği ceza infaz kurumlarının da nakledilmesini istediği infaz kurumları arasına yazılması sonucunu doğuracaktır. Başka bir anlatımla hükümlü sadece Ankara’da bir ceza infaz kurumunda kalmak istiyor ve bu ceza infaz kurumu olmazsa halen kalmış olduğu infaz kurumunda kalmaya devam etmek istiyorsa, bu kişinin dilekçesi, hükümlünün düşündüğü gibi yazması sebebiyle reddedilecektir. Bu nedenle bu durumdaki bir hükümlü Ankara’nın yanında Kırıkkale ve Kırşehir’de bulunan ceza infaz kurumlarını da dilekçesine yazacak ve bu nedenle istemediği yerleri dilekçesine eklemiş olacaktır. Hatta bu hükümlü AB tarafından Ankara uygun görülmediği takdirde istemediği infaz kurumlarına gitmek zorunda kalabilecektir.. Bu düzenleme bu gerekçelerle yerinde değildir.

Kanaatimizce 5275 sy. CGTİHK mad. 54/1-a hükmü *“Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun en az üç yeri belirten bir dilekçe vermeleri”* şeklinde değil, *“Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun yer ya da yerleri belirten bir dilekçe vermeleri”* şeklinde düzenlenmeliydi.

Önerdiğimiz şekilde gerçekleştirilecek bir değişiklikle hükümlülerin istekleri daha da göz önünde bulundurulmuş olacak ve istek üzerine naklin temel amacına da uygun bir düzenleme gerçekleştirilmiş olacaktır. Bu şekilde bu düzenlemenin yukarıda gösterilen sakıncaları da ortadan kalkacaktır. Bu durumda her ne kadar AB, dilekçeyi değerlendirirken tek tercihli durumlarda sıkıntıya düşecekmiş gibi görünse de, aslında AB’nin tek tercihli nakil dilekçelerinde sadece bu ceza infaz kurumunun değerlendirilmesi gerekeceğinden işi daha da kolaylaştacaktır.

Cumhuriyet Başsavcılıklarınca değerlendirilecek olan diğer kriterler esasında yukarıda eleştirdiğimiz dilekçe şartında olduğu gibi objektif kriterler olduğundan Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu konuda bir takdir yetkisi de bulunmamaktadır. Zaten bu şartlar da kanaatimizce olması gerekli şartlardır.

Yukarıda dilekçe şartında yapmış olduğumuz eleştiriler mahfuz kalmak şartıyla bu düzenlemelerin ve bu şartları taşımayan dilekçelerin Cumhuriyet Başsavcılıklarınca reddedilmesinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

45/1 sy. Genelge'nin 14/3 paragrafı uyarınca Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıkları, merkez ve bağlı ceza infaz kurumlarının birinden diğerine nakil olmak isteyen hükümlü ve hükmen tutukluların taleplerini, kapasitesi, sınıfına uygun bulunması, mevcudu, asayiş durumu, güvenlik, aileye olan yakınlığı ve sosyal çevre gibi hususları göz önüne alarak, bu Genelge'de belirtilen esaslar dâhilinde, takdir ederek sonuçlandırarak, bu tür talepleri AB'ye göndermeyecektir.

Bu talepler de yukarıda gösterdiğimiz şartlar dâhilinde değerlendirilecektir. Ancak; hükümlülerin diğer ceza infaz kurumlarına nakil talepleri AB tarafından değerlendirilecektir. Burada bahsedilen diğer taleplerden kast yukarıda anlattığımız şekle tabidir. Başka bir anlatımla Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıkları kendi merkezlerinde bulunan infaz kurumları arasında yapılacak nakillerle, yine bu kapsamda mülhakatlarında bulunan ceza infaz kurumlarından merkeze ve bir mülhaktan diğerinde bulunan ceza infaz kurumuna yapılacak nakilleri doğrudan kendileri değerlendirecektir. Buna karşılık bir Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığı çevresinde bulunan bir ceza infaz kurumundan diğer bir Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığı çevresinde bulunan bir ceza infaz kurumuna yapılacak nakillerde değerlendirme yetkisi yukarıda izah ettiğimiz sınırlar dâhilinde AB'ye aittir.

1.2.1.2. ADALET BAKANLIĞI AŞAMASI

Hükümlünün dilekçesinin AB'ye gönderilmesinin ardından AB yukarıda gösterilen evrakların tam olarak gönderildiği tespit ettikten sonra,

a) İstekte bulunulan kurumda yer bulunup bulunmadığı, kapsama gücü ve

sınıfının hükümlünün barındırılması için uygun olup olmadığı ve sadece tutuklulara tahsis edilmiş (tutukevi) bir infaz kurumu olup olmadığına,

b) Hükümlünün talep ettiği ceza infaz kurumunda güvenlik riski oluşturup oluşturmayacağına,

c) Hükümlünün disiplin nedeniyle ayrıldığı kurum hariç olmak üzere, hükümlünün talep ettiği kurumlarda daha önce kalmış olması halinde, AB tarafından değerlendirilmek üzere bu yer İVGK'nin taleple ilgili görüşünün alınıp alınmadığına,

Bakacaktır. Bu şartların tamamının oluşması halinde AB hükümlünün talep etmiş olduğu ceza infaz kurumlarından birine hükümlünün nakledilmesine karar verecektir. Aksi halde AB tarafından talebin reddine karar verilecektir.

AB tarafından yapılacak olan bu incelemenin sadece yukarıda gösterdiğimiz üç şartla sınırlı olmadığını, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılan denetimi de kapsadığını burada ifade etmeliyiz. Bu bağlamda dilekçe tarihi itibarıyla koşullu salıverme süresi beş aydan az olan bir hükümlünün talebinin AB'ye gönderilmesi halinde de AB talebi reddedebilecektir. AB'nin bu durumda dahi talebi reddetmek yerine yerel Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesinin usul ekonomisine uygun olmadığını ifade etmeliyiz. Zaten uygulamada da, AB kendisi bu şekilde gelen talepleri reddetmektedir.

Burada AB tarafından yapılacak değerlendirmede bir nüansı izah etmemiz gerekmektedir: Yukarıda Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılacak değerlendirmede hükümlünün talep etmiş olduğu ceza infaz kurumunun hükümlünün mahkûmiyet süresine göre barındırılması uygun bir kurum olmadığı hallerde Cumhuriyet Başsavcılıklarınca nakil talebinin reddine karar verileceğini ifade etmiştik. Burada da AB tarafından yapılacak değerlendirmede de talepte bulunulan kurumda yer bulunup bulunmadığı, kapsama gücü ve sınıfının hükümlünün barındırılması için uygun olup olmadığı ve sadece tutuklulara tahsis edilmiş (tutukevi) bir infaz kurumu olup olmadığına bakılacağını ifade ettik. Buradaki ayırım görüleceği üzere benzer bir değerlendirme olmakla birlikte

Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılacak olan değerlendirmenin sadece hükümlünün mahkûmiyet süresi ile talepte bulunulan infaz kurumunun sınıfının buna uygun olup olmadığının karşılaştırılmasından ibarettir. Buna karşılık AB tarafından yapılan değerlendirme ceza infaz kurumunun kapasitesi, sınıfı ve niteliğini de kapsamaktadır. Esasen AB tarafından yapılan bu değerlendirme Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılan değerlendirmeden farklı olmakla birlikte AB, talep kendisine geldikten sonra Cumhuriyet Başsavcılıklarının denetiminden geçen şartları da değerlendireceğinden bu değerlendirmeler karma bir şekilde yapılmaktadır.

İnfaz kurumlarının kapasitesinin değerlendirilmesi yapılırken günümüzde UYAP sisteminde infaz kurumlarının kapasitesi belli olduğundan değerlendirmeler, ayrıca yazışma yapılamaksızın bu sistemden alınan veriler doğrultusunda gerçekleşmektedir.

Hükümlünün talep ettiği ceza infaz kurumunda güvenlik riski oluşturup oluşturmayacağı değerlendirmesi yapılırken, yukarıda bu şart değerlendirirken gösterdiğimiz üzere, tüm şartlar değerlendirilmek suretiyle yapılacaktır. Bu durum esasında AB takdirinde bulunan, ceza infaz siyasetini de ilgilendiren bir değerlendirmeden ibarettir. Zira infaz siyasetine göre nelerin güvenlik riski oluşturabileceği değişiklik gösterebilir. Esasında güvenlik riski oluşturabilecek hükümlüler genellikle yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında barındırıldıklarından bu şartın değerlendirilmesi nakil talep edilen infaz kurumunu sınıfıyla da bağlantılı görünmektedir.

Hükümlünün talep ettiği kurumlarda daha önce kalmış olması halinde, AB tarafından değerlendirilmek üzere bu yer İVGK'nin taleple ilgili görüşünün alınması gerekmektedir. AB bu görüşle bağlı değildir. Ancak AB için verilen görüş önemli bir kriter oluşturmaktadır. Disiplin nedeniyle bir ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilenlerin yeniden istekleri üzerine o ceza infaz kurumuna nakli mümkün olmadığından ve bu husus Cumhuriyet Başsavcılıklarınca değerlendirilerek reddedilen taleplerden

olduğundan, bu durumda bu ceza infaz kurumu İVGK'nin görüşü gerekmemektedir.

Burada bir hususu daha tartışmak gerekir. Acaba AB hükümlünün naklini talep etmiş olduğu ceza infaz kurumundan başka bir yer ceza infaz kurumuna nakline karar verebilir mi? Başka bir anlatımla Ankara, İstanbul ve İzmir ceza infaz kurumlarından birine naklini talep eden hükümlünün Bursa ceza infaz kurumuna nakline karar verilmesi mümkün müdür?

Kanaatimizce bu şekilde bir nakil kararı istek üzerine naklin temel yaklaşımı ve amacına da uygun düşmez. Zira istek üzerine nakiller hükümlülerin kendi istekleri doğrultusunda gelişen bir prosedürü ifade etmektedir. Bu durumda hükümlünün talep etmediği bir ceza infaz kurumuna nakli bu şekilde gerçekleşen naklin amacını ortadan kaldıran bir idari işlem olacaktır. Bu şekilde verilen kararların İnfaz Hâkimliği tarafından kanaatimizce iptali gerekmektedir.

1.2.1.3. KANUN YOLU AŞAMASI

Nakil talepleri üzerine gerek Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen gerekse AB tarafından verilen kararlara karşı hükümlü veya Kanunda gösterilen diğer kişiler tarafından 4675 sy. İHK mad. 4/2 ve 5 uyarınca şikâyet kanun yoluna başvurulabilir. Yargıtay 1. CD 05.07.2002 T. ve 2002/3120–2946 E. Ve K. Sayılı kararında da bu yasal düzenlemeye yer vermiştir.⁶⁸ Yargıtay'ın 4675

⁶⁸ Hükümlü Yılmaz'ın açık cezaevine ayrılmasının uygun olduğuna ilişkin görüşü içeren Edirne Kapalı Cezaevi İdare Kurulu Başkanlığının 29.11.2001 gün ve 2001/69 sayılı kararı üzerine Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğünün 11.2.2002 gün 1933 sayılı açık cezaevine şevkin uygun görülmemesi kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile olumsuz görüşü içeren kararın iptaline dair (Edirne Birinci İnfaz Hâkimliğinin 5.2.2002 gün ve 2002/8–10 sayılı kararına vaki itirazın reddine ilişkin, Edirne İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin 7.2.2002 gün ve 2002/35 müt. sayılı kararının bozulması lüzumu Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 22.5.2002 gün ve 22062 sayılı yazılı emirlerine müsteniden Yargıtay C.Başsavcılığının 12.6.2002 gün ve 2002/083436 sayılı tebliğnamesiyle talep edilerek dosya Dairemize gönderilmekle incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Hükümlü Yılmaz'ın adam öldürme suçlarından içtimaen 35 yıl ağır hapse mahkum olduğu cezasının infazı sürecinde Edirne Kapalı Cezaevi İdare Kurulu Başkanlığının 29.11.2001 günlü kararı uyarınca infaz

başlangıcı olan 9.11.1993 gününden bu yana iyi halliliğinin saptanması, ilk defa suç işleyenler gurubuna dâhil olması ve cezaevinde geçirdiği süre itibarıyla açık cezaevine ayrılmasının uygun bulunduğu belirlendiği, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 11.2.2002 gün ve 1933 sayılı değerlendirmesinde ise "suç türü ve ceza süresi bakımından açık cezaevine sevkinin uygun görülmediğinin" karar altına alındığı, bu karara Edirne İnfaz Hâkimliği nezdinde hükümlünün yaptığı şikâyetin Edirne Birinci İnfaz Hâkimliğince 5.2.2002 gün ve 8-10 sayıyla sonuçlandırıldığı, bu kararda; "hükümlünün durumunun incelenip açık cezaevlerine ayrılma ve nakil esaslarını düzenleyen tüzüğün 245/a. Maddesi koşullarına ve ilgili genelgelere uygunluğu, suç nevi ve cezaevinde geçirdiği süre itibarıyla engel hali bulunmayışı, Adalet Bakanlığının redde ilişkin takdirinde farklılık olmayışı, bu takdir hak ve yetkisinin mutlak ve sınırsız bulunmayıp kurallara bağlı bulunuşu, ret gerekçesinde gösterilen ceza süresi ve suç türünün hükümlü lehine gerçekleşmiş olup engel teşkil etmeyişi nedenleriyle 4675 sayılı Kanunun 6/3. maddesi uyarınca işlemin iptaline karar verildiği, bu karara yapılan acele itirazın 4675 sayılı infaz Hâkimliği Kanununun 6. maddesi uyarınca Edirne ikinci Ağır Ceza Mahkemesince incelenip adı geçen mahkemenin 7.2.2002 gün ve 35 mut. Sayılı kararıyla reddedildiği bu karara karşı Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının Adalet Bakanlığından yazılı emre dayalı bozma talebinde bulunduğu, Adalet Bakanlığının istemi yerinde görerek Yargıtay C.Başsavcılığına yazılı emir verdiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının da bozma talebiyle evrakı dairemize sunduğu anlaşılmaktadır.

Yazılı emre dayalı bozma düşüncesinde; "Hükümlünün yarı açık veya açık cezaevlerine şevkine karar verme işlemlerinde yetkinin Adalet Bakanlığına ait olduğu, bu kararın idari işlemlerden bulunduğu, işlemin yargısal denetiminin genel görevli idari yargı mercilerinde yapılabileceği, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununun idari yargıya ilişkin bu yetkiyi değiştirmedeği" fikri savunulmaktadır.

Bilindiği üzere T.C. Anayasası'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Bu yargı yolu; gerektiğinde idari dava açma, gerektiğinde özel yasal düzenlemelere göre, şikâyet, itiraz veya temyiz yollarına başvurma suretiyle kullanılmaktadır. Başkaca yargı yolunun gösterilmediği ahvalde idarenin eylem ve işlemlerini genel idari yargıya başvurma yöntemiyle denetlenmesi olanaklı bulunmaktadır.

647 sayılı Kanunun 9.5.11.3, EK-2/1, Hapishane ve Tevkifhanelerin idaresi Hakkındaki Kanunun 5. ve Ceza infaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların infazına Dair Tüzüğün 245/a. Maddesine göre açık cezaevine ayrılma koşulları saptanmış ve disiplin altına alınmıştır. Bu disiplinin denetlenmesi, şikâyet yöntemine bağlanmak suretiyle, 16.5.2001 gün ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu gereğince İnfaz Hâkimlerine tevdi olunmuştur.

4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununun amaç ve kapsamını belirleyen 1. görevlerini belirleyen 4., Hâkimliğe yapılacak şikâyet ve inceleme usulünü belirleyen 5., İnfaz Hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararları ve bu kararlara yapılacak acele itirazın inceleme merciini belirleyen 6. maddeleri; Hükümlülerin cezalarının infazı sürecinde açık cezaevine ayrılmaları hususunu ve bu konudaki şikâyetlerin incelenme ve sonucu bağlanma yargı yerini, tep-samlı biçimde saptamış, bu işlemlerin denetimini İnfaz Hâkimine vermiştir.

4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununun 4/2. maddesindeki yetkilendirmede, Adalet Bakanlığının açık cezaevine ayırma kararları kısmen veya tamamen olmak üzere ayırık tutulmamış, bu kararların idari nitelikte olduğu ve denetiminin idari yargıya ait bulunacağı belirtilmemiştir.

Esasen, bütünüyle ceza, ceza usul ve infaz hukukunu ilgilendiren ve bu mahiyeti itibarıyla idari yargının göreviyle herhangi bir ilişkisi bulunmayan infaz işlemlerinde, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununun özel düzenlemesine rağmen, idari yargının Adalet Bakanlığı işlemlerini denetlemesi gerektiği yönünde bir düşünceyi kabullenmek olanaklı değildir.

Hükümlü Yılmaz'ın açık cezaevine ayrılma hakkını kazandığına ilişkin bir ihtilaf yoktur. Adalet Bakanlığının bu hakkı vermeme kararındaki "suç türü ve ceza süresi" gerekçelerinin, ilgili normlar karşısında geçerliliği bulunmamaktadır. Hükümlü tarafından yapılan şikâyetin Edirne infaz Hâkimliğindeki değerlendirmesinde, bu husus, yasal gerekçelerle saptanmış, idarenin yetkisinin mutlak ve keyfi olmadığı, yasal denetime tabi bulunduğu, bu denetimin 4675 sayılı Yasanın 4/2.maddesince İnfaz Hâkimine ait olduğu, Hâkimlikçe yapılan değerlendirmede de kararın normlara uygunluk arz etmediği sonucuna varıldığı isabetli şekilde belirlenmiş bulunmaktadır.

sy. İHK hakkında vermiş olduğu kararın gerekçesini teşkil eden olaylarla benzer şekilde 5326 sy. KK hükümleri uyarınca adli yargı mercilerinin görevli olduğuna dair UM kararı da bulunmaktadır. UM 02.10.2006 T. ve 2006/189–164 E. Ve K. Sayılı kararında bu gerekçelere değinmiştir.⁶⁹

Kanun yoluna başvurma süresi İHK mad. 5 uyarınca işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde işlemin yapıldığı tarihten itibaren otuz gündür. Bu süreler geçirildikten sonra yapılacak olan şikâyetler usulden reddedilmelidir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya İnfaz Hâkimliği'ne yapılabileceği gibi; Cumhuriyet Başsavcılığı veya Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevi Müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz Hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde İnfaz Hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir. (İHK mad. 5/2)

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii,

Bu itibarla usul ve yasaya uygun bulunan Edirne İnfaz Hâkimliğinin Adalet Bakanlığı işleminin iptaline dair kararını yasal kabul eden ve buna vaki acele itirazı reddeden Edirne İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle yazılı emre dayalı bozma düşüncesi kabul edilmemiştir.

HÜKÜM:

Adalet Bakanlığının CMUK'nun 343. maddesine uyararak verdiği yazılı emrine istinaden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ve Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 7.2.2002 gün ve 2002/35 mut. Sayılı kararının bozulması istemini içeren tebliğnamenin (REDDİNE), infaz evrakının iadesine 5.7.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

⁶⁹ Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır." denilmiş olup; bu Kanun'un genel hükümleri arasında yer alan 27. maddesinin (1) numaralı bendinde, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği öngörülmüştür.

Buna göre, Kabahatler Kanunu'nun belirlediği ilke ve esaslara uyan diğer kanunlardaki idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımlara karşı yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemesi genel görevli kılınmıştır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Böylece, davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair geçiş hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

kanuni temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve TİK başvurabilir. (İHK mad. 5/3)

Uygulamada genellikle İnfaz Hâkimliği'ne başvuran hükümlülerdir. Zaten nakil taleplerinin reddedilmesi halinde verilen kararın hükümlüye tebliğ edilmesindeki temel amaç da hükümlünün yasal hakkının kullanılmasına imkân sağlanması olarak açıklanabilir. Bu durum esasen Any. Mad. 40/2⁷⁰ ile güvence altına alınmıştır. Bu halde idari bir makam olarak gerek AB tarafından verilen nakil taleplerinin reddine dair kararlarda gerekse Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen aynı nitelikteki kararlarda kanun yolunun süresi, mercii ve kanun yolunun ne olduğunun açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde kanaatimizce burada gösterilen sürelerin herhalde işlemin yapıldığı tarihten itibaren başlatılan otuz günlük süre de dâhil olmak üzere başlatılmaması gerekmektedir.

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, İnfaz Hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir. (İHK mad. 5/4) Bu düzenlemenin Any. Mad. 125/5'te düzenlenen yürütmenin durdurulması kararından bir farkı bulunmamaktadır.

İnfaz Hâkimliği'nde başvurunun değerlendirilmesi sonucunda İnfaz Hâkimliği, yapılan işlemin iptaline, talebin reddine ya da işlemin durdurulması veya ertelenmesine karar verecektir. Ancak İnfaz Hâkimliği dosyadaki delillere göre hemen karar verilmesinin mümkün olmaması halinde giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğacak olması ile işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması şartının her ikisinin birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine ya da durdurulmasına karar verecektir. Bu mesele esasında idarenin vermiş olduğu kararların uygulanması için herhangi bir kesinleşme şartının bulunmayıp, idari işlemlerin kural olarak kararın verildiği anda uygulanması kuralıyla ilgilidir. Bu bağlamda İnfaz Hâkimliği kararın

⁷⁰ Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

uygulanmasını istemiyorsa, işlemin durdurulması ya da ertelenmesi konusunda mutlaka bir karar vermelidir.

İnfaz Hâkimliğine yapılan itirazın koşullu salıverme süresine ilişkinse durum ne olacaktır?

Örneğin, hükümlünün nakil talebinin koşullu salıverme süresinin beş aydan daha az olduğundan bahisle reddedilmiş ve fakat İnfaz Hâkimi dosyayı incelediği sırada müddetnamenin yanlış hesaplandığını fark ederse acaba ne olacaktır?

Koşullu salıverme konusunda karar verme yetkisi İnfaz Hâkimliğine tanınmış bir yetki değildir. Bu yetki kararı veren mahkeme veya bu mahkemeye denk en yakın mahkemedir. Bu bağlamda kanaatimizce koşullu salıverilmesi sürelerine yönelen itirazların değerlendirilmesi yönünden İnfaz Hâkimliği dosyada mevcut müddetnameye göre hareket etmelidir. Tarafların da koşullu salıverme süresine yönelen bir itirazlarının bulunması halinde öncelikle yetkili ve görevli mahkemeden bu konuda bir karar aldıktan sonra İnfaz Hâkimliğine şikâyet yoluyla başvurması mümkündür.

4675 sy. İHK mad. 6/5'te İnfaz Hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde CMUK hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir. Oysaki gerek CMUK mülga bir kanun haline gelmiş gerekse yerine gelen CMK'da acele itiraz şeklinde bir kanun yolu düzenlenmemiştir. Ancak 5320 sy. Kanununun 7/2 mad. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarda yer alan acele itirazlar hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümleri uygulanır, denilmek suretiyle bu uyum meselesi çözüme kavuşturulmuştur. Bu bağlamda İnfaz Hâkimliği kararlarına karşı tebliğden itibaren bir hafta içerisinde itiraz kanun yolunun açık olduğu kabul edilmelidir.

1.2.2. DİSİPLİN NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME

5275 sy. CGTİHK mad. 55/1 ile 45/1 sy. Genelgenin 7/1 paragrafında hükümlü veya tutuklunun, hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerde bulunması hâlinde kurum yönetimince hakkında disiplin işlemi yapılacağı ve kurum en üst amirinin istemi üzerine AB tarafından başka kurumlara nakledilebilecekleri ve disiplin cezalarını yeni kurumlarında çektirileceği hükme bağlanmıştır.

45/1 sy. Genelgenin 14/4 paragrafı uyarınca Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıkları, hükümlü ve tutukluların disiplin nedeniyle ağır ceza veya bağlı ceza infaz kurumlarından birine nakillerine resen karar verebilecektir. Bu istisnai bir durumdur. Zira disiplin nedeniyle nakillerde nakle karar verme yetkisi CGTİHK mad. 55/1 uyarınca AB'ye aittir. Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıkları da yetkileri dâhilinde disiplin nedeniyle nakle karar vereceklerse, AB kriterleri doğrultusunda değerlendirme yapacaktır.

1.2.2.1. HÜCREYE KOYMA CEZASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Disiplin nedeniyle nakillerde öncelikle hücreye koyma cezasını gerektiren bir eylemin gerçekleşmiş olması şarttır. Yukarıda hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerin nelerden ibaret olduğunu ifade etmiştik.

Kanaatimizce burada hükümlünün nakledilmesi için hükümlünün hücreye koyma cezasını almış ve bu cezanın da kesinleşmiş olması şart değildir. Zira bir kere Kanun nakil için hükümlünün hücreye koyma cezası almasını değil, bu cezayı gerektiren bir eylemde bulunmasını şart olarak öngörmektedir. Aksi bir değerlendirme nakil için idari soruşturmanın sonuçlanmasının gerekli olduğu sonucundan başka bir de eylemin adli bakımdan da soruşturulması gereken bir eylem olması halinde, bu soruşturmanın da sonuçlandırılmasını gerektirir. Bu

durumda, hükümlülerin disiplin nedeniyle nakillerinin uygulaması olmayan bir nakil şekli haline gelmesi sonucunu doğuracaktır.

Örneğin, ceza infaz kurumuna cep telefonu ya da sim kart sokan bir hükümlü esasen, hücreye koyma cezasını gerektiren bir eylemde bulunmakla kalmamakta, bu hükümlünün eylemi ayrıca 5237 sy. TCK mad. 297 kapsamında da adli bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Bu durumda da, idari soruşturma neticesinde hükümlünün hücreye koyma cezası alması halinde, hükümlünün nakledilmesi için bir de adli soruşturmanın sonucunun beklenmesi gerekecektir. Adli soruşturmanın safahatı incelendiğinde, bu uygulamanın sonu olmayan bir yere gittiği de açıkça ortaya çıkacaktır.

Hükümlünün disiplin nedeniyle nakli diğer soruşturmalardan bağımsız, ancak o soruşturmalara konu olan eylemlerle ilgili olarak hükümlünün tedbir niteliğinde naklini içermektedir.

Bu açıklamalarımızdan başka hükümlünün hücreye koyma cezasını almış olması halinde naklin zorunlu olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir. Bu tartışmayı aslında, AB tarafından yapılacak değerlendirme kısmında incelemenin ve bu bağlamda AB'nin takdir hakkının nelerden ibaret olduğunun belirlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

1.2.2.2. TAKDİR HAKKININ KULLANILMASI

Acaba nakil konusunda AB takdir hakkına sahip midir?

Kanun “nakledilebilir” ibaresini kullanmıştır. Ancak idarenin bu konudaki takdir hakkı objektif kriterlere bağlanmıştır. Bununla birlikte yine de takdire dayalı bir ifadeye başvurulması esasen bir anlam ifade etmektedir. Bu anlam, madde gerekçesinde ifadesini bulmuştur. Gerçekten de CGTİHK mad. 55'in gerekçesinde “disiplini bozan eylemden dolayı kurumlarda kalması sakıncalı bulunduğu” ibaresi kullanılmıştır. Buradan çıkan anlam şudur: Hükümlü

hücreye koyma cezasını gerektiren bir eylemde bulunmuşsa, kurumun en üst dereceli amirinin istemi üzerine AB yaptığı incelemede hükümlünün kurumda kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varırsa, nakil gerçekleşecektir.

Sakıncalı olma halini değerlendirecek merci acaba sadece AB mi olacaktır? Yoksa kurumun en üst amiri de hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerde bulunan ve hatta aldığı hücreye koyma cezası kesinleşen hükümlünün nakli konusunda kurum amiri istemde bulunmayabilir mi? Başka bir anlatımla, sakıncalı olma halini kurumun en üst amirinin takdir yetkisi var mıdır?

Kanaatimizce sakıncalı olma halini öncelikle değerlendirecek olan kurumun en üst amiridir. Kurumun en üst amirinin kurumda kalmasını sakıncalı bulmadığı hükümlülerin naklini istememesi mümkündür. Zaten kanunun düzenleniş şekli de bunu ifade etmektedir. Ayrıca kurumun en üst amirinin burada bir takdir hakkının bulunmaması hali kabul edilmiş olsa Kanunun "istem" kavramı yerine "bildirim" kavramını kullanması daha doğru bir ifade olurdu. Bu nedenlerle kurumun en üst amirinin de burada bir takdir hakkının olduğunu kabul etmek gerekir.

Burada kurumun en üst amirinin kim olduğunun da tespiti gerekir.

CiKYGCTİHT mad. 18 uyarınca ceza infaz kurumları idare bakımından müdürü bulunan ve bulunmayan olmak üzere ikiye ayrılır. Müdürü bulunmayan kurumların amiri, idare memurudur. Aynı Tüzüğün 19. mad. uyarınca kurum müdürü, kurumun en üst amiridir. Tüzüğün 18. mad. müdürü bulunmayan infaz kurumlarında amirin idare memurları olduğu ifade edilmiştir. İdare memurları genellikle cezaevi kâtipleri olarak görülmektedir. Bu bağlamda kural olarak ceza infaz kurumlarında en üst dereceli amirler müdürler olarak ortaya çıkmaktadır.

Sakıncalılık kavramının neleri kapsadığının tespit edilmesi de konumuzun açılımı bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle sakınca kavramını açmamız gerekmektedir.

Sakınca, esasen bir tehdidi ifade etmektedir. Bundan murat edilen hükümlünün hücreye koyma cezasını gerektiren eylemi gerçekleştirdiği zaman

bulunduğu infaz kurumunda bu eylem nedeniyle bozulan disiplinden faydalanmasındaki sakıncadır. Örneklenecek olursa, hücreye koyma cezasını gerektiren eylem nedeniyle bulunduğu koğuştta diğer hükümlüleri ezmeye başlayan, bir çeşit kurumda ağalık rejimi getiren, bir patron konumuna gelen, başka bir ifadeyle kurumun kurallarını bundan sonra da çiğneme ihtimali yüksek olan hükümlünün infaz kurumunda bulunması sakıncalı bir hal almıştır.

1.2.3. ZORUNLU NEDENLERLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME

Zorunlu nedenlerin neler olduğunu yukarıda geniş bir şekilde izah etmiştik. 45/1 sy. Genelge'nin 8. bölümünde üç paragraf halinde zorunlu nedenlerle naklin usulü gösterilmiştir.

Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlü ve tutuklular, yargı çevresi dışında AB tarafından belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilecektir.

Zorunlu nedenlerle nakil AB tarafından değerlendirilerek karara bağlanan bir nakil şeklidir. Bu nakil şeklinde prosedürü başlatan işlem hükümlü, kurum ya da Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılabilir. Hatta bu kişi ve kurumların dışında kişilerin de bu prosedürü başlatması mümkündür. Ancak bu konuda değerlendirme yetkisi münhasıran AB'ye aittir. Gerçekten de prosedürü başlatan işlemde bu nedenlere ilişkin şikâyet vb. ifadelere yer verilmiş olsa bile kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerin neler olduğu AB tarafından değerlendirilecek ve değerlendirme neticesinde bir karar verilecektir. Bu değerlendirme esasen AB'nin infaz ve ceza infaz kurumları siyasetiyle yakından ilgili olup bu gibi

nedenlerle nakillerin münhasıran AB tarafından yapılmasındaki temel anlam da budur.

45/1 sy. Genelge'nin 14/4 paragrafında Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıklarının hükümlü ve tutukluları asayiş ve güvenlik ile kapasite gibi nedenlerle, Ağır Ceza merkezinde ya da mülhakatında bulunan ceza infaz kurumlarından birine nakillerine re'sen karar verebileceği ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında zorunlu nedenlerle yapılacak nakillerde Ağır Ceza merkez ve mülhakatı arasında yapılacak nakillerde Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıklarının diğer nakillerde ise AB'nin münhasıran yetkili ve görevli olduğu rahatlıkla ifade edilebilir.

Can güvenliği nedeniyle nakiller son derece önemlidir. 45/1 sy. Genelge bu sorunu da çözüme kavuşturmuştur.

Can güvenliği nedeniyle naklin yapılabilmesi için, ceza infaz kurumunda alınacak tedbirler ile sorunun çözülememiş olması ve konunun doğruluk derecesinin ayrıntılı şekilde incelenerek, naklin zorunlu olduğunun İVGK tarafından gerekçeli karara bağlanmış olması gerekmektedir.

Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları nedeniyle müdürü bulunan ceza infaz kurumlarında kalan ve alacakları ceza miktarı itibarıyla müdürü bulunmayan kurumda barındırılmaları uygun olan tutuklular, can güvenliği nedeniyle, AB tarafından bu ceza infaz kurumlarına nakledilebilecektir.

1.2.4. HASTALIK NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME

Her ne kadar 5275 sy. CGTİHK'de hastalık nedeniyle nakiller konusunda ayrıntılı düzenlemeler bulunmasa da 45/1 sy. Genelge hastalık nedeniyle nakiller konusunda çok ayrıntılı düzenleme getirmiş ve bu nedenle hastalık nedeniyle nakiller mevzuat açısından sorunsuz bir düzenleme halini almıştır.

Burada nakillerle ilgili değerlendirme yetkisi ile nakillerin

gerçekleştirilmesindeki usuller birbiri içine girmiş kurallardan oluşmaktadır. Esasen bu bir karmaşa değil, bir zorunluluk tezahürüdür. Bu nedenle biz de burada meseleyi aydınlatmaya çalışırken bu iki meseleyi birlikte incelemeyi uygun görerek bu şekilde bir usul uygulama kararı aldık.

1.2.4.1. GENEL USUL

Hastaneye nakli zorunlu görülen hükümlü veya tutuklu, bulunduğu yer veya en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılacaktır.

Bundan anlaşılması gereken ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada kurum hekiminin önerisi ile hastaneye nakledilmesi zorunlu olan hükümlülerin öncelikle kuruma en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesine yatırılması gerekmektedir. Hükümlüler bu hastanelerde hükümlü koğuşuna yatırılacaktır. Hükümlü koğuşu yoksa en kısa zamanda hükümlü koğuşu olan bir hastaneye nakledilmek koşuluyla güvenlik görevlilerinin kontrolünde tutulacaklardır.

1.2.4.2. SAĞLIK KURULU RAPORU ALMA USULÜ

Kuruma en yakın hastanelere gönderilen hükümlü ve tutukluların başka yerlerdeki hastanelere nakli, sağlık kurulu raporuyla; acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde ise, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavinin uygulanması gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkün olacaktır. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya

üniversite hastaneleri tercih edilecektir.

En yakın hastaneye nakledilen hükümlünün bu hastanede tedavisinin mümkün olmaması halinde hükümlülerin buldukları hastanelerden nakilleri kural olarak ancak sağlık kurulu raporu ile mümkündür. Bununla birlikte bu hükümlülerin acil ve yaşamsal tehlikesinin bulunması hâlinde, sağlık kurulu aranmayacak, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığının sebebi, tedavisinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hasta hükümlüye nerede ve ne tür bir tedavinin uygulanması gerektiğini açıkça belirten bir raporla başka hastanelere nakli mümkün olabilecektir. Bu durumda dahi hükümlünün halen bulunduğu hastaneye en yakın ve hükümlü koğuğu bulunan devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilecektir.

Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekli olup; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilecektir. Buradaki devam süresinin tespit edilmesi gerekir. Kanaatimizce makul bir muayene süresinin dolmasıyla birlikte bu rapor yoksa hükümlünün kurumuna iade edilmesi gerekmektedir. Makul bir muayene süresi kural olarak 10–15 dk. olup bu süre yerine göre tahlil, görüntüleme gibi tedavi metotlarının uygulanması nedeniyle uzayabilir. Bu hallerin de göz önünde tutularak bu sürelerin hesaplanması gerekmektedir. Bu bağlamda sağlık kurulu raporu eğer hükümlü hastanede kalacaksa bir an önce alınmalıdır.

Hükümlüler nakledilmeden önce önerilen tedavinin gönderilecekleri hastanede yapılıp yapılamayacağı araştırılacaktır. Ameliyat, tetkik veya kontrolü yaptırılmak üzere nakli gerekenler için randevu alınacak, uzun süreli veya yatarak tedavi göreceğ olması durumunda nakilden önce hükümlü koğuşunda yer olup olmadığı tespit edilecektir.

İl veya ilçe dışındaki bir sağlık kuruluşuna nakledilen hükümlülerin tetkik ve tedavilerinin aynı gün bitmesi veya ileri bir tarihe randevu verilmesi hâlinde,

aynı güvenlik kuvvetleriyle geldikleri ceza infaz kurumuna iadeleri sağlanacaktır. Yatarak tedavilerine karar verilmesi hâlinde ise, hükümlü ve tutuklunun evrakı, o yer ceza infaz kurumu kayıtlarına geçirilmesi için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilecektir.

1.2.4.3. ÖZEL SAĞLIK KURULUŞARINDA TEDAVİ

Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde AB'ye bilgi verilecektir. Bununla birlikte acil hallerde bilgi vermekle yetinilecek, ayrıca başka bir işlem yapılmayacaktır. Bunun bir genel uygulama olmadığı istisnai bir uygulama şeklinde bulunduğunu da ifade etmeliyiz.

1.2.4.4. HASTALIK NEDENİYLE BAŞKA KURUMA NAKİLDE USUL

Hükümlünün sağlık nedeniyle başka kuruma naklinin kurum idaresince talep edilmesi veya hükümlünün bu nedene dayanan kendi talebinde, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi halinde hükümlülerin başka kurumlara nakilleri yapılabilecektir. Burada bahsedilen nakil şekli ceza infaz kurumları arasında nakildir.

1.2.4.5. İNFAZ KURUMUNDA ACİL DURUMLARDA NAKİL

Hükümlünün sağlık sorunlarından dolayı tedavi edilmek üzere acil olarak,

aynı yerdeki bir sağlık kuruluşuna nakli gerektiğinde, kurum hekiminin kurumda olması durumunda hekim raporuyla, bulunmaması durumunda o an kurumda bulunan en üst yetkilinin yazılı izniyle derhâl nakledilmesi sağlanacaktır. Gönderildiği sağlık kuruluşundan biri hastalığın uzmanı iki uzman hekim raporu ve başhekimin onayıyla hükümlünün acil olarak başka bir sağlık kuruluşuna nakli uygun bulunduğunda AB'den izin alınmayacaktır. Ancak yapılan işlem en seri haberleşme araçlarıyla AB'ye bildirilecektir.

1.2.4.6. DIş HASTALIKLARINDA UYGULANAN USUL

Diş rahatsızlıkları nedeniyle, il veya ilçe dişi sağlık kuruluşlarına nakil için izin istenmeden önce, hükümlülere önerilen tedavinin yakın il veya müdürü bulunan ceza infaz kurumlarının diş ünitelerinde yapılıp yapılamayacağı araştırılacak, önerilen tedavinin bu kurumlarda yapılabileceğinin anlaşılması durumunda, bu ceza infaz kurumuna nakli hususunda rapor düzenlenecektir. Bu durumda nakil sağlık kuruluşuna değil diğer infaz kurumuna yapılacaktır.

1.2.4.7. ANNELERİNİN YANINDA KALAN ÇOCUKLARIN DURUMU

Annelerinin yanlarında kalmakta olan çocukların sağlık nedeniyle kurum dişına nakledilmesi hâlinde, doktor raporunda annesinin kendisine refakati zorunlu görülmüşse hükümlü anne refakat edebilecektir.

1.2.4.8. AKIL HASTALARININ YÜKSEK GÜVENLİKLİ SAĞLIK KURULUŞLARINA NAKLİ

Mahkemelerce, fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilerek yüksek güvenlikli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilenlerin nakilleri Cumhuriyet Başsavcılıklarınca re'sen yapılacaktır.

1.2.4.9. ADLİ TIP KURUMU VE DİĞER KURUMLARA NAKİL

Mahkeme ya da Cumhuriyet Başsavcılığı kararı gereğince veya Any mad. 104/b uyarınca cezasının hafifletilmesi veya kaldırılması talepleri üzerine rapor veya gözlem altına alınmaları için ATK, ruh sağlığı hastaneleri ve resmî sağlık kuruluşlarına gönderilecek hükümlü ve tutukluların sevkleri için AB'den izin istenmeyecektir. Bu durumda Cumhuriyet Başsavcılığı, nakilden önce ilgili sağlık kurumu ile temas kurarak randevu alacaktır. Ayrıca; istenen belgelerin nelerden ibaret olduğunu tespit ederek, belgelerle birlikte randevu tarih ve saatinde hazır bulunacak şekilde o yer Cumhuriyet Başsavcılığına naklini yapacaktır. Teslim alan Cumhuriyet Başsavcılığı sağlık kurumundaki işlemleri tamamen bitirdikten sonra hükümlüyü geldiği kuruma iade edecektir. ATK Başkanlığına gönderilerek rapor aldırılması gereken, ancak sağlığının yolculuğa elverişli olmaması nedeniyle sevki yapılamayan hükümlüler Cumhuriyet Başsavcılıklarınca ATK Başkanlığına bildirilecektir. Bu durumda hükümlünün muayenesi ATK Başkanlığına görevlendirilen heyet marifetiyle bulunduğu yerde yaptırılacaktır.

1.2.5. YARGILAMA YERİ NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME

Yargılama yeri nedeniyle nakil tutuklular ile başka suçlardan hükümlü olan kişiler hakkında uygulanan bir nakil şeklidir. 45/1 sy. Genelge yargılama yeri nedeniyle nakillerde uygulanacak tüm esasları geniş bir şekilde ortaya koymuştur. Kanun sadece bu nedenle nakil yapılacağını ifade etmekle yetinmiştir. Genelge ise, buna ilişkin esasları ortaya koymuştur.

1.2.5.1. GENEL KURAL

Tutuklular, öncelikle yargılandıkları mahkemenin bulunduğu yerdeki kapalı ceza infaz kurumlarında veya mahkemenin yargı çevresi içindeki kapalı ceza infaz kurumlarında, kapalı ceza infaz kurumu bulunmuyor ise suçları itibarıyla konumlarına uygun en yakın kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılacaktır.

Tutuklulardan, yargılandıkları mahkemenin yargı çevresi dışındaki kapalı ceza infaz kurumunda bulunanlar Cumhuriyet Başsavcılığınca AB'den izin alınmaksızın yargılandıkları yer mahkemesinin bulunduğu kapalı ceza infaz kurumuna re'sen nakledilebilir. Ancak bazı yer mahkemelerinin yargı alanı çevresinde ceza infaz kurumu bulunmaması veya kapatılmış olması nedeniyle, tutuklunun yargılandığı yer Cumhuriyet Başsavcılığı ile temasa geçilip, gönderileceği kurumun tespit edilmesinden sonra nakil gerçekleştirilmelidir.

Birden fazla suçtan değişik yer mahkemelerinde yargılanan veya başka suçtan hükümlü veya hükümsüz olanların, suç ve yargılama yeri nedeniyle nakilleri için AB'den mutlaka izin istenmelidir.

Yargılandığı yer kapalı ceza infaz kurumundan disiplin, güvenlik, asayiş ve sağlık nedenlerinden biriyle başka kapalı ceza infaz kurumuna nakledilenlerin suç ve yargılama yeri nedeniyle geldikleri kurumlara tekrar

nakilleri için AB'den yine mutlaka izin istenmelidir.

Tutuklulara tahsis edilen kapalı ceza infaz kurumları ile kalabalık kapalı ceza infaz kurumlarından yapılan toplu nakiller nedeniyle bazı ceza infaz kurumlarından⁷¹ ceza süreleri itibariyle re'sen başka kurumlara nakledilen hükümlülülerin suç ve yargılama yeri itibariyle geldikleri kuruma nakilleri için AB'den izin istenmemelidir.

Tutuklulara tahsis edilen kapalı ceza infaz kurumları ile kalabalık kapalı ceza infaz kurumlarından yapılan toplu nakiller nedeniyle yukarıda ifade etmiş olduğumuz bazı ceza infaz kurumlarından ceza süreleri itibariyle re'sen başka kurumlara nakledilen hükümlülülerden, suç ve yargılama yeri nedeniyle ilk nakledildikleri kuruma nakilleri gereken hükümlülüler için AB'den izin istenmemelidir. Bu halde ilgili Cumhuriyet Başsavcılıkları aralarında yapacakları yazışmalarla naklin gerçekleşmesini sağlayacaklardır.

Bazı ceza infaz kurumlarında kalmakta iken⁷² kendi istekleri üzerine

⁷¹ Genelgenin ekinde gösterilen bu ceza infaz kurumları Ardahan, Akhisar, Aksaray, Akşehir, Alanya, Artvin, Bafra, Balıkesir, Boğazlıyan, Bolvadin, Bolu, Boyabat, Burhaniye, Çarşamba, Çorum, Develi Dinar, Doğubayazıt, Düzce, Edirne, Elmalı, Erciş, Ereğli (Konya), Erzincan, Fethiye, Gürün, Hınıs, Iğdır, Karabük, Kars, Kayseri, Keskin, Kırıkkale, Kilis, Kocaeli, Oltu, Osmaniye, Salihli, Sandıklı, Seydişehir, Siverek, Sungurlu, Şebinkarahisar, Tarsus, Tokat, Tunceli, Yalvaç Kapalı Ceza İnfaz Kurumları'dır.

⁷² Genelgenin ekinde gösterilen bu ceza infaz kurumları Adıyaman, Afyonkarahisar, Ağrı, Akhisar, Aksaray, Akşehir, Alaşehir, Alanya, Amasya, Antalya, Ardahan, Artvin, Aydın, Bafra, Balıkesir, Bandırma, Bartın, Batman, Bayburt, Bilecik, Bingöl, Bitlis, Boğazlıyan, Bolu, Bolvadin, Boyabat, Burdur, Burhaniye, Bursa (E) Tipi, Bursa (H) Ceyhan, Çanakkale, Çankırı, Çarşamba, Çorum, Denizli, Develi, Dinar, Diyarbakır (E) Tipi, Doğubayazıt, Düzce, Edirne, Elazığ, Elbistan, Elmalı, Ereğli (Konya), Ermenek, Erciş, Erzincan, Erzurum (E) Tipi, Eskişehir, Fethiye, Gaziantep (E) Tipi, Gaziantep (H) Tipi, Giresun, Gümüşhane, Gürün, Hakkari, Hatay, Hınıs, Iğdır, Isparta, İnebolu, İskenderun, Kahramanmaraş, Karabük, Karaman, Kars, Kartal, Kastamonu, Kayseri, Keskin, Kırıkkale, Kırklareli, Kırşehir, Kilis, Kocaeli, Konya, Kozan, Kütahya, Malatya, Manisa, Mardin, Mersin, Midyat Muğla, Muş, Nazilli, Nevşehir, Niğde, Oltu, Ordu, Osmaniye, Ödemiş, Pozantı, Sakarya (L) Tipi, Salihli, Samsun, Sandıklı, Seydişehir, Siirt, Silifke, Sinop, Sivas, Siverek, Sungurlu, Şanlıurfa, Şebinkarahisar, Tarsus, Tekirdağ, Tokat, Trabzon, Tunceli, Uşak, Ünye, Van, Vezirköprü, Yalvaç, Yozgat, Zile, Zonguldak, Acıpayam, Ağlasun, Ahlat, Akçaabat, Akçakale, Akçakoca, Akdağmadeni, Akkuş, Akseki, Alaçam, Aliağa, Almus, Altınözü, Anamur, Araban, Araç, Araklı, Ardeşen, Arguvan, Arhavi, Artova, Ayaş, Ayvacık, Ayvalık, Babaeski, Bahçe, Bala, Başkale, Bayındır, Bayramiç, Beypazarı, Beyşehir, Biga, Birecik, Bismil, Bodrum, Bozcaada, Bozkır, Bozkurt (Kastamonu), Bucak, Bulanık, Bünyan, Cihanbeyli, Cizre, Çal, Çameli, Çamlıdere, Çan, Çaycuma, Çerkeş, Çerkezköy, Çermik, Çınar, Çifteler, Çine, Çivril, Çubuk, Daday, Delice, Demirci, Derik, Devrek, Dığor, Divriği, Diyadin, Doğanşehir, Domaniç, Dört Yol, Durağan, Dursunbey, Edremit, Eflani, Emirdağ, Erdek, Erdemli, Ereğli (Karadeniz), Ergani, Eskipazar, Eşme, Ezine, Fatsa, Felahiye, Gediz, Gelibolu, Gemlik, Gerede, Germencik, Gerze, Gevaş, Geyve, Gökçeada, Göksun, Gölbaşı (Adıyaman), Gölcük, Gölhisar, Gökçöy, Gönen, Görele, Göynük, Güdül, Gülnar,

başka ceza infaz kurumlarına nakilleri yapılan hükümlülerin, suç ve yargılama yeri nedeniyle ilk geldikleri kuruma tekrar nakilleri için AB'den izin istenmemelidir.

Haklarındaki soruşturma evrakı veya dava dosyasının görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilerek yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına veya mahkemelere gönderilmesi hâlinde tutuklular yargılanacakları mahkemeden duruşmaları için müzekkere gelinceye kadar buldukları kapalı ceza infaz kurumunda barındırılacaktır. Ancak Ağır Ceza Mahkemelerinin görevine giren suçlardan tutuklu olup, müdürü bulunmayan kapalı ceza infaz kurumunda bulunanlar derhâl bağlı Ağır Ceza Merkezi kapalı ceza infaz kurumuna nakledileceklerdir.

Çocuk tutuklular müdürü bulunmayan ceza infaz kurumlarında barındırılmamalı, derhal bağlı oldukları Ağır Ceza Merkezi kapalı ceza infaz kurumuna nakledilmeli ve duruşmalarına bu kurumlardan gidip gelmeleri sağlanmalıdır.

Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılmaları gerekli olan tutukluların suç ve yargılama yeri nedeniyle nakilleri için AB'den izin istenmelidir. Ancak CMK mad. 250 ile yetkili Ağır Ceza Mahkemelerince yargılanan ve yargı çevresi içinde bulunan ceza infaz kurumlarındaki tutukluların nakilleri, AB'den tarafından yetki verilen Cumhuriyet

Gündoğmuş, Gürpınar, Halfeti, Hanak, Hassa, Havran, Haymana, Hayrabolu, Hazro, Hendek, Hilvan, Horasan, Iğın, Islahiye, İhsaniye, İmranlı, İnegöl, İpsala, İskilip, İspir, İvrindi, İznik, Kadınhanı, Kadırlı, Kahta, Kale (Denizli), Kalecik, Kaman, Kandıra, Kangal, Karaburun, Karacabey, Karacasu, Karahallı, Karaisalı, Karakoçan, Karamürsel, Karapınar, Karasu, Karataş, Kaş, Keban, Keçiborlu, Keles, Kemalpaşa, Kepsut, Keşan, Keşap, Kıbrısçık, Kınık, Kırkağaç, Kızılcahamam, Kızıltepe, Kiraz, Koçanlı, Korgan, Köyceğiz, Kula, Kulu, Kumluca, Kuyucak, Lice, Lüleburgaz, Malkara, Manavgat, Manyas, Menemen, Mengen, Merzifon, Mihallıççık, Milas, Mudanya, Mudurnu, Muradiye, Muratlı, Mustafakemalpaşa, Nallıhan, Niksar, Nizip, Of, Orhaneli, Orta, Ortaköy (Çorum), Osmaneli, Ovacık (Karabük), Özalp, Patnos, Pazar, Pazarcık, Pazaryeri, Pınarhisar, Polatlı, Reyhanlı, Saimbeyli, Samandağ, Saray, Sarayönü, Sarıgöl, Sarıkamış, Sarıkaya, Sarioğlan, Sarız, Saruhanlı, Seferihisar, Selçuk, Selendi, Selim, Serik, Sındırgı, Silivri, Silopi, Silvan, Simav, Sinanpaşa, Sivrice, Sivrihisar, Soma, Söğüt, Sulakyurt, Sultandağı, Sultanhisar, Suruç, Susurluk, Susuz, Suşehri, Sürmene, Şabanözü, Şarkışla, Şarköy, Şefaati, Şereflikoçhisar, Şile, Şuhut, Tavas, Terme, Tire, Tomarza, Torbalı, Tosya, Tufanbeyli, Turgutlu, Türkoğlu, Ula, Ulubey (Ordu), Ulubey (Uşak), Urla, Uzunköprü, Vakfıkebir, Varto, Viranşehir, Vize, Yahyalı, Yavuzeli, Yayladağı, Yenipazar, Yenişehir, Yeşilhisar, Yeşilova, Yumurtalık, Yunak Kapalı Ceza İnfaz Kurumları'dır.

Başsavcılıklarının koordinatörlüğünde yapılacaktır.

Herhangi bir nedenle başka ceza infaz kurumlarına nakledilen hükümlü ve tutuklular ile hükümlü olup başka suçtan yargılamaları devam edenlerin nakledildikleri kurum, nakleden kurum tarafından mahkemelerine de bildirilecektir.

Yapılacak nakle esas olmak üzere, hükümlü veya tutukluların duruşmaya istendiklerine ilişkin mahkeme müzekkereleri, ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca, hükümlü veya tutuklunun buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilecektir. Hükümlü veya tutuklu başka kuruma nakledilmişse müzekkere mahkemesine iade edilmeyerek hükümlünü nakledildiği kuruma gönderilecek, ayrıca mahkemesi de bilgilendirilecektir.

1.2.6. EĞİTİM ÖĞRETİM NEDENİYLE NAKİLDE DEĞERLENDİRME

Eğitim ve öğretim nedeniyle yapılan nakillerde uygulanacak usuller 45/1 sy. Genelge'de düzenlenmiştir. Buna göre eğitim ve öğretim nedeniyle naklin şartlarını gerçekleştiren hükümlüler süreli ve süresiz olarak başka bir infaz kurumuna nakledilebilirler. 45/1 sy. Genelge'nin emredici hükmü karşısında kural olarak nakil kararını verme yetkisi AB'ye aittir. Ancak Genelgenin 14/4 paragrafı uyarınca Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıkları, talepleri olmasa dahi, hükümlülerin eğitim ve öğretim nedenine dayalı olarak Ağır Ceza veya bağlı müdürü bulunan ya da bulunmayan ceza infaz kurumlarından birine nakillerine re'sen karar verebilecektir. Bu hallerde Cumhuriyet Başsavcılıkları yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere AB gibi değerlendirme yapacaktır.

Genelge doğrultusunda MEB veya YÖK'e bağlı okullara kayıtlı olan hükümlülerin okullarında yapılan sınavlarına; kapalı ceza infaz kurumlarında kalanların dış koruma görevlileri, açık ceza infaz kurumu ve çocuk eğitimevi hükümlüleri ile bu kurumlarda kalmaktayken sınava katılmak amacıyla kapalı

ceza infaz kurumlarına nakledilenlerin iç güvenlik görevlileri nezaretinde katılmaları sağlanacaktır. Burada dış koruma görevlilerinden kastedilen jandarma görevlileri iken, iç güvenlik görevlilerinden kastedilen infaz koruma memurlarıdır.

1.2.7. HİZMETLERDE ÇALIŞACAK HÜKÜMLÜLERİN NAKİLLERİ⁷³

Buldukları kapalı ceza infaz kurumunda iyi hâlli oldukları İVGK kararıyla tespit edilen hükümlüler, istekleri hâlinde, kurum iç hizmetlerinde çalıştırılmak üzere yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına AB tarafından nakledilebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken nakil kararını verme yetkisinin sadece AB tarafından kullanılacağıdır. Ayrıca bu konuda istekli olmayan hükümlülerin çalıştırılmaları da mümkün değildir. Bunun yanında bu şekilde gerçekleştirilecek nakiller ancak kapalı ceza infaz kurumlarından yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına yapılabilecektir.

2. NAKİLLERDE ALINACAK ÖNLEMLER

5275 sy. CGTİHK mad. 58 ve CİKYCGTİHT Mad. 169'da nakiller sırasında belirli önlemlerin alınacağı hükme bağlanmıştır. Gerçekten de sözü edilen düzenlemelerde "Hükümlülerin kuruma veya başka bir yere götürülüp getirilmesi sırasında halkla bir araya gelmelerine ve başkaları tarafından görülmelerine engel olacak tedbirler alınır."⁷⁴ denilmek suretiyle hükümlülerin nakilleri sırasında hükümlülerin gerçekten hükümlü oldukları cezanın infazı

⁷³ Hükümlü Ve tutukluların hizmetlerde çalıştırılmaları konusunda geniş bilgi için bak. HAMURCU Kürşat, Türk Hukukunda Hükümlü Ve Tutukluların Çalıştırılması, Adalet Dergisi, Ocak 2008, Sayı:30, sh. 47 vd.

⁷⁴ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

sırasında bir hükümlü gibi halka afişe edilmeden nakledilmelerinin gerekliliği ifade edilmiştir.

Nakiller hakkında en ayrıntılı düzenlemelerin getirildiği 45/1 sy. Genelge'nin 2. bölümünün 13. paragrafında nakillerde alınacak önlemler düzenleme altına alınmış ve bu paragrafın ilk alt paragrafında "Hükümlü veya tutuklunun kuruma veya başka bir yere götürülüp getirilmesi sırasında, mümkün olabildiğince halk tarafından az görülmesi sağlanacak, her hangi bir biçimde aşağılanmaktan, merak uyandırmaktan ve reklam olmaktan koruyacak uygun tedbirler alınacaktır." denilmiştir.

Nakiller sırasında görevlendirilecek olan güvenlik görevlileri de CİKYGİHT mad.169/3'de açıkça belirlenmiştir. Buna göre açık kurumlar ile çocuk eğitimevleri arasındaki nakiller veya kapalı kurumlardan açık kurumlara ve çocuk eğitimevlerine nakiller, infaz ve koruma memuru nezaretinde yapılır. Kapalı kurumlara nakiller dış güvenlik görevlilerince yerine getirilir.

Şimdi nakillerde alınacak önlemleri niteliklerine göre inceleyelim.

2.1. FİRARI ÖNLEMENE YÖNELEN ÖNLEMLER

Esasen nakillerde alınacak önlemlerin en başında hükümlünün firar etmesini önlemeye yönelik önlemler gelmektedir. Gerçekten de nakiller sırasında nakledilen kişilerin birer hükümlü olduklarını da unutmamak gerekmektedir. Bu bağlamda bu kişiler nasıl ceza infaz kurumlarında firar etmelerini önleyecek nitelikte önlemlerle barındırılıyorsa, nakilleri sırasında da bu önlemler alınacaktır.

Firarı önlemeye yönelik tedbirler 5275 sy. GCTHK mad. 50'de düzenlenmiştir. Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik bile olsa hükümlülerin hiçbir şekilde zincire ve demire vurulmaları bu madde hükmü ile açıkça yasaklanmıştır. Bu madde kelepçe kullanımı ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı tedbirleri de

hükme bağlamıştır. Buna göre;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

Hükümlüye kelepçe takılabilir ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı tedbirler kullanılabilir.

Bununla birlikte 5395 sy. ÇKK mad. 18 uyarınca çocuk hükümlüler hakkında zincir, kelepçe ve benzeri aletler takma tedbiri uygulanamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.

Şimdi bu önlemleri inceleyelim.

2.1.1. NAKİL ARAÇLARIYLA İLGİLİ ÖNLEMLER

Fırarı önlemeye yönelik önlemlerin başında hükümlülerin nakledilecekleri araçlarda fırarı önlemeye yarayan gerekli düzeneklerin bulunması gelmektedir. Bu bağlamda kilitleme sistemleri bulunmayan araçlarda nakiller esasen teknik olarak gerek pratik gerekse teknik anlamda uygun olmayan nakillerdir. Bununla birlikte özellikle kendilerine mahsus araçları bulunmayan ceza infaz kurumlarında piyasadan temin edilen araçlarla yapılan nakiller başlı başına sıkıntı yaratmaktadır. Ancak bu problemin çözümü kısmen de olsa gerekli ödeneklerin bu ceza infaz kurumları için de ayrılması ya da bu ceza infaz kurumlarının kapatılmasında yatmaktadır.

Hastalık nedeniyle nakillerde de fırarı önlemek amacıyla kilitleme sistemi

bulunan araçlarla nakil yapılması kuralı geçerli olmakla birlikte özellikle bu hükümlülerin hastaneler arasında nakledilmeleri sırasında ambulans kullanımının gerektiği hallerde zorunlu olarak bu kural ihlal edilmektedir. Ancak bulunan nakil ambulanslarının alınması ya da hâlihazırda kullanılan ambulansların sistemlerinin bu şekilde kullanılmaya da elverişli bir hal alacak şekilde dönüşüme imkân tanıyan bir şekilde getirilmesi şarttır.

2.1.2. NAKİL SIRASINDA KELEPÇE TAKMA

Fırarı önlemeye yönelik önlemler nakil araçlarının nitelikleri ile sınırlı olması düşünülemez. Burada özellikle hükümlülerin kelepçeli bir şekilde nakledilmelerini de firarı önlemeye yönelik önlemlerden olduğunu ifade edebiliriz. Ancak çocuk hükümlülere nakiller sırasında kelepçe takılmaması da en önemli kurallardan bir tanesidir. Yukarıda izah etmiştik.

Nakil sırasında nakledilen hükümlünün akıl hastası olması ve kendisine zarar verecek nitelikte olması halinde de diğer önlemlerin yeterli olmaması halinde hekim kontrolünde hükümlünün bedensel hareketlerini kısıtlayıcı çeşitli tedbirler alınabilir ve kendisine kelepçe takılabilir.

Nakiller sırasında kelepçeli olarak bulundurulmuş hükümlülerin 5271 sy. CMK mad. 191/1 uyarınca duruşmaya bağımsız olarak alınmaları şarttır. Duruşma sonrasında bu kişiler yeniden kelepçelenir.

2.1.3. FİRAR EYLEMİNİN CEZALANDIRILAN BİR SUÇ OLMASI

Fırarı önlemeye yönelik önlemlerden bir tanesi de mevzuatımız gereği firarın cezalandırılan bir eylem olması başka bir anlatımla suç olmasıdır. Gerçekten de 5237 sy. TCK mad. 292’de hükümlü ve tutukluların kaçması, yani

firar etmeleri cezalandırılan bir eylem olarak öngörülmüştür.

2.1.4. GÜVENLİK GÖREVLİLERİ REFAKATİNDE NAKİL

Firarı önlemeye yönelik önlemlerden bir başkası da, hükümlülerin nakilleri esnasında kendilerine kural olarak silah kullanma yetkisini haiz güvenlik kuvveti olan jandarmanın refakat etmesidir. Jandarma refakatinde yapılan nakillerde gerçekten de hükümlüler başıboş bırakılmamakta ve bu bağlamda kaçmalarını önleyecek şekilde nakledilmektedirler. Açık ceza infaz kurumların ve çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin nakilleri ile açık ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada eğitim, öğretim veya sağlık nedenlerinden biriyle kapalı ceza infaz kurumuna nakledilen hükümlülerin nakillerinde refakat edecek olan güvenlik kuvvetleri jandarma değil, ceza infaz kurumlarının iç güvenliğini sağlamakla görevli olan infaz koruma memurlarıdır.⁷⁵ Bu durum aslında, açık ceza infaz kurumlarının firara karşı önlemleri bulunmayan ceza infaz kurumları olmasıyla açıklanan bir durumdur.

2.1.5. ÖNLEMLERDE ORANTILILIK

Firarı önlemeye yönelik önlemlerin de bu amacı gerçekleştirmeyle orantılı olması şarttır. Bu kuralı gerçekleştirme sırasında meydana gelebilecek orantısız güç kullanımları insan hakları ihlali olabilecek düzeylere gelebilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu bağlamda yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere, hükümlülerin zincir ve demire vurulmaları yasaklanmıştır.

⁷⁵ AKKAYA, a.g.e, sh. 580

2.2. İNSAN HAKLARINA UYGUN NAKLİ SAĞLAMAYA YÖNELEN ÖNLEMLER

Hükümlülerin nakillerinin insan haklarına uygun olması gerektiğini, bunun nakillerde uygulanacak temel ilkelerden biri olduğunu yukarıda bu bölümün giriş kısmında ifade etmiştik. Bu bağlamda hükümlülerin afişe edilmelerinin önlenmesi, nakledildikleri araçların insan haklarına uygun nitelikleri taşıması, yeterli ışık alıyor olması, insan onuruna yakışmayacak şekilde nakledilmelerini önleyecek tedbirlerin alınması şarttır.

Bu bağlamda gerek 5275 sy. GCTİHK mad. 58/2, CİK YCGTİHT mad. 169/2 ve 45/1 sy. Genelge'nin ikinci bölümünün 13.paragrafının 2. alt paragrafında hükümlülerin nakillerinin insan haklarına uygun olmasına yönelik tedbirler örnek kabilinden ve genişletilebilecek şekilde sayılmıştır. Gerçekten de Genelge'de "Hükümlü veya tutuklular, havalandırma ve ışık durumu yetersiz araçlarla, eziyet verici veya onur kırıcı şekilde nakledilemeyecektir." denilmek suretiyle bu zaruret ifade edilmiştir.

2.2.1. HÜKÜMLÜYÜ AFİŞE ETMEMEYE YÖNELEN ÖNLEMLER

Hükümlülerin nakilleri sırasında alınacak en önemli zaruretlerden bir tanesi de hükümlülerin afişe edilmemesidir. Afişe edilmemek bu kişilerin hükümlü olarak toplumdan soyutlanmış kişiler izleniminin verilerek bu kişilerin reklam edilmesidir. Bunun önlenmesi nakiller sırasında en önemli zorunluluklardan bir tanesidir. Bu bağlamda bir anlamda nakli gerçekleştirilen hükümlülerin saklanması gerekmektedir. Bu nedenle hükümlülerin nakilleri esnasında hükümlülerin dış dünya ile temas etmelerinin önüne geçilmelidir.

Bu önlemin sağlanması yine yukarıda ifade ettiğimiz üzere yeterli teknik

donanımına sahip nakil araçlarının bulunması ile sağlanmaktadır. Kampüs tarzında yapılan ceza infaz kurumlarında bu mesele aşılmıştır. Zira bu şekilde önlemlerin alınmasını sağlayacak donanımına sahip araçlar mevcuttur. Ancak yine yukarıda ifade ettiğimiz kendilerinin kullanımına mahsus araçları olmayan ceza infaz kurumlarında bu donanımına sahip aracı bir kenara bırakın, araç bulunması bile zordur. Buralardan yapılan nakillerin ya piyasadan temin edilen araçlarla ya da jandarma araçları ile sağlandığı düşünüldüğünde bu çeşit nakillerde bu önlemlerin alınması da mümkün görünmemektedir.

Bu çeşit nakillerde refakatte bulunan güvenlik görevlilerine de büyük iş düşmektedir. Zira nakledilen hükümlülerin dış dünya ile bağlantısını kesecek olan kişiler bu kolluk görevlileridir. Hal böyle olunca sadece nakillerde kullanılan araçların nitelikleri ile bu sorunun aşılmasının mümkün olmadığı ortadadır. Bu nedenle bu alanda görev yapan güvenlik kuvvetlerinin eğitilmiş olmaları da şarttır.

Aslında hükümlülerin nakilleri sırasında hükümlünün afişe edilmemesinin gerekçesi temel olarak insan hakları ile açıklanabilirken, bu meselenin bir başka yüzü de unutulmamalıdır. Bu yön, nakledilen kişilerin nakledildikleri sırada hükümlü sıfatlarının devam ediyor olmasıdır. Nakil bir ödül değildir. Bu nedenle nakledilen hükümlünün, naklini bir ödül olarak kullanmasını sağlayacak önlemlerin başında da hükümlünün dış dünyadan soyutlanmış olması gelmektedir. Meselenin bu yönü gözden kaçırılmamalıdır. Zira hükümlünün dış dünya ile iletişim kurması hakkı olmayan bir yetkiyi kullanması, başka bir anlamda onun ödüllendirilmesi demektir.

2.2.2. İNSAN ONURUNA YAKIŞIR NAKLE YÖNELEN ÖNLEMLER

Aslında bu başlık yukarıda izah ettiğimiz hükümlülerin nakiller sırasında afişe edilmemeleri ilkesinin devamı niteliğinde bir başlıktan ibarettir. Gerçekten

de hükümlülerin nakli sırasında afişe edilmemesi insan onuruna yakışır bir naklin önemli şartlarından bir tanesidir. Bu şartın yanında, hükümlü veya tutukluların, havalandırma ve ışık durumu yetersiz araçlarla, eziyet verici veya onur kırıcı şekilde nakledilemeyeceklerine dair düzenlemeler de, insan onuruna yakışır naklin gerekleridir.

Bu başlık altında ifade edilmesi gereken en önemli bilgi, nakillerde görev alan güvenlik görevlilerinin insan hakları alanında eğitilmiş olmaları gerekliliğidir. Bunun yanında nakillerde kullanılan araçların da insan hakları kriterlerine uygun olması gerekmektedir. Gerçekten de havalandırma imkânı bulunmayan ya da çok kötü olan araçlarda nakillerin ne kadar insan onuruna yakışır bir nakil sağlayacağı düşündürücüdür. Bunun yanında nakillerde görev alan güvenlik görevlilerinin hükümlülere işkence veya eziyet yapmaları, hakaret etmeleri veya daha farklı şekillerde onurlarını kırıcı davranışlarda bulunmaları engellenmelidir.

Yapılan nakiller sırasında hükümlülerin firarını önlemeye yönelik önlemlerin orantılı olmasının gerekmesi de, aslında bu yönde bir önlem olarak değerlendirilmelidir.

Yine 5275 sy. CGTİHK mad. 58/4 uyarınca getirilen nakil sırasında hükümlünün iaşe ve bedensel ihtiyaçlarının giderilmesine dair hükmün de esasen insan onuruna yakışır bir nakli hedeflediği ifade edilebilir.

Özetle, ülkemizde bu yönde bir problem bulunmadığı rahatlıkla söyleyebiliriz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI CEZA İNFAZ HUKUKU'NDA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ

Bu bölümde hükümlülerin nakli meselesinin Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku bağlamında değerlendirmesi yapılacaktır. Bu bağlamda bir devletin yargı organları tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve bu karar kesinleşen kişinin cezasının tamamını ya da bir kısmını başka bir devletin ceza infaz kurumlarında çekmesi meselesi incelenmiş olacaktır.

Tezimizin bu bölümü bağlamında yukarıda “Kaynaklar” bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz 3002 Sy. Kanun ve HÜNADAS ile AK 112 Numaralı Sözleşme kapsamında değerlendirilecektir.

Bu bölümde öncelikle kavram tanımlanacak, soruna genel olarak bakılacak, sorunun ortaya çıkış şekli ve nedenleri ile konumuza devam edildikten sonra meselenin daha çok pozitif hukuku ilgilendiren kısımlarına girilecektir. Bu yönüyle ülkemizden yurt dışına ve yurt dışından ülkemize hükümlülerin nakli meselesi inceleme konumuzu oluşturacaktır.

A. SORUNA GENEL BAKIŞ VE KAVRAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Öncelikle Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku bağlamında hükümlülerin nakli kurumuna yer verilmesinin nedenleri üzerinde durularak, kavram tanımlanacak ve ardından kavramın içi doldurulmaya çalışılacaktır. Kanaatimizce Milletlerarası

Ceza İnfaz Hukuku bağlamında hükümlülerin nakli meselesinin anlaşılmasının yolunun bu kurumun doğuş sebeplerinde aranması ve bu şekilde kavramın tanımlanmasından geçtiğini ifade etmek gerekir.

Şimdi Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku bağlamında hükümlülerin nakli kurumuna neden ihtiyaç duyulduğunu anlatarak konuya giriş yapalım.

1. SORUNUN DOĞUŞ NEDENLERİ

Milletlerarası Ceza Hukuku bağlamında en önemli konulardan biri olarak karşımıza çıkan hükümlülerin nakli meselesi aslında çeşitli nedenlerle milletlerarası ilişkilerin ve dolaşımın gelişmiş bulunduğu dünyada, yabancı konumunda bulunan kişilerin yabancı oldukları devletlerde işlemiş oldukları suçlar nedeniyle yine yabancı olduğu ülkede infaz kurumuna girmesi ve burada cezasını çekmesi nedeniyle ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla geliştirilmiş bir Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁶

Bu uygulamanın ortaya çıkışında sosyal, ekonomik ve kültürel nedenler bir başlık, hukuki boyutta infazın amacı ikinci başlık ve insancıl mülâhazalar da üçüncü başlık olarak değerlendirilebilir. Bu ayrıntıların değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

1.1. SOSYAL, KÜLTÜREL VE EKONOMİK NEDENLER

Hükümlülerin nakli şeklinde bir kurumun ortaya çıkışı aslında sosyal, kültürel, ekonomik, filolojik ve dinsel sebeplere dayanmaktadır. Başka bir anlatımla hükümlülerin mahkûm oldukları cezalarını infaz etmek için kendi

⁷⁶ Benzer konularda benzer görüşler için bak. AKSAR Yusuf, Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, sh. 70

sosyal ve kültürel çevrelerini seçmek istemeleri, ekonomik bakımdan kendi ekonomik düzeylerine yakın bir ortamda bulunmak istemeleri, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinden birisi olan din ve vicdan hürriyetinin kullanılması için uygun zeminin hazırlanmak istenmesi, hükümlünün kendisinden tamamen farklı dilleri konuşan diğer hükümlülerin yanında olmaksızın kendisi ile aynı dili konuşan ve aynı dine mensup kişiler ile birlikte yaşayarak cezasını infaz etmek istemesi gibi sebepler hükümlülerin nakli meselesinin doğuşundaki temel sebepleri yansıtmaktadır.⁷⁷

Bu hususları biraz daha açarak birer örnek vererek işlemekte fayda görmekteyiz.

Örneğin; Türkiye’de ekonomik durumunun bozulması nedeniyle Türk vatandaşı olan ancak İspanya’da birkaç aylığına çalışmak için bulunan İslam dinine mensup bir kişinin Türkiye’ye dönüşüne birkaç gün kalmışken burada taksirle bir kişinin ölümüne neden olmak gibi aslında son derece insani nitelikteki bir suç dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edildiğini düşünelim. Burada hükümlü olarak bulunan kişinin ailesinin onu ziyaret etme haklarını İspanya’da ekonomik ve siyasal olarak ne şekilde gerçekleştirecekleri, İslam dinine mensup olan bu mahkûmun Ramazan ayların oruç tutmak istemesi halinde bu ibadetini yerine getirebilmesi için gerekli ortamın hükümlüyü mahkûm eden devlet tarafından ne şekilde sağlanacağı, bu kişinin namaz kılmak istemesi durumunda bu kişinin namaz ibadetini yerine getirebilmesi için gerekli olan mekanın ne şekilde sağlanacağı, yüksek ihtimalle İspanyolca bilmeyen hükümlünün burada İspanyolca konuşan hükümlülerle ne şekilde irtibat kuracağı, bu yönüyle hükümlünün ne şekilde rehabilite edileceği sorunları karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunların birçoğu hükümlünün kendi vatandaşı olduğu devlette cezasını infaz etmesi halinde çözüme kavuşabilecek sorunlardır.⁷⁸

⁷⁷ Benzer görüşler için bak. ERGÜL, a.g.e., sh. 107; DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt:3, Beta yayınevi, 12. Bası, İstanbul 1997, sh. 402

⁷⁸ Portekiz’de hükümlü olarak bulunan bir İslam dini mensubunun nakil talebinde Portekiz Savcılığı

Gerçekten de HÜNADAS'ın başlangıç bölümünde “ *suç işlemleri sonucu hürriyetlerinden mahrum edilen yabancıların mahkumiyetlerini kendi toplumsal çevrelerinde çekme imkanı tanınması* ” amacıyla sözleşmenin imzaya açıldığı da gösterilmiştir. Bu sözleşmeye ek protokol olarak hazırlanan 18.12.1997 tarihli sözleşmenin başlangıç bölümünde de aynı gerekçeler tekrarlanmıştır.

İzah etmeye çalıştığımız üzere bu sebepler aslında temel sebepler olmakla birlikte, hükümlülerin nakli meselesinin doğuşunun sadece bu sebeplere dayandığı söylenemez.

1.2. İNFAZIN AMAÇLARINA İLİŞKİN NEDENLER

Hükümlülerin naklinin Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku alanına da genişleyerek ortaya çıkışının bir başka sebebini ise, cezanın ve neticesinde infazın amacında aramak gerekir. İnfazda evrensel bir amaç bulunduğu reddedilemez. Buna göre infazdaki temel amaç tek kelime ile özetlenecek bir amaç olmaktan uzaktır. Gerçekten de 5275 sy. CGTİHK'nin 3. maddesinde⁷⁹ infazın evrensel amaçları izah edilmeye çalışılmıştır. Konu bu kapsamda incelendiğinde, infazın evrensel olduğu kabul edilen bu amaçlarının gerçekleştirilebilmesi bakımından hükümlünün psikolojik bakımdan kendisinin rahat ettirilebileceği bir ortamda bulundurulmasının şart olduğu da açıktır.⁸⁰

Cezaların infazındaki amaçların aslında cezanın amacında aramak gerekir. Zira ceza içeren kanunlar, neticede eğer bir ceza verilecekse, verilecek cezanın infazını da amaçlamaktadır. Gerçekten de infaz edilmeyen bir ceza,

benzer görüşlerle nakil talebinin kabulüne karar vermiştir. Bu olayla ilgili olarak daha geniş bilgi için bak. ERGÜL, a.g.e., sh. 107

⁷⁹ Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.

⁸⁰ Benzer görüş için bak. SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku (Genel Hükümler), Yetkin Hukuk Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2005, sh. 164

cezanın hiçbir amacına hizmet etmemektedir. Bu bağlamda cezanın amacının da incelenmesi gerekmektedir. Bu şekliyle cezanın amacı ile cezaların infazının amacı mukayese edilecek ve bu amaçlar arasındaki paralellik de görülecektir.

5237 sy. TCK mad. 1'de; Ceza Kanununun amacı, kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir, denilmiştir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir. Bu bağlamda ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı da büyük önem arz etmektedir. İlk bakışta ceza kanununun amacını düzenleyen bu hüküm incelendiğinde bu amaçlardan herhangi birisinin Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku bağlamında hükümlülerin nakli meselesi ile doğrudan irtibatlandırılması mümkün görünmemektedir. Ancak başka bir açıdan bakıldığında hükümlülerin nakli meselesinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini daha kolay kullanmasına yönelik bir kurum olduğu da reddedilemez.

Gerçekten de kişi hürriyeti ve güvenliği meselesini düzenleyen Any. mad. 19, yukarıda kaynaklar bölümünde hükümlülerin nakli meselesi ile doğrudan irtibatlandırılmıştı. Yine yukarıda hükümlülerin nakli uygulamasının doğuşuna neden olan sorunlardan sosyal, kültürel ve ekonomik sorunlar olduğuna ilişkin incelenme sırasında yapılan değerlendirmeler de bu amaç ile bağlantılı görünmektedir. Kanunun lafzında ifadesini bulan diğer nedenlerin de bu kavram ile bir şekilde bağlantılarının kurulması mümkündür.

Doktrinde cezanın korkutma başka bir anlatımla önleme, ıslah ve öç alma amaçlarından bahsedilmiştir.⁸¹

Hükümlünün ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle toplumda suçun işlenmesinin önlenmeye çalışılmasının hükümlülerin nakledilmesiyle bir ilgisi yoktur.

⁸¹ Bu amaçlar ve daha geniş bilgi için bak. HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Gözden Geçirilmiş Eklî 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, sh. 181 vd.

İnfazdaki diğer amaçlar incelendiğinde, hükümlülerin nakli uygulamasının aslında hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmeye, yeniden sosyalleşmesini teşvik etmeye, üretken ve kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine hükümlü olan bireyin uyum sağlaması amaçlarına hizmet ettiği düşünülebilir. Bu bağlamda hükümlülerin rehabilitasyonu olarak adlandırabileceğimiz bu faaliyetlerin de hükümlülerin nakli kurumunun doğuşunda ve çağdaş infaz hukukunun en önemli kurumlarından biri haline gelmesinde rolünün büyük olduğu kabul edilmelidir.⁸²

HÜNADAS'ın başlangıç bölümünde de “ *hükümlülerin sosyal rehabilitasyonunu kolaylaştıracağından ve adaletin amaçlarına hizmet edeceği* ” gerekçesiyle sözleşmenin imzaya açıldığı ifade edilerek bu gerekçe yinelenmiştir. Bu sözleşmeye ek 18.12.1997 tarihli ek protokolün başlangıç bölümünde de bu hususa yeniden açıkça vurgu yapılmıştır.

1.3. İNSANİ MÜLAHAZALAR

Hükümlülerin milletlerarası alanda nakillerinin insani mülahazalara da dayandığını kabul etmek gerekir. Dil zorlukları, yerel kültüre yabancılık, aile ve akrabalar ile temastan yoksunluk yabancı mahkûmlar üzerinde çok tahrip edici etkiler yaratmaktadır.⁸³

İnsani mülahazaların aslında zikrettiğimiz hükümlünün rehabilitasyonuna ilişkin amaçları içerdiği ve yine bu sebeplerin de aslında sosyal ve kültürel sebepler olduğu ortada olmakla birlikte bu sebeplerle naklin yapılmasının insani mülahazalara dayanmamasını da gerektirmeyecektir. Başka bir anlatımla, yukarıda saydığımız sebepler aslında insani mülahazalar nedeniyle ortaya çıkmış sebepler olarak nitelendirilebilmektedir.

İnsani mülahazalar, yukarıda iki başlık altında ifade etmeye çalıştığımız

⁸² ERGÜL, a.g.e., sh. 107

⁸³ DÖNMEZER – ERMAN, a.g.e., sh. 402

gerekçelerin bir şemsiye altında toplanmış hali, aynı gerekçelerin farklı bir anlatımıdır, denilebilir.

Sonuç olarak aslında bahsettiğimiz üç neden birbiri ile bağlantılı olarak hükümlülerin milletlerarası alanda nakli kurumuna duyulan ihtiyacı ortaya koymakta olup, bu sebepler birbirinden ayrılmadan bütün halinde değerlendirildiğinde hukuk dünyasında bu kuruma neden ihtiyaç duyulduğu daha da güzel anlaşılacaktır. Nitekim milletlerarası alanda hükümlülerin nakli insancıl mülahazalarla, hükümlü yabancıların mahkûmiyetlerine esas cezalarını kendi toplumsal çevrelerinde çekmelerine imkân tanımak suretiyle sosyal olarak rehabilitasyonlarının sağlanması amacıyla ortaya çıkmış⁸⁴ ve çağdaş ceza infaz hukukunun en önemli kurumlarından birisi olarak mevcudiyetini halen geliştirerek sürdürmektedir.

2. NAKİL KAVRAMI VE BU KAVRAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bu bölümde öncelikle hükümlülerin nakli kavramı tanımlanmaya çalışılacak ve ortaya çıkan tanımın ardından bu kavramın hukuki niteliği ve sistematik içerisindeki yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

2.1. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ KAVRAMI

Bu kavram geniş anlamda ve dar anlamda hükümlülerin nakli olarak iki şekilde karşımıza çıkabilir.

Buna göre ***dar (şekli) anlamda hükümlülerin naklinden*** kastımız, hakkında hüküm devleti olarak adlandıracağımız devlet tarafından verilen bir mahkûmiyet hükmü bulunan ve bu hükmün kesinleşmiş olması nedeniyle infaz

⁸⁴ Bu sebepleri birer hedef olarak gösteren görüş için bak. DÖNMEZER – ERMAN, a.g.e., sh. 402

edilmesi gereken mahkûmiyet hükmü gereğince hüküm devletinde bulunan hükümlülerin cezanın infazını üstlenecek olan ve teknik anlamda yerine getiren devlet olarak tanımlanan devlete cezasının infaz edilmesi amacıyla nakledilmesi olarak tanımlanabilmektedir.

Buna karşılık **geniş (maddi) anlamda hükümlülerin nakli** kavramı ile sadece dar anlamda hükümlülerin nakli kavramı değil, bu kavramın yanında karar veren devlet dışında yakalanan ve başka bir suçtan dolayı başka bir devlet sınırlarında tutuklu olarak bulunan ancak başka bir devlet tarafından da aranan kişilerin bu devletlere nakillerini de kapsamaktadır.

Bu tanımlar çerçevesinde kavram özetlenecek olursa, kavramın dar ya da geniş anlam kullanılıyor olması tamamen nakledilecek kişinin ilk bölümde tanımlamaya çalıştığımız teknik anlamda hükümlü olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesine dayanmaktadır. Teknik anlamda haklarında kesinleşmiş ve infaz edilmesi gereken bir hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükmü bulunan hükümlülerin naklinden söz edildiğinde dar anlamda hükümlülerin nakli kavramından söz edilirken; sadece teknik anlamda hükümlü olarak bulunan kişileri değil aynı zamanda tutuklu, hükmen tutuklu ve yakalanan ve gözaltına alınıp adli makamlara nakilleri gerçekleştirilecek olan kişilerin nakillerini de kapsar şekilde hükümlü nakli kavramı yorumlandığında geniş anlamda hükümlülerin naklinden söz edilecektir.

Milletlerarası Ceza Hukuku'nda hükümlülerin nakli kavramından murat edilen dar anlamda hükümlülerin nakli kavramı olup bu bölümde de dar anlamda hükümlülerin nakli meselesi incelenecektir. Geniş anlamda hükümlülerin nakli milletlerarası ceza infaz hukuku bağlamında da tezimizde aşağıda dördüncü bölümde ayrı bir başlık altında kendine yer bulacaktır.

2.2. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hükümlülerin Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku bağlamında nakillerinin gerçekleştirilmesi bir çeşit adli yardımlaşma olarak nitelendirilebilir.⁸⁵ Ancak hükümlülerin nakli meselesinin adli bir mesele olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir. Zira kanaatimizce hükümlülerin nakli uygulamasının bir çeşit adli yardımlaşma olarak kabulü için hükümlü naklinin yargısal nitelikte bir faaliyet olarak kabulü zorunludur. Buna karşılık hükümlü nakli meselesinin idari ya da siyasi bir mesele olarak kabulü halinde bu kavramın hukuki niteliğinin bir çeşit adli yardımlaşma olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla gerçekleştirilen faaliyetlerin bir çeşit adli yardımlaşma olarak kabulü ancak bu faaliyetlerin yargısal faaliyet olarak kabulü halinde mümkündür.

Hükümlülerin naklinde alınan kararların ve yapılan işlemlerin bazıları idari makamlarca bazıları yargılama makamlarınca alınmakta ve yapılmaktadır. Ceza hükümlerinin infazının ve bundan doğan sorunların idari mi yoksa yargısal mı bir fonksiyonu ifade ettiği Türk Hukuku'nda tartışılmıştır. Aslında 1982 Anayasasının 138. mad. bir bütün halinde değerlendirilse de, infaz sırasında çıkan uyuşmazlıkların Hâkim kararı ile çözüme kavuşturulması, bu fonksiyonu yargılama fonksiyonu olarak kabul etmeye yetmez.⁸⁶ Zira, infaz işlem ve faaliyetleri aslında idari birer işlem ve faaliyetten ibarettir. Bu bağlamda infaz hukukuna ilişkin iş ve işlemlerin idari fonksiyona dâhil olduğu kabul edilmeli, fakat infaz hukukuna ilişkin işlemlerde istisnai de olsa yargısal nitelikte faaliyetlerin de yapıldığı reddedilmemelidir. Buna Yurtcan ve Erdoğan "*İnfaz Yargılaması*" demektedir.⁸⁷ Bu bağlamda Yurtcan infaz yargılamasını üçe ayırmakta ve nihai kararın yorumunda veya çektirilecek cezanın miktarıyla ilgili

⁸⁵ Dönmezer ve Erman bu bağlamda eserlerinde hükümlü nakli meselesini Milletlerarası Adli yardım başlığı altında incelemiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bak. DÖNMEZER – ERMAN, a.g.e., sh. 391 vd.; YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 4, 10

⁸⁶ YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 7

⁸⁷ ERDOĞAN Oktay, İnfaz Hukuku, Acar Basım, İstanbul Mayıs 2008, sh. 67 vd. ;YURTCAN Erdener, Cumhuriyet Savcısının Ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, İkinci Bası, Ankara 2002, sh. 498 vd.

duraksamalarda, birden çok mahkûmiyette cezanın toplanmasında ve hastanede geçen sürenin cezadan indirilmesinde yargılama olarak sıralamaktadır.⁸⁸ Yurtcan'ın bu tespiti sadece Türkiye'de gerçekleştirilen infaz işlemleri bakımından doğru olarak kabul edilebilir. Ancak 3002 sy. Kanun'un 5. mad. göre mahkemelerce verilecek kararların bu tespitte nereye yerleştirileceği ortada kalan bir sorun olarak görünmektedir. Yeri geldikçe görüleceği üzere hükümlülerin nakli konusunda karar mekanizması içerisinde yer alan kurumların idari, siyasi ve yargısal kurumlar oldukları görülecektir. Bu nedenle hükümlülerin nakli meselesinin idari, siyasi ve yargısal olmak üzere üç ayrı boyutunun olduğunu kabul etmek zorunludur.⁸⁹

Gerçekten de ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere yurt dışından Türkiye'ye gerçekleştirilen hükümlü nakillerinde 4780 sy. Kanun'un 1. mad. ile değişik 3002 sy. Kanun mad. 4 uyarınca yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye'de yerine getirilmesine Adalet Bakanı tarafından karar verilebilir.⁹⁰ Bu düzenleme ile yurt dışından Türkiye'ye hükümlü nakli aslında Adalet Bakanı tarafından verilecek bir idari karara bırakılmıştır. Burada idarenin takdir hakkının bulunduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

3002 Sy. Kanun mad. 5 ile de yabancı mahkeme ceza ilamına Türkiye'de uygulanacak müeyyidenin tayin edilmesi konusunda karar vermeye, yabancı mahkûmiyet ilamına esas teşkil eden suçun niteliği veya cezanın miktar ve mahiyetine göre görev yönünden tekabül eden Ankara mahkemesi yetkilidir hükmü getirilmiştir. Burada mahkemece verilecek kararın da tamamen yargısal nitelikte bir karar olduğu tartışmasızdır. Yine idari işlem mahiyetindeki işlem ve eylemlere karşı Any. Mad. 125/1 ve 2577 sy. İYUK mad. 2 uyarınca iptal ve tam yargı davaları açılabilmesi de aslında infazın yargısal boyutuna işaret etmektedir.

⁸⁸ YURTCAN, a.g.e., sh.499 vd.

⁸⁹ YALÇINKAYA, a.g.e., sh.6

⁹⁰ 3002 Sy. Kanun 4780 Sy. Kanun ile 2003 yılında değişikliğe uğramadan önce bu yetki Adalet Bakanı'na değil, Bakanlar Kurulu'na aitti.

3002 sy. Kanununun 4. maddesi ile Adalet Bakanı'na takdir yetkisi tanınması da aslında işlemin siyasal boyutunu göstermektedir. Nitekim burada Adalet Bakanı tarafından verilecek olan kararda devletin Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku siyaseti de göz önünde bulundurulacaktır.⁹¹

Tüm bu hususlar nazara alındığında milletlerarası boyutta hükümlülerin nakline ilişkin eylem ve işlemlerin idari, siyasi ve yargısal olmak üzere üç farklı boyutunun bulunduğunu kabul etmek zorunludur.

Kavramın hukuki niteliğinin net bir şekilde gösterilebilmesi için adli yardım kavramının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Ancak bu kavramın da tanımlanması halinde hükümlü naklinin bir çeşit adli yardım olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı konusunda bir kanaate ulaşılması mümkün olacaktır.

Bir tanıma göre adli yardımlaşma bir yargılama faaliyetinde bazı işlerin yapılması konusunda bir mahkeme tarafından başka bir mahkemeye yetki verilmesidir.⁹² Buna istinabe, talimat ya da hukuki yardım da denilmektedir. Gerçekten de doktrinde istinabe, mahkemenin yargı çevresi dışında kalan bazı işleri o mahkemenin kendisinin yapmasına imkan bulunmadığından, o işleri yapma konusunda yargı yetkisi bulunan mahkemelerce söz konusu faaliyetlerin yerine getirilmesi şeklinde tanımlanmıştır.⁹³ Başka bir tanıma göre de istinabe, yetkili mahkemenin bazen yer itibariyle ve bazen madde itibariyle de yetkisiz bir mahkemeden bir işlemin yapılmasını istemesi olarak tanımlanabilir.⁹⁴ Yurtcan da istinabe ve talimat yazma kavramlarını kullanarak bu kavramları yerel yetkili yargıcın yetkisini istisnai işlemlerle sınırlı olarak başka bir yargıca devretmesi⁹⁵ olarak tanımlamaktadır.

Bu tanımlar kapsamında yukarıda sorduğumuz soruyu yeniden

⁹¹ YALÇINKAYA, a.g.e., sh.6; Yalçinkaya'nın eserini yazdığı tarihte söz konusu yetkinin BK'ya ait olması nedeni ile kendisinin bu dipnota konu olan kısımlarda Adalet Bakanı yerine BK ibarelerini kullandığını ancak idari makamın değişmesine karşılık idari işlemin niteliğinde bir değişme olmadığı, bu nedenle söz konusu görüşlerin tarafımızca da paylaşıldığını ifade etmek gerekmiştir.

⁹² Açıklamalı Kanun İçtihat Programı (AKİP), Hukuk Sözlüğü Sekmesi, ET:03.03.2009

⁹³ YILMAZ, a.g.e., sh. 337; KURU Baki – ARSLAN Ramazan – YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Ankara 2002, sh. 246

⁹⁴ SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, sh. 220

⁹⁵ YURTCAN, a.g.e., sh. 266; ÖZTÜRK – ERDEM, a.g.e., sh. 271

değerlendirmek ve hükümlülerin milletlerarası ceza infaz hukuku bağlamında nakillerine ilişkin faaliyetlerin hukuki niteliğini belirlemek gerekmektedir.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere bu kavramın idari, siyasi ve yargısal olmak üzere üç boyutu bulunmaktadır. Yine yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere adli yardım adli makamlar arasında gerçekleştirilecek faaliyetlerle sınırlı bir hukuki kavram olarak kalmaktadır.

İzah etmeye çalıştığımız üzere adli yardımlaşmada yardımlaşan kurumlar tamamen yargısal nitelikteki kurumlardır. Buna karşılık milletlerarası ceza infaz hukuku bağlamında hükümlülerin nakline ilişkin faaliyetler genellikle idari mekanizmaya dahil kurumlar arasında idari işlem ve eylemler gerçekleştirilmek suretiyle infaz edilmektedir. Bu bağlamda adli niteliği bulunmayan idari makamlarca yerine getirilen milletlerarası düzeyde nakil işlemlerinin bir çeşit adli yardımlaşma olarak kabulü bir bütün olarak mümkün değildir. Burada anlatmaya çalıştığımız yapılan işlemlerden yargısal nitelikte kurumlar tarafından yapılan işlem esasen sadece yabancı mahkemece verilen ve iç hukuka uygun hale getirilmeye çalışılan hükmün mahkemece değerlendirilmesini içeren ve uyarılama yargılaması olarak adlandırılabilir yargılama faaliyetidir. Kanaatimizce sadece bu faaliyetin yargısal nitelikte olması da nakil meselesini tek başına adli yardımlaşmanın bir türü olarak kabul etmeye yetmez. Bu bağlamda milletlerarası düzeyde hükümlü naklinin bir çeşit adli yardımlaşma faaliyeti olarak değil, bir çeşit uyarılama yargılamasını da içerir şekilde yabancı mahkeme kararına iç hukukta değer tanıma ve bu kararı infaz etme faaliyeti olarak kabul etmek gerekecektir. Bu bağlamda bu faaliyetin tek bir hukuki nitelendirmeyle sınırlanması doğru bir tespit olmayacaktır. Bu nedenle idari, adli ve siyasi nitelikteki kurum ve makamların katılımı ile gerçekleştirilen ve bu açıdan karmaşık bir yapıya sahip olan milletlerarası düzeyde hükümlülerin nakli faaliyetlerinin bir yönüyle idari faaliyet, başka bir yönüyle siyasi bir faaliyet başka bir yönüyle de yargısal bir faaliyet olduğunu yukarıda izah etmemize göre, bu faaliyetin baskın yönünün aslında idari faaliyet olduğunu da kabul etmek, bu

nedenle bu faaliyetleri adli yardımlaşmanın bir türü olarak görmek mümkün değildir.

Kanaatimizce milletlerarası düzeyde hükümlü nakli meselesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi için bu faaliyetin muhtevasında yer alan her bir faaliyetin ayrıca değerlendirilmesi ve bu faaliyetlerin her birinin ayrı ayrı her birinin hukuki niteliğinin belirlenmesi şarttır. Bununla birlikte milletlerarası ceza infaz hukukunun en önemli faaliyetlerinden bir tanesi olan hükümlülerin nakli kavramının hukuki niteliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde karmaşık yapıya sahip ve birden çok nitelikte adli, idari ve siyasi kurumları da içine alan idari bir faaliyet olarak kabul edilebilir. Buna karşılık bu faaliyetlerin hiçbir şekilde kanaatimizce adli yardımlaşma faaliyeti olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu faaliyetlerin içerisinde yer alan bazı yargısal makamlarca yapılan faaliyetlerin de örneğin, yukarıda uyarılama yargılaması olarak adlandırdığımız faaliyetin de adli yardımlaşmanın bir türü olarak kabulü mümkün değildir.

Burada bu faaliyeti adli yardımlaşmadan ayıran bir noktaya daha değinmeden geçemeyeceğiz. Adli yardımlaşmada her zaman talep yardım eden tarafından gelmektedir. Oysaki hükümlünün nakli faaliyetinde genellikle talebe ilişkin iradeler, hükümlü tarafından ortaya koyulmaktadır. Aslında bu yön, hükümlülerin naklinin adli yardımlaşmanın bir türü olmadığını da ortaya koyan bir diğer kanıt olarak değerlendirilebilecektir.

Tüm bu tanımlar ve veriler incelendiğinde milletlerarası ceza infaz hukuku bağlamında hükümlü nakli kavramının bir çeşit hukuki yardımlaşma türü olarak nitelendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira hükümlü nakline ilişkin her bir işlem ve faaliyetin incelenmesinde ister idari, ister yargısal isterse siyasi bir faaliyet olarak görülsün her bir işlemde bir hukuki vasıflandırma görmek mümkündür. Faaliyeti gerçekleştiren her bir organ hukuki bir işlem gerçekleştirmektedir. Ancak yukarıda izah etmeye çalıştığımız istinabe, adli yardım, adli yardımlaşma ve hukuki yardımlaşma kavramları arasında ilk üç kavram arasında herhangi bir fark bulunmadığını kabul etmişsek de, hukuki

yardımlaşma kavramının bu kavramlardan bir farklılığının bulunduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Zira hukuki yardımlaşma kavramında hukuki bir faaliyet kapsamında kurumlar veya devletlerarasında her türlü yardımlaşma yapılırken adli yardımlaşma ve bununla eşdeğer olarak kabul ettiğimiz diğer kavramlarda sadece adli makamlar arasındaki yardımlaşmadan söz etmek mümkündür. Söz konusu kelimelerin anlamsal olarak karşılıkları kanaatimizce bu şekilde kabul edilmelidir.

Kavramlarla ilgili olarak verdiğimiz bu çekincemizi de ortaya koyduktan sonra kanaatimizce yukarıda ifade ettiğimiz üzere hükümlü nakli devletlerarasında yapılan bir çeşit hukuki yardımlaşma türü olarak kabul edilmelidir.

2.3. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNİN İADEDEN FARKI

Milletlerarası Ceza İnfaz Hukuku alanında gerçekleştirilen hükümlülerin nakli meselesi ile iade meselesi birbirine karıştırılmaya müsait kavramlardır. Burada bu iki kavramın benzerlikleri ve farklılıkları gösterilmek suretiyle iki kurumun temel farklılıklarının ortaya konulması gerekmektedir.

İade⁹⁶, bir devlet ülkesinde bulunan bir kişinin, başka bir devlet ülkesinde işlemiş bulunduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması itibariyle, hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabilmesi amacıyla ya da hükümlü olması itibariyle hakkında hükmolunan cezanın infazı amacıyla yetkili diğer bir devlete müracaatı halinde teslim edilmesinden ibaret olan adli ve siyasi bir işlemdir.⁹⁷

⁹⁶ Bu kavram yerine çeşitli kaynaklarda “Geri Verme” veya “Suçluların İadesi” kavramları da kullanılmaktaysa da, biz “İade” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Konumuzun sınırları itibariyle de bu kavram kargaşasının içerisine girmek istemiyoruz.

⁹⁷ ÖZGENÇ, a.g.e., sh. 721; Benzer tanımlar için bak. DÖNMEZER – ERMAN, a.g.e. Cilt:3 sh. 413; EREM Faruk – DANIŞMAN Ahmet - ARTUK Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, sh. 209; YENİSEY Feridun, Milletlerarası Ceza Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1988, sh. 58

İade, hükümlülerin nakline göre daha eski bir kavramdır. Gerçekten de iade kavramına hukuki metinlerde ilk olarak 1791 tarihli Fransız Emirnamesi ve 1828 tarihinde Fransa'nın yapmış olduğu bir sözleşmede rastlanmaktadır.⁹⁸ Hükümlü nakli kavramı ise, daha yeni bir kavramdır.

Hükümlülerin naklinde hakkında kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunan kişilerin nakli söz konusu iken, iadede hakkında kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunmayan kişilerin de iadesi mümkün olabilir.⁹⁹

Hükümlülerin nakli kurumu, iadenin bir alt şekli olarak görülebilmektedir. Gerçekten de aslında hükümlü nakli iadesine karar verilen hükümlünün nakledilmesinden ibarettir. Bununla birlikte nakil sözleşmeleri ayrıca düzenlenmiş olduğundan nakledilecek hükümlüler hakkında ayrıca bir de iade kararı verilmez. Bu bağlamda hükümlülerin nakli, hükümlünün hakkında mahkumiyet hükmünün verildiği devlette çekmekte olduğu hürriyeti bağlayıcı cezasının tamamını ya da kalan kısmını diğer bir devlette çekmesi olarak tanımlanabilir.¹⁰⁰

Hükümlü naklinden söz edilebilmesi için hükümlünün cezasının kesinleşmiş ve infaz edilebilir olması şarttır. Başka bir anlatımla hükümlünün teknik anlamda hükümlü olarak tarif edilebilir bir kişi olması gerekmektedir. bu anlamda tutuklu kişilerin nakli söz konusu değildir. Bununla birlikte hakkında verilen hüküm kesinleşmemiş ve hatta soruşturması devam eden kişilerin iadeleri söz konusu olabilmektedir.

⁹⁸ ÖZGENÇ İzzet, Türkiye'nin Taraf Olduğu Anlaşmalar Açısından Türk İade Hukukunun Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1984, sh. 10

⁹⁹ ÖZBEK Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İctihatlı) (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2006, sh. 254

¹⁰⁰ ERGÜL, a.g.e., sh. 107

B. HÜKÜMLÜ NAKLİNDE GENEL ŞARTLAR VE USUL İLE SONUÇLAR

Bu bölümde hem yurt dışından Türkiye'ye hem de Türkiye'den yurt dışına hükümlülerin nakline ilişkin genel şartlar açıklanarak konuya giriş yapılacak ve sonrasında nakillerle meydana gelen ortamda sonuçlar açıklanarak daha özel konumda kalan Türkiye'den yurt dışına ve yurt dışından Türkiye'ye hükümlülerin nakli konularına geçilecektir.

1. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNDE ESAS ŞARTLAR

Hükümlülerin nakline ilişkin kuralların işlemeye başlaması için öncelikle bir antlaşmanın ya da karşılıklılık ilkesinin varlığı ile bir talebin bulunması zorunlu olarak kabul edilmektedir. Bu iki koşulun varlığı halinde de diğer koşullar incelenecek ve varlığı halinde hükümlülerin nakline karar verilmiş olacaktır.

Burada ülkemizin taraf olduğu ikili ve çok taraflı antlaşmalar geniş bir şekilde incelenecektir. Ancak bu sözleşmelerin burada incelenmesinin temel nedeninin bu sözleşmelerin mevcudiyetinin nakillerde aranan temel şartlardan biri olduğunu unutmamak gerekir. Ayrıca hükümlülerin nakline ilişkin diğer şartların aslında bu sözleşmelerin içinde incelenecek şartlar olduğunu ifade etmek zorundayız. HÜNADAS'ın incelenmesi sırasında bu şartlar daha geniş bir şekilde incelenecektir.

1.1. BİR ÖNKOŞUL OLARAK BİR ANTLAŞMA VEYA KARŞILIKLILIK İLKESİNİN MEVCUDİYETİ

Hükümlülerin milletlerarası ceza infaz hukuku bağlamında nakil

prosedürünün başlaması için öncelikle nakli talep eden devlet ile hükmü hâlihazırda infaz etmekte ya da edecek olan devlet arasında ikili ya da çok taraflı bir milletlerarası antlaşmanın bulunması zorunludur.¹⁰¹

HÜNADAS¹⁰² esasında sadece sözleşmeye taraf olan devletlerarasında geçerli bir sözleşme olmakla birlikte normal şartlarda AK bünyesinde imzalanan bu sözleşmeye AK dışında da başkaca ülkelerin de imza atmasına müsaade edilmesi suretiyle antlaşmanın genişlediği söylenebilir.¹⁰³

Bilindiği ve yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere devletlerarasında yapılan ikili sözleşmeler ve milletlerarası çok taraflı sözleşmeler bu alanda en önemli kaynakları oluşturmaktadır.

Hükümlülerin nakli konusunda yapılan ikili milletlerarası sözleşmeleri aşağıda inceleyeceğiz. Her ne kadar burada izah edeceğimiz sözleşmeler naklin genel şartlarından ilki olsa da, bu ikili sözleşmeleri incelerken sözleşmeler sadece naklin bir şartı olarak değerlendirilmek ve basit bir şekilde tanımlanmak ve üstünkörü geçirilmek yerine bu sözleşmelerin sadece taraf devletleri bağlaması nedeniyle bu sözleşmelere göre yapılacak olan nakillerin genel şartları, sonuçları, usulü ve kapsamı ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Ardından yapılacak nakil şartlarına ilişkin açıklamalarda da, bu sözleşmelere yeri geldikçe atıfta bulunulacaktır.

Konumuzun yöntemine ilişkin yapmış olduğumuz bu açıklamadan sonra öncelikle ikili sözleşmeler, sonrasında çok taraflı sözleşmeler ve karşılıklılık ilkesi anlatılarak konumuzun yöntemi kapsamında milletlerarası infaz hukuku kapsamında hükümlülerin naklinin diğer şartlarını incelemeye devam edeceğiz.

¹⁰¹ ERGÜL, a.g.e., sh. 111

¹⁰² Sözleşmeye taraf olan devletler şu şekilde sıralanabilir: ABD, Almanya, Andora, Arnavutluk, Avusturya, Avustralya, Azerbaycan, Bahamalar, Belçika, Bulgaristan, Bosna-Hersek, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Kesimi, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere (Birleşik Krallık), İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Karadağ, Kosta-Rika, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Malta, Makedonya, Moldova, Norveç, Panama, Polonya, Portekiz, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Şili, Tonga, Trinidad-Tobago, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan (Bu liste alfabetik sıraya göre düzenlenmiştir.) Kaynak: <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/aksoz/1121.doc> ET: 08.03.2009

¹⁰³ ERGÜL, a.g.e., sh. 111

Ancak burada Şu hususu özellikle izah etme ihtiyaç duymaktayız: AŞağıda gerek ikili sözleşmelerin incelenmesinde gerekse çok taraflı sözleşmelerin incelenmesinde bu sözleşmeler kapsamında nakiller genel olarak incelenecektir. Bununla birlikte bir ön koŐul olarak sözleşmelerin incelenmesinden sonra bu sözleşmelere sadece atıfta bulunulmakla konu geçilecektir.

Şimdi öncelikle ikili sözleşmeleri incelemeye başlayalım.

1.1.1. İKİLİ ANTLAŞMALAR

Türkiye'nin hükümlülerin nakline ilişkin imzalamıŐ bulunduğu ikilli antlaşmalar ve taraf devletleri konumuzun ayrıntılı incelenmesi gerekliliği bakımından Şu Şekilde açıklayabiliriz. Bu bağlamda aşağıda dokuz ayrı devlet ile olan szleŐmelerimiz ve bu sözleşmelerin geçerlilikleri ile kapsam ve uygulama Şartları incelenecektir.

1.1.1.1. TÜRKİYE - KKTC SÖZLEŞMESİ

Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz İle Suuların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi 13.02.1989 tarih ve 20079 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup, 25.05.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁴ Bu sözleşmenin 55 vd. maddelerinde hükümlülerin nakline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Hükümlülerin nakli lkemizin KKTC ile yapmış olduğu sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 55. maddesinde hüküm, hüküm devleti ve yerine getiren devlet kavramları tanımlanmıştır. Bu madde ile sözleşmede kullanılan temel

¹⁰⁴ http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/hukumlu_nakli/hnlist.doc ET:08.03.2009

kavramların anlamları sözleşmenin içeriği bakımından tanımlanmak istenmiştir.

Buna göre hüküm kavramı, bir suç dolayısıyla mahkeme tarafından verilip sınırlı veya sınırsız bir süre için verilen hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbiri anlamında kullanılmıştır. Burada gösterilen hüküm tanımı çalışmamızın ilk bölümünde ayrıntılı olarak göstermiş bulunduğumuz hüküm tanımını karşılamaktan çok uzaktır. Her şeyden önemlisi bu tanımın yazılışında edebi anlamda bir devrik yapı mevcuttur. Bu bağlamda hüküm kavramının sözleşmenin daha başında doğru bir şekilde tanımlanmamış olduğu kanaatindeyiz. Kanımızca hüküm, hakkında ceza yargılaması bağlamında bir kovuşturma yapılan ve bu kovuşturma neticesinde mahkûmiyet ya da güvenlik tedbirine hükmedilmesine dair karar verilen ve hakkında verilen bu karar kesinleşen kişinin hukuki durumunu izah etmeye yarayan ve ona dayanak teşkil eden metindir. Burada yapılmasa gereken tanım bu olmalıydı. Görüldüğü üzere burada gösterilen hüküm tanımı tamamıyla yanlış ve eksik bir tanımdır. Hüküm esasında kesinleşmeden evvel kanımızca hukuk âleminde geçerliliği bulunmayan bir metinden başka bir şey değildir. Hükümün bir sonuç ifade etmesi için kesinleşmesi şarttır.

Hüküm devleti bu sözleşme bakımından herhangi bir farklılık içermemekte ve nakledilebilecek ya da nakledilen kişinin hakkında hükümlülüğüne esas kararı veren devlet olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık yerine getiren devlet kavramı yine bu sözleşme bağlamında mahkûm edilen kişinin mahkûmiyetinin infazı için nakledileceği veya nakledildiği devlet anlamında kullanılmaktadır.

Sözleşmenin 56. maddesinde hükümlülerin nakline ilişkin genel esaslara yer verilmiş ve naklin hem hüküm devleti hem de yerine getiren devlet tarafından istenebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca tarafların nakil taleplerinin bu sözleşme doğrultusunda değerlendirileceği, bu bağlamda TC ile KKTC arasında en geniş anlamda işbirliğinin yapılacağını taraf devletler birbirlerine taahhüt etmişlerdir.

Sözleşmenin 58. mad. ile taraf devletlere bu sözleşmenin hakkında uygulanması ihtimali bulunan her hükümlüye sözleşme içeriğinden haberdar edilme zorunluluğu bulunması da aslından taraf devletlerarasında bu sözleşmenin uygulanması konusunda sözleşilen işbirliğinin uygulanmasına yönelik bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.1.1.2. TÜRKİYE - KUVEYT SÖZLEŞMESİ

Türkiye Cumhuriyeti ile Kuveyt Devleti Arasında Hususî Hukuk, Ticaret ve Ceza Hukuku Konularında Hukukî ve Adli İşbirliği Anlaşması 30.05.2000 tarih ve 24064 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış olup, 02.09.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁵ Bu sözleşmenin 50 vd. maddelerinde hükümlülerin nakline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Hükümlülerin nakli ülkemizin Kuveyt ile yapmış olduğu sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 50. mad. bu sözleşmenin uygulanması bakımından üç ayrı tanıma yer verilmiştir. Gerçekten de sözleşmenin iki tarafını gösteren hüküm devleti ve infaz devleti ile sözleşmeci devletlerden birinde mahkûm edilmiş bulunan kişi durumunda olan hükümlü kavramları burada tanımlanmıştır.

Sözleşmenin uygulanması bakımından hüküm devleti, kişinin mahkûmiyetine hükmedilen ve buradan nakledildiği devleti ifade etmektedir.

Bu sözleşmede diğer sözleşmelerden farklı olarak infaz devleti kavramına yer verilmişse de, bu kavramın esasında yerine getiren devlet kavramından farkı bulunmamakta ve infaz devleti de, cezanın infazı için hükümlünün nakledildiği devleti ifade etmektedir.

Sözleşmenin 50/c mad. hükümlü kişi tanımına yer verilmiştir. Buna göre, âkit devletlerden birinin ülkesinde bu tarafın adli makamlarınca suçlu görülerek hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilen ve bu hapis cezası infaz edilmekte

¹⁰⁵ http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/hukumlu_nakli/hnlist.doc ET:08.03.2009

olan kişi hükümlü olarak gösterilmiştir.

Bu tanımlarda esasen teknik anlamda bir tanım zafiyeti bulunmamaktadır. Ancak burada hükümlüler hakkında hapis cezası infaz edilen kişi kavramının kullanılması düşündürücü olmuştur. Acaba henüz hakkında verilen hapis cezasının infazına başlanmamış kişinin hükümlü olarak kabulü mümkün değil midir? Kanaatimizce bu tanım, kavrama g c katmak için kullanılmış bir filolojik yapı olarak kabul edilmelidir. Zira kişinin cezasının infazı başlamadan önce de bu kişinin hükümlü olarak kabulü zorunludur. Bu bağlamda sözleşmenin hükümlü kişi tanımına ilişkin bu kısmının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Sözleşmenin 53. mad. hükümlü, hüküm devleti ve infaz devletinin nakil talebinde bulunmaya hakkı olduğu ifade edilmiştir. Yine sözleşmenin 52. mad. de nakil talebinde bulunan tarafın talebinin diğer taraf devletçe sebep gösterilmeksizin reddedilebileceği hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin 51. mad. ile  kit devletlerin diğer  kit tarafın uyrukluğunda bulunan hükümlüleri şartların oluşması halinde nakledebileceği  ng r lm ştir. Bu şartlar sözleşmenin yine 51. mad. gösterilmiştir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecek olduğundan burada bu konuya girmiyoruz.

1.1.1.3. TÜRKİYE - MISIR SöZLEşMESİ

Türkiye Cumhuriyeti H k meti ile Mısır Arap Cumhuriyeti H k meti Arasında Hükümlülerin Transferine Dair Sözleşme". 03.07.1987 tarih ve 19506 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup, 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁶ Bu sözleşmenin en önemli yönü sadece hükümlülerin naklinin düzenleyen bir sözleşme olması, başka bir anlatımla bu sözleşmenin başka bir konuyu düzenlemeyen bir sözleşme olmasıdır.

Sözleşmenin başlangıç kısmında ceza alanında karşılıklı işbirliğini

¹⁰⁶ http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/hukumlu_nakli/hnlist.doc ET:08.03.2009

güçlendirmek, topluma intibak etmelerinin kolaylaştırılması amacıyla hükümlülerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının uyruğu bulunduğu ülkede infazına imkân sağlanması amacı gösterilmiştir. Ayrıca sözleşmenin 2. mad. ile her iki devletin bu sözleşmede gösterilen şartlar dairesinde karşılıklı olarak hükümlü kişilerin naklini sağlamayı taahhüt ettikleri görülmüştür.

Sözleşmenin 1. mad. bu sözleşmenin uygulanması bakımından üç ayrı tanıma yer verilmiştir. Gerçekten de sözleşmenin iki tarafını gösteren hüküm devleti ve infaz devleti ile sözleşmecî devletlerden birinde mahkûm edilmiş bulunan kişi durumunda olan hükümlü kavramları burada tanımlanmıştır.

Sözleşmenin uygulanması bakımından hüküm devleti, kişinin mahkûmiyetine hükmedilen ve buradan nakledildiği devleti ifade etmektedir.

Bu sözleşmede diğer sözleşmelerden farklı olarak infaz devleti kavramına yer verilmişse de, bu kavramın esasında yerine getiren devlet kavramından farkı bulunmamakta ve infaz devleti de, cezanın infazı için hükümlünün nakledildiği devleti ifade etmektedir.

Hükümlü ise, âkit devletlerden birinin ülkesinde o tarafın adli makamlarınca suçlu görülerek hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilen kişi olarak tanımlanmıştır.

Burada gösterilen tanımlar esasen bizim yukarıda özelliklerini ve genel tanımlarını verdiğimiz tanımlara yakın tanımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sözleşmenin 3. mad. hükümlünün bizzat kendisinin, hüküm devleti ve infaz devletinin nakil talebinde bulunmaya hakkı olduğu ifade edilmiştir. Yine sözleşmenin 8. mad. göre de, hükümlü nakle nakil faaliyetinin bütün hukuki sonuçlarını idrak etmiş bir şekilde rıza göstermelidir. Ancak hükümlü yaşı, sağlık ya da akli durumu nedeniyle irade açıklamasına ehil değilse iki devletten biri bu kişilerin kanuni temsilcilerinin de mutabakatının alınmasını isteyebilecektir. Buradaki mutabakat hüküm devletindeki usule tabi olacaktır.

Hüküm devleti ve infaz devletinin nakil talebinde bulunmalarında herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak buradaki sorun hükümlünün bizzat başvuruda

bulunmasında ortaya çıkmaktadır. Zira 4721 sy. TMK'nın 407. mad. uyarınca esasen 1 yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm bulunan hükümlülerin kısıtlanmalarına ve bu kişilere vasi atanmasına karar verilmesi usulü getirilmiştir.¹⁰⁷ Bu şartlarda kısıtlanan ve irade açıklamasında bulunmaya yetkileri bulunmayan bu hükümlülerin bizzat irade beyanında bulunmaları ve nakillerini istemleri TMK açısından mümkün görünmemektedir. Burada anlaşılacağı üzere usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşme ile iç hukukumuzda temel kanun olarak yürürlükte bulunan TMK'nın 407, 16 mad. arasında bir çelişki doğmaktadır. Acaba bu durumda hangi hüküm uygulanmalıdır?

Bu mesele aslında hangi normun öncelikle uygulanacağı meselesinden ibarettir. Bu mesele aşağıda rıza beyanı başlığı altında ayrıca ve ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Sözleşmenin 4 vd. mad. ile âkit devletlerarasında hükümlü naklinin şartları düzenlenmiştir. Bu şartlar aşağıda ayrıca incelenecektir.

1.1.1.4. TÜRKİYE - MOĞOLİSTAN SÖZLEŞMESİ

Türkiye Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması 04.05.2004 tarih ve 25452 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.¹⁰⁸ Bu sözleşme hükümlülerin nakline ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

Sözleşmenin 49/2. mad. hüküm devleti ve infaz devletinin mutabakatı ile hükümlülerin nakledilebileceği yönünde düzenleme yaparken hüküm ve infaz devleti kavramlarını da tanımlamıştır. Buna göre hükümlünün mahkûmiyetine esas hükmü veren devlet hüküm devleti, hükümlünün gönderileceği devlet ise

¹⁰⁷ ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Yayınevi, 8. Bası, Ankara 2002, sh.473

¹⁰⁸ http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/hukumlu_nakli/hnlist.doc ET:08.03.2009

infaz devleti olarak tanımlanmıştır. Gerek pratikte gerekse teorikte bu tanımlar âkit devletlerin amaçlarını ifade etme yetmiştir.

Sözleşmenin 50. mad. hükümlünün bizzat kendisinin, temsilcisinin ve ailesi mensupları ile sözleşmenin 49/3 mad. uyarınca hükümlünün vatandaşı olduğu âkit devletin re'sen nakil talebinde bulunmaya hakkı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca 50. mad. gösterilen kişilerin aslında infaz devletine başvuruda bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir. Bu başvuru infaz devletince hüküm devletine iletilecektir. Bu kişilerin bizzat hüküm devletine başvurmaları mümkünse bu şekilde de bir prosedür uygulanmasına gerek yoktur.

Buradaki sorun hükümlünün bizzat başvuruda bulunmasında ortaya çıkmaktadır. Zira 4721 sy. TMK'nın 407. mad. uyarınca esasen 1 yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm bulunan hükümlülerin kısıtlanmalarına ve bu kişilere vasi atanmasına karar verilmesi usulü getirilmiştir. Bu şartlarda kısıtlanan ve irade açıklamasında bulunmaya yetkileri bulunmayan bu hükümlülerin bizzat irade beyanında bulunmaları ve nakillerini istemleri TMK açısından mümkün görünmemektedir. Burada anlaşılacağı üzere usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşme ile iç hukukumuzda temel kanun olarak yürürlükte bulunan TMK'nın 407, 16 mad. arasında bir çelişki doğmaktadır. Acaba bu durumda hangi hüküm uygulanmalıdır?

Bu mesele aslında hangi normun öncelikle uygulanacağı meselesinden ibarettir. Aşağıda bu mesele ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Nakle hükümlünün bizzat rıza göstermiş olması gerekir. Ayrıca hükümlünün bizzat rıza göstermesinin mümkün bulunmaması halinde kanuni temsilcisinin rızasının alınması gereklidir. (Söz. 52. mad.)

Hükümlünün infaz devletine nakledilebilmesinin diğer şartı, hükümlünün mahkûmiyetine konu eylemin infaz devletinin mevzuatına göre suç teşkil eden bir eylem olması gerekmektedir. (Söz. 51. mad.)

1.1.1.5. TÜRKİYE - ÖZBEKİSTAN SÖZLEŞMESİ

Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma 07.11.1997 tarih ve 23163 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış olup, 18.12.1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁹ Bu sözleşme hükümlülerin nakline ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

Sözleşmenin 50/2. mad. hüküm devletinin talebi ve infaz devletinin kabulü ile hükümlülerin nakledilebileceği yönünde düzenleme yaparken hüküm ve infaz devleti kavramlarını da tanımlamıştır. Buna göre hükümlünün mahkûmiyetine esas hükmü veren devlet hüküm devleti, hükümlüyü kabul eden devlet ise infaz devleti olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamalar diğer sözleşmelere göre basit tanımlar olarak görülebilirse de, bu tanımlar herhangi bir yanlışlık içermeyen tanımlardır.

Sözleşmenin 51. mad. hükümlünün bizzat kendisinin ve yakınlarının sözleşmeci devletlerden herhangi birisine başvurmak suretiyle nakli talep edebileceklerini hükme bağlamıştır. İnfaz devletine bu şekilde bir talep gelmişse, infaz devletinin yetkili makamlarının bu başvuruyu hüküm devletine göndermeleri gerekmektedir. Ayrıca hüküm devletinin yetkili makamları da hükümlüye nakil talebinde bulunma hakkının olduğunu bildirmekle mükelleftir.

Hükümlünün yakınlarının ve bir yıldan az hapis cezasına hükümlü bulunan hükümlülerin nakil talebinde bulunmalarında herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak buradaki sorun bir yıldan fazla hapis cezasında mahkûm bulunan hükümlünün bizzat başvuruda bulunmasında ortaya çıkmaktadır. Zira 4721 sy. TMK’nın 407. mad. uyarınca esasen 1 yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm bulunan hükümlülerin kısıtlanmalarına ve bu kişilere vasi atanmasına karar verilmesi usulü getirilmiştir. Bu şartlarda kısıtlanan ve irade açıklamasında bulunmaya yetkileri bulunmayan bu hükümlülerin bizzat

¹⁰⁹ http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/hukumlu_nakli/hnlist.doc ET:08.03.2009

irade beyanında bulunmaları ve nakillerini istemleri TMK açısından mümkün görünmemektedir.

Bu kapsamda yapılacak değerlendirmeye gelince; sözleşmenin 53/2 mad. uyarınca hükümlünün nakle rızasını hukuka uygun bir şekilde geçerli bir irade beyanı ile açıklamasının mümkün olmaması halinde hükümlünün kanuni temsilcisinin de muvafakatinin alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu durumda ikili bir irade açıklaması gerekmektedir. Ancak bu şekilde bir düzenleme diğer sözleşmelerde ortaya çıkan sorunu aşmak için yeterli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır. Bu düzenleme kanaatimizce teorik ihtiyaçları karşılamaya yeterlidir.

Nakle hükümlünün bizzat rıza göstermiş olması gerekir. Ayrıca hükümlünün bizzat rıza göstermesinin mümkün bulunmaması halinde kanuni temsilcisinin rızasının alınması gereklidir. (Söz. 53. mad.) Bu hususu yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah etmiştik.

Hükümlünün infaz devletine nakledilebilmesinin diğer şartı, hükümlünün mahkûmiyetine konu eylemin infaz devletinin mevzuatına göre suç teşkil eden bir eylem olması gerekmektedir. (Söz. 52. mad.) Bu bağlamda nakil talebini inceleyen devletlerin bu konuyu öncelikli olarak incelemesi gerekmektedir.

Bu iki şart naklin olmazsa olmaz iki şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.1.1.6. TÜRKİYE - TACİKİSTAN SÖZLEŞMESİ

Türkiye Cumhuriyeti ile Tacikistan Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi 30.05.2000 tarih ve 24064 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup, 22.06.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹¹⁰ Bu sözleşme hükümlülerin nakline ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

Sözleşmenin 49/2. mad. hüküm devletinin talebi ve infaz devletinin kabulü

¹¹⁰ http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/hukumlu_nakli/hnlist.doc ET:08.03.2009

ile hükümlülerin nakledilebileceği yönünde düzenleme yaparken hüküm ve infaz devleti kavramlarını da tanımlamıştır. Buna göre hükümlünün mahkûmiyetine esas hükmü veren devlet hüküm devleti, hükümlüyü kabul eden devlet ise infaz devleti olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamalar diğer sözleşmelere göre basit tanımlar olarak görülebilirse de, bu tanımlar herhangi bir yanlışlık içermeyen tanımlardır.

Sözleşmenin 50. mad. hükümlünün bizzat kendisinin, temsilcisinin ve yakınlarının sözleşmeci devletlerden herhangi birisine başvurmak suretiyle nakli talep edebileceklerini hükme bağlamıştır. İnfaz devletine bu şekilde bir talep gelmişse, infaz devletinin yetkili makamlarının bu başvuruyu hüküm devletine göndermeleri gerekmektedir. Ayrıca hüküm devletinin yetkili makamları da hükümlüye nakil talebinde bulunma hakkının olduğunu bildirmekle mükelleftir.

Nakle hükümlünün bizzat rıza göstermiş olması gerekir. Ayrıca hükümlünün bizzat rıza göstermesinin mümkün bulunmaması halinde kanuni temsilcisinin rızasının alınması gereklidir. (Söz. 52. mad.) Bu hususu yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah etmiştik.

Hükümlünün infaz devletine nakledilebilmesinin diğer şartı, hükümlünün mahkûmiyetine konu eylemin infaz devletinin mevzuatına göre suç teşkil eden bir eylem olması gerekmektedir. (Söz. 51. mad.) Bu bağlamda nakil talebini inceleyen devletlerin bu konuyu öncelikli olarak incelemesi gerekmektedir.

Bu iki şart naklin olmazsa olmaz iki şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.1.2. ÇOK TARAFLI ANTLAŞMALAR

Çok taraflı milletlerarası antlaşmaların en önemlisi ve başta geleni HÜNADAS'tır. Bu konuda imzalanan diğer çok taraflı sözleşme ise CYMDKAS'dir. Bu iki sözleşme de ayrıntılı bir şekilde aşağıda incelenecektir. Bu iki sözleşmenin aslında düzenleme alanlarının farklı konular olduğunu ifade

etmeliyiz. Ancak bu iki sözleşme aslında birbirini tamamlayan nitelikte sözleşmeler olduğundan burada inceleme kararı aldığımızı belirtmek zorundayız.

1.1.2.1 CEZA YARGILARININ MİLLETLERARASI DEĞERİ KONUSUNDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ

CYMDKAS aslında hükümlülerin nakli ile doğrudan ilgili bir sözleşme değildir. Ancak ceza yargılarının hükmün verildiği devletten başka devletlerde anlam bulmasına imkân sağlayan bu sözleşme, esasen nakil sözleşmeleri ile birlikte değerlendirildiğinde bir bütün oluşturmaktadır. Ancak bu sözleşmeye taraf olmayan bir devletin hiçbir şekilde hükmünün başka devletlerde tanınabilecek bir hüküm olmadığını kabul etmek mümkün değildir. Zira bu sözleşmenin tarafı olmayan bir devletin başka bir sözleşme ile bu yetkiyi kullanması mümkündür.

Bu sözleşmede nakledilen aslında hükümlü değildir. Nakledilen hükümdür. Sözleşmenin de esasında bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir. ancak hükmün nakledilmesi hükümlünün de naklini beraberinde getirmesi bakımından konumuz açısından önem arz etmektedir.

Bu bağlamda bu sözleşmenin konumuzu doğrudan ilgilendiren bir boyutu bulunmadığından ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gereği duymamaktayız. Başka bir anlatımla bu sözleşmeye taraf olan ancak aralarında nakil sözleşmesi bulunmayan devletlerarasında hükümlü nakli değil hüküm nakli söz konusu olabilecektir.

Burada yabancı mahkeme hükmünün yerine getirilmesine ilişkin olarak iç hukukta bir yerine getirme kararı verilmektedir.¹¹¹

CYMDKAS sadece hürriyeti bağlayıcı cezaların aktarılmasından değil, para cezaları ile müsadere ve çeşitli güvenlik tedbirlerinin de aktarılmasını kabul

¹¹¹ SOYASLAN, Genel Hükümler, sh. 164

etmektedir. Ancak konumuz itibariyle biz aşağıda diğer şartları değerlendireceğimiz sırada hürriyeti bağlayıcı cezaların aktarılmasından da bahsedeceğiz.

1.1.2.2 HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ

Bu sözleşme 26.03.1987 T. ve 3339 sy. Kanun ile onaylanarak 07.04.1987 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Esasen hükümlülerin nakli bağlamında nakil prosedürünün başlaması için gerekli olan bir antlaşmanın varlığı şartını sağlayacak tek çok taraflı sözleşme HÜNADAS'tır. HÜNADAS'a taraf olan devletlerarasında diğer şartların sağlanması halinde hükümlü nakli gerçekleştirilebilecektir.

HÜNADAS kapsamında hükümlülerin nakli faaliyetinin ne şekilde gerçekleştirileceği, şartları, usulü ve bu kapsamda naklin sonuçlarını burada inceleyeceğiz.

Sözleşmenin 1. mad. sözleşme kapsamında devamlı kullanılacak dört ayrı tanıma yer verilmiştir. Bu sözleşme bağlamda;

a) Mahkûmiyet, bir suç dolayısıyla mahkeme tarafından verilip sınırlı veya sınırsız bir süre için hürriyeti bağlayıcı herhangi bir cezalandırma veya tedbir,

b) Yargı, mahkûmiyet kararı veren mahkemenin bir kararı veya emri,

c) Hüküm Devleti, nakledilebilecek veya nakledilmiş olan kişi hakkında hükmün verildiği devlet,

d) Yerine Getiren Devlet¹¹², mahkûm edilen kişinin, mahkûmiyetinin infazı için nakledilebileceği veya nakledildiği devlet anlamında kullanılmıştır.

Bilindiği üzere yukarıda hükümlülük kavramını hakkında ceza yargılaması bağlamında bir kovuşturma yapılan ve bu kovuşturma neticesinde mahkûmiyet ya da güvenlik tedbirine hükmedilmesine dair karar verilen ve hakkında verilen

¹¹² Yukarıda bu kavramın eş anlamlısı olarak "İnfaz Devleti" kavramının da kullanıldığını görmüştük.

bu karar kesinleşen kişinin hukuki durumu olarak tanımlamıştık. Aslında burada verilen tanımlar da bizim vermiş olduğumuz hükümlülük tanımı etrafında şekillenen tanımlar olarak ortaya çıkmaktadır.

Mahkûmiyet kararlarının mahkemelerce verilmiş olması olmazsa olmaz önkoşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuları yukarıda birinci bölümde geniş bir şekilde açıklamıştık. Bu nedenle burada bu tanımlara ayrıca girme ihtiyacı duymamaktayız. Bununla birlikte bu sözleşmenin uygulanması bakımından kilit noktada bulunan kavramların hüküm devleti ve yerine getiren devlet kavramları olduğuna bir kere daha işaret etmek durumundayız.

HÜNADAS esasen hükümlülerin nakli konusunda en önemli sözleşme konumundadır. Bu nedenle burada her ne kadar aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecekse de, naklin genel olarak şartlarını belirtmekte fayda olduğu kanaatindeyiz.

HÜNADAS kapsamında gerçekleştirilecek nakillerde aşağıdaki şartları gerçekleşmiş olması zorunludur:

a) Taraflar Arasında Bir Sözleşmenin Mevcudiyeti: Hükümlülerin nakillerinde esas olarak öncelikle hüküm devleti ile yerine getiren devlet arasında bir sözleşmenin bulunması gerektiğini ifade etmiştik. Ayrıca nakil konusunda taraf devletler arasında herhangi bir sözleşme bulunmasa da bir karşılıklılık varsa yine bir antlaşma varmış gibi değerlendirilerek işlem yapılacaktır. Ancak bu şartı naklin genel şartı olarak yukarıda ilk başlık olarak tüm sözleşmelerin öncesinde ifade etmiştik. Gerçekten de bu şart her nakil ilişkisinde incelenmesi gereken ön şart olarak değerlendirilerek buna göre işlem yapılması şarttır. Başka bir anlatımla hüküm devleti ile yerine getiren devlet arasında nakilleri düzenleyen herhangi bir sözleşme ya da karşılıklılık ilkesini gösteren bir uygulama birliği oluşmamışsa nakil talepleri daha bu aşamada reddedilecektir.

b) Taraf Devletlerin Nakil Konusunda Uzlaşmış Olmaları: Bu şartın da sözleşme kapsamındaki bir şart olarak değerlendirilmesinden daha çok yine bir

ön şart olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmeliyiz. Gerçekten de bu şartın yukarıda bazı sözleşmelerde naklin bir şartı olarak öngörülmesinin bir hata olduğunu, zira devletlerarasındaki ilişkilerin zaten taraf devletlerin anlaşma ve uzlaşmalarına bağlı olduğunu izah etmeye çalışmıştık. Bu nedenle taraflar arasındaki bir antlaşmanın mevcudiyeti şartının devamı niteliğinde görebileceğimiz taraf devletlerin nakil konusunda uzlaşmış olmaları şartının da bir şart olmaktan daha çok bir ön şart olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu şart HÜNADAS'ın 3/1-f bendinde açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak bu şarta sözleşmede yer verilmesini hukuk tekniği açısından yukarıda açıkladığımız gerekçelerle uygun bulmuyoruz.

c) Naklin Talep Edilmiş Olması: Naklin talep edilmiş olması hükümlünün nakli için gereken şartlardan bir tanesidir. Nakli talep etme yetkisi de hem hüküm devletine hem de yerine getiren devlete tanınmış bir yetkidir. Zira sözleşmenin 2/3 mad. nakil, hüküm devleti veya yerine getiren devlet tarafından talep edilebilecektir, denilmiştir. Burada aslında nakil talebinde bulunma hak ve yetkisi açıklanmıştır. Burada naklin talep edilmiş olmasında kastımız sözleşmeye taraf devletlerarasında nakildir.

Burada aslında bir de bazı kişilerin taraf devletlere nakil talebinde bulunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira sözleşmenin 2/2 mad. hükümlünün, hüküm devletine veya yerine getiren devlete nakil edilme isteğini beyan edebileceği ifade edilmiştir. Buna göre hükümlü hüküm devleti ya da yerine getiren devlete nakil talebinde bulunulması isteğini bildirme hakkında sahiptir.

Nakil talebinde bulunulmasını isteme hakkı ile nakil talebinde bulunmak birbirinden ayırt edilmesi gereken kavramlardır. Nakil talebinde bulunacaklar hüküm devleti ve yerine getiren devlettir. Bunların dışında kalanlar nakil talebinde bulunulmasını istemeye hakkı bulunan kişilerdir. Bu ayrımın temelini anlaşılması önemlidir.

Bu hususlar aşağıda ayrıntılı bir şekilde talep başlığı altında izah

edilecektir. Buradaki amacımız naklin talep edilmiş olmasının naklin bir şartı olduğunu izah etmekten ibarettir.

d) Hükümlünün Uyrakluğu Şartı: Hükümlünün yerine getiren devletin uyrakluğuunda bulunan bir vatandaş olması şarttır. Bu bağlamda çiftte vatandaşlık hakkından yararlanan kişiler çiftte vatandaş olsalar bile yine de vatandaşlıklarından bir tanesi yerine getiren devletin vatandaşlığı ise, bu kişilerin de bu şartı sağladığı kabul edilmelidir. Hükümlünün HÜNADAS kapsamında uyrakluğuunda bulunmadığı bir devlete naklini istemeye hakkı bulunmamaktadır.

Vatandaşlık bağının belirlenmesi bakımından devletlerin iradeleri son derece önelidir. Türkiye vatandaşlık bağının belirlenmesi bakımından 5901 sy. TVK'nın 5 vd. mad. uyarınca kazanılması esasını kabul etmektedir. Diğer devletler bakımından da, vatandaşlık bağının belirlenmesi bağlamında çeşitli ölçütler kabul edilmektedir. Örneğin bazı İskandinav ülkeleri kendi vatandaşı olmayan kişileri de kendi vatandaşları gibi kabul etmektedir. Nitekim sözleşmenin 3/4 maddesinde bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bu şekliyle devletlerin vatandaşlık bağını belirleme konusunda kendilerine yetki verilmiş ve devletlerin bu hükme çekince koymalarının da önüne geçilmiştir.

e) Mahkûmiyet Hükümünün Kesinleşmiş Olması: Bu şart aslında evrensel boyutta ceza infaz hukukunun kabulünün doğal bir sonucudur. Gerçekten de evrensel ceza infaz sisteminin doğal sonucu olarak mahkûmiyet hükümleri kesinleşmeden infaz olunamaz.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere HÜNADAS mad. 1/1-a bendi uyarınca mahkûmiyet, bir suç dolayısıyla mahkeme tarafından verilir sınırlı veya sınırsız bir süre için hürriyeti bağlayıcı herhangi bir cezalandırma veya tedbir anlamına gelmektedir. Bu şekilde verilen hükümün infaz edilebilmesi için bu kararın kesinleşmesi başka bir anlatımla bu karara karşı tüketilmesi gereken bütün olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Olağan kanun yolları iç hukukumuzda istinaf ve temyiz ile itiraz kanun yollarıdır. Bu kanun yollarından geçen ya da süresi geçirilmiş olduğundan bu kanun yollarına başvurulmadığı

için bu yollardan geçmeyen hükümler kesinleşmiş hükümlerdir.

Hükmü kesinleştirecek olan merci kararı veren yargı merciidir. Bu bağlamda kararın kesinleşmesi işlemi de hüküm devletinin mevzuatına göre yapılacaktır.

f) Bakiye Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Süresi: Hükümlünün nakil talebinde bulunulması istemini içerir talebinin alındığı tarihte en azından 6 aylık kalan hapis cezasının bulunması ya da hapis cezasının kalan süresinin belli olmaması HÜNADAS'ın 3/1-c mad. uyarınca şarttır. Buna karşılık sözleşmenin 3/2 mad. uyarınca istisnaî hallerde, sözleşmecî devletler, hükümlünün infaz edilecek mahkûmiyet süresinin sözleşmenin 3/1-c fıkrasında belirtilenden daha az olması halinde dahi, nakil konusunda anlaşabilirler. Bu istisnai hallerin ne olduğu konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durum tamamen sözleşmecî devletlerin anlaşmalarına bağlıdır. Zira burada objektif herhangi bir şart gösterilmemiştir.

g) Rıza Şartı: Sözleşmenin 3/1-d bendi uyarınca hükümlü tarafından veya yaşı, fizikî veya aklî durumu nedeniyle iki devletten birinin gerekli görmesi halinde hükümlünün kanunî temsilcisi tarafından hükümlünün nakline rıza gösterilmiş olması şarttır. Kanaatimizce bu düzenleme eksik olmuştur. Zira 4721 sy. TMK'nın 407/1 uyarınca bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. Yine aynı Kanunun 16. mad. uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Naklin hükümlüyü borç altına soktuğu, zira nakil talebinde bulunan hükümlünün aynı zamanda 3002 sy. Kanun mad. 15/2 ve pratikteki uygulama uyarınca nakil masraflarını üstlendiği açıktır. Bu bakımdan kısıtlanmalarına karar verilmiş hükümlüler hakkında rızanın aranması sırasında kanaatimizce kanuni temsilcilerinin de rızasının alınması şarttır.

Sözleşmenin 7. mad. gereğince hüküm devleti, nakil için rıza vermesi

gerekli kişinin bunu isteğiyle ve hukuki sonuçlarını tümüyle bilerek yapmasını temin edecektir. Bu rızanın verilmesine ilişkin usul hüküm devletinin kanunlarına tâbi olacaktır. Hüküm devleti, yerine getiren devlete bir konsolos veya yerine getiren devletle mutabık kalınacak başka bir görevli vasıtasıyla, rızanın sözleşmede öngörülen şartlarda verildiğini doğrulama imkânını sağlayacaktır.

h) Hükme Esas Alınan Eylemin Yerine Getiren Devlette Suç Olması:

HÜNADAS'ın 3/1-e fıkrası uyarınca hüküm devletinde mahkûmiyetin verilmesine esas olan fiiller ve ihmaller yerine getiren devlet hukukuna göre bir suç teşkil ediyorsa veya yerine getiren devlet ülkesinde işlenmesi halinde suç teşkil edecekse, bu şartın gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Hüküm devletinde verilen hükme esas teşkil eden eylemin yerine getiren devlet hukukuna göre suç sayılmaması halinde naklin gerçekleşmesi imkânsızdır. Zira bu halde yerine getiren devletten kendi ülkesinde suç sayılmayan bir eylemden dolayı cezalandırılan kişinin cezasının infaz edilmesi istenmiş olacaktır. Bu durumda yerine getiren devletin yetkili makamlarının yerine getirme kararı vermeleri de mümkün olmayacaktır. İşte bu sebeplerle bu şartın gerçekleşmediği hallerde nakil taleplerini kabul etmek mümkün değildir.

HÜNADAS'ın 8/1 mad. uyarınca hükümlünün, yerine getiren Devlet mercilerince teslim alınması, hüküm devletinde mahkûmiyetinin infazının tâlik edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Yerine getiren devletin yetkili makamlarının nakille birlikte bir yerine getirme kararı vermesi gerekmektedir. Yerine getirme kararı olmaksızın bir devletin başka bir devletin yargı kararını uygulaması söz konusu olamayacaktır. Yerine getiren devlet yetkili makamları yerine getirme kararıyla birlikte infaz edilecek bir yaptırım bulunmadığı kararına varacak olursa artık sözleşmenin 8/2 mad. uyarınca hüküm devletinin bu hükmünü infaz etmesi de mümkün olmayacaktır. Bu husus sözleşmenin 8/2 mad. yerine getiren devlet, mahkûmiyetin infazının tamamlandığı görüşüne varmış ise, hüküm devleti bundan böyle hükmü infaz edemez, demek suretiyle hükme bağlanmıştır.

Naklin yerine getiren devlet bakımından sonuçları sözleşmenin 9. mad. hükme bağlanmıştır. Buna göre Yerine getiren devletin yetkili mercileri derhal veya bir mahkeme veya idarî kararla mahkûmiyetin infazına devam edecek veya adlî veya idarî bir kararla, hüküm devletinde verilen müeyyideyi aynı suç dolayısıyla yerine getiren devlet kanunlarında öngörülen bir müeyyide ile ikame etmek suretiyle, mahkûmiyet kararını o devletin kararına dönüştürecektir. İşte burada yetkili makamlarca verilecek olan karar yerine getirme kararı olarak adlandırılmaktadır.

Yerine getiren devlet, hüküm devletince talep edilmesi halinde, hükümlünün nakledilmesinden önce yerine getirme kararının verilmesi bağlamında ne şekilde bir yol takip edeceğini hüküm devletine bildirecektir. (HÜNADAS mad. 9/2)

Mahkûmiyetin infazı, yerine getiren devlet mevzuatına göre yapılacak ve yalnızca yerine getiren devlet infazın gerektirdiği tüm kararların alınmasında yetkili olacaktır. (HÜNADAS mad. 9/3) Buna karşılık hükmün esasına tekabül eden ve verilen kararın yeniden incelenmesi için yapılacak taleplerde ve verilecek kararlarda HÜNADAS'ın 13. mad. uyarınca münhasıran hüküm devletinin yetkili makamları yetkili olacaktır.

Naklin yerine getiren devlet ve hüküm devleti bakımından sonuçlarından sonra hükümlü yönünden sonuçlarına bakılacak olursa, hükümlü bakımından naklin en önemli sonucunun kanaatimizce HÜNADAS'ın 12. mad. uyarınca her sözleşmeci devletin kendi mevzuatına uygun olarak genel ve özel af çıkarabilmesi veya hükmedilen cezayı tahfif edebilmesi olduğunu söyleyebiliriz.

Sözleşmenin 14. mad uyarınca yerine getiren devlet, hüküm devleti tarafından mahkûmiyet kararının uygulanır olmadığı sonucunu doğurabilecek herhangi bir karar veya tedbir bildirir bildirmez, mahkûmiyetin infazını sona erdirecektir. Başka bir anlatımla hüküm devletinin infazın sona erdirilmesine ilişkin almış olduğu kararı yerine getiren devlete bildirmesi ile birlikte yerine getiren devlet başka hiçbir karara gerek olmaksızın infazı sonlandıracaktır. Yine

sözleşmenin 15. mad. uyarınca yerine getiren devlet infazın tamamlandığı sonucuna vardığı takdirde, infazın tamamlanmasından önce hükümlü nezaretten kaçmışsa veya hüküm devleti infaz konusunda yerine getiren devletten özel bir rapor istemişse mahkûmiyetin infazı ile ilgili olarak hüküm devletine derhal bilgi verecektir.

1.1.3. KARŞILIKLILIK (=MÜTEKABİLİYET) İLKESİ

Anayasamızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı, milletlerarası ilişkilerde geçerli olması gereken en önemli unsurun eşitlik ilkesi olduğunu göstermektedir. Milletlerarası ilişkilerde eşitliği sağlayacak en önemli etken ise karşılıklıdır ilkesidir.¹¹³ Ceza işlerinde karşılıklı devletlerin bağımsızlığı düşüncesi temeline dayalı olarak kendine yer bulmuştur.¹¹⁴

Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesi, doktrinde en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı nitelikteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancı ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır.

Hükümlülerin nakli meselesi ile ilgili olarak sözleşmeciler devletlerin aralarında yapmış oldukları sözleşmeler ile esasında karşılıklılık ilkesini benimsedikleri kabul olunabilir. Bu bağlamda karşılıklı olarak sözleşen devletler arasında karşılıklılık ilkesinin varlığının araştırılması gerekmez.¹¹⁵ Zira devletler zaten aralarında anlaşmak suretiyle bu karşılıklılığı gerçekleştirmişlerdir.¹¹⁶ Karşılıklılık ilkesinin kanunla konulması da mümkün

¹¹³ ANYM, 11.03.2008 T. ve 2003/71 E. 2008/79 K.; Kaynak:AKİP

¹¹⁴ YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 31

¹¹⁵ YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 33

¹¹⁶ Bu meseleyi hukuki ve fiili mütekabiliyet olarak ikiye ayırarak inceleyen ve buna göre kabul eden görüş için bak. YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 32

olmakla birlikte iç hukukumuzda hükümlülerin nakli meselesine ilişkin olarak karşılıklılık ilkesi şartının konulduğu herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Karşılıklılık ilkesinin örf ve âdet hukuku kuralları ile de oluşması milletlerarası hukuk kaynakları arasında örf ve âdet hukuku kurallarının da bulunması dikkate alınarak mümkün kabul edilebilir. Ancak ülkemizin örf ve âdet hukuku kuralları çerçevesinde hükümlü naklini kabul ettiği herhangi bir devlet bulunmadığını da burada açıkça ifade etmeliyiz.

İzah etmeye çalıştığımız mesele dikkatle incelenirse, karşılıklılık ilkesinin aslında hükümlülerin nakli meselesinde sözleşmeler imzalanmak suretiyle sağlandığını kabul etmek gerekecektir. Zira bu şeklin dışında karşılıklılık ilkesinin benimsendiği herhangi bir hükümlü nakli söz konusu olmamıştır.

Buraya kadar incelemiş olduğumuz meselenin hükümlülerin naklinde bir ön şart olarak değerlendirdiğimiz bir antlaşmanın ya da karşılıklılık ilkesinin mevcudiyeti şartı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu esasında sözleşmelerin geniş kapsamlı olarak anlatılması nedeniyle konunun dağılmaması için yapmak durumunda kaldığımız bir açıklama olarak değerlendirilmelidir. Bu parantezin ardından hükümlülerin naklinde ikinci şart olarak anlatacağımız talep ve rıza şartının incelenmesine başlayabiliriz.

1.2. TALEP VE RIZA ŞARTI

Rıza ve talebin hükümlülerin nakli bakımından şartlardan bir tanesi olduğunu yukarıda gerek ikili sözleşmelerin incelenmesi sırasında gerekse HÜNADAS bağlamında sözü edilen sözleşmeler kapsamındaki şekliyle incelemiştik. Bu bölümde hükümlü ya da hükümlü yerine irade beyanında bulunma hakkı ve yetkisine sahip kişinin rızası ve nakli talep etmeye yetkili makam ve kişiler ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulacaktır. Bu bağlamda öncelikle talep meselesi incelenecek ve bu sorunla ilgili tüm meseleler çözüme

kavuşturulduktan sonra kanaatimizce hükümlülerin nakli bakımından teorik düzlemde en sorunlu konu olan rıza meselesini aydınlatmaya çalışacağız.

1.2.1 TALEP MESELESİ

Yukarıda gerek ikili sözleşmelerin genel hatlarından bahsedilirken gerekse HÜNADAS izah edilmeye çalışılırken nakil sözleşmelerinin öngördüğü prosedürün taleple başladığını anlatmıştık. Burada talepte bulunma ve talepte bulunulmasını isteme kavramlarının ayrılması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira talepte bulunacak olan makamlar ya hüküm devleti ya da infaz devleti (yerine getiren devlet) olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık talepte bulunulmasını istemeye hakkı olan kişiler hükümlüyle yakınlık bağı kurabilen kişilerin tamamı, hükümlünün vekili ve kanuni temsilcisidir. Meselenin bu boyutuyla tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

Burada kavram kargaşasından sıyrılabilmek için aslında naklin prosedürünün başka bir anlatımla naklin usulünün tespit edilmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere HÜNADAS kapsamında yapılacak hükümlü nakillerinde yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere HÜNADAS mad. 2/3 uyarınca hüküm devleti veya yerine getiren devlet nakil talebinde bulunabilmektedir. Bunun dışında yapılacak nakil talepleri aslında nakil talebinde bulunulmasını istemekten ibarettir. En azından hukuki olarak bu şekilde nitelendirilebilmelidir.

HÜNADAS mad. 4/2–4 hükümlünün nakil isteğini hüküm devletine veya yerine getiren devlete yapması hallerini ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu bağlamda istem hüküm devletine iletilmişse hüküm devleti kararın kesinleşmesiyle birlikte sözleşmenin 4/3 mad. uyarınca ibrazı gereken belgelerle birlikte istemi nakil talebinde bulunmak suretiyle yerine getiren devlete bildirecektir. Buna karşılık nakil istemi yerine getiren devlete yapılmışsa, yerine getiren devlet bu isteği nakil talebinde bulunmak suretiyle hüküm devletine bildirecektir. Bu durumda

sözleşmenin 4/3 mad. gösterilen bilgi ve belgeler yerine getiren devletin talep etmesi halinde hüküm devletince gönderilecektir. Ancak uygulamada taleple birlikte istenilmese dahi bu belgeler hüküm devletince yerine getiren devlete nakil talep yazısıyla birlikte gönderilmektedir.

Burada açıklamaya çalıştığımız üzere nakil istemini alan ve nakil talebinde bulunmaya yetkili makamlar nakil taleplerini yerine getiren devlet ya da hüküm devletine göndermektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere hüküm devleti ya da yerine getiren devlet iki devlet arasında nakle ilişkin sözleşme olup olmadığını ve varsa şartlarını kontrol etmek suretiyle nakil talebinde bulunacaktır. Bu bakımdan nakil talebinde bulunma yönünden sözleşmeci devletlerin hükümlülerin nakil istemlerini bir postacı vazifesi görerek diğer sözleşmeci devlete ilettiği kabul edilemez bir görüştür. Zira istemi alan devlet nakil talebinde bulunmaya hakkı olup olmadığını inceledikten sonra talepte bulunacaktır.

Her ne kadar sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olsa da, hükümlünün yakınları, temsilcisi ve vekilinin de nakil talebinde bulunulmasını taraf devletlerden istemeye hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Hükümlünün yakınlarından anlaşılması gereken hükümlünün oğlu, kızı, eşi, annesi, babası veya kardeşi olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte duruma göre başka yakınların da bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür.

Hükümlünün vekili, nakil talebinde bulunulmasını isteme konusunda vekâletnamesinde açık hüküm bulunan vekil olarak kabul edilmemelidir. Kanaatimizce genel vekâletname ile yapılan başvuruların da kabulü gereklidir. Zira aksi bir kabul, hükümlünün hak kaybına neden olunmasına neden olabilir. Gerçekten de 818 sy. TBK'nın 388/3 mad. hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, hibe edemez, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez denilerek herhangi bir hak kısıtlamasını doğuracak durumlarda özel vekâletin bulunması şart koşulmuştur. Kanaatimizce hükümlülerin nakli

işlemlerinde de hak kısıtlamasını doğuracak bir durum yoktur. Ayrıca sadece vekilin istemiyle de nakil gerçekleşmemektedir. Bu nedenle nakil talebinde bulunmayı isteme konusunda vekilin açık yetkisini gerektiren vekâletname aramaya lüzum yoktur.

Temsilciden kast ise, kanuni temsilci, başka bir anlatımla veli, vasi ya da yasal danışmandır. Yukarıdaki ikili sözleşmelerle ilgili olarak yapmış olduğumuz lokal açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere temsilcinin rızası son derece önemlidir. Zira belirli sürenin üzerinde hapis cezasına mahkûm edilen kişiler kısıtlandığından bu kişilerin kanaatimizce tek başlarına irade açıklamasında bulunmalarının hukuken bir geçerliliği bulunmamaktadır. Bu durumlarda bu kişilerin kanuni temsilcilerinin de rızasının alınması gerekmektedir.

Akıl zayıflığı nedeniyle iradesini beyan etme konusunda geçerli bir hukuki beyanda bulunma yetkisi bulunmayan hükümlülerin nakil taleplerinin de geçerli bir iradeye yani kanuni temsilcilerinin iradesine dayanması şarttır.

İrade beyanının geçerliğinin TMK ve TBK hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Bu hususu rıza beyanında incelemek kanaatimizce yerinde olacaktır.

1.2.2 RIZANIN AÇIKÇA GÖSTERİLMİŞ OLMASI

Rıza, talepte bulunmaktan farklı bir kavramdır. Gerçekten de talep, naklin gerçekleştirilmesi için gereken prosedürü başlatan eylem üzerine, naklin gerçekleştirilmesini istemekken; rıza, nakil kararının alınmasının hükümlü tarafından kabul edilmesidir. Bu aşamada talep ve rıza kavramlarının farklı kavramları olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Rıza talepten önce ya da sonra ortaya çıkabilir. Gerçekten de sözleşmeci devletten naklinin talep edilmesini isteyen hükümlünün beyanının rıza olarak değerlendirilmesi mümkün olduğu gibi hükümlüden habersizce yakınlarının nakil

talebinde bulunması halinde talep sonrasında hükümlünün onay beyanının alınması durumunda olduğu gibi rızanın sonradan açıklanması da mümkündür.

1.2.2.1. RIZAYI AÇIKLAMAYA EHİL OLMA

İç hukukumuzda göre kişinin rızasını açıklamaya ehil olması için fiil ehliyetinin tam olmasının gerektiğini ifade etmeliyiz. Gerçekten de 4721 sy. TMK mad. 9 uyarınca fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir. Yine aynı Kanunun 10. mad. ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetinin bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda kişinin fiil ehliyetinin tam olması için öncelikle ergin olması, sonrasında ergin olan bu kişinin kısıtlanmamış olması şarttır. Bu iki şartı birlikte sağlamayan kişinin fiil ehliyetinin tam olacağından söz edilemeyeceğine göre, bu kişilerin kendi beyanlarıyla rıza açıklamalarının hukuken geçerli bir beyan olduğunu da kabul etmek mümkün değildir.

Burada şu hususu izah etmenin yerinin geldiğini ifade etmeliyiz: Yukarıda gerek ikili sözleşmeler incelenirken gerekse HÜNADAS incelenirken rıza beyanında bulunmaya ehil olmayan bazı hükümlülerin rıza beyanlarının alınmasından söz edilmektedir. Bu mesele incelenmeye ve tartışılmaya değer bir konudur. Zira 4721 sy. TMK mad. 15'e göre Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Başka bir anlatımla fiil ehliyeti bulunmayan, iradesini hukuka uygun bir şekilde açıklamaya ehil olmayan kişilerin rızaları hukuki sonuç doğurmayacaktır.

Rıza beyanlarının geçerliliği meselesini değerlendirmeye başlamadan önce, fiil ehliyetini etkileyen nedenler bağlamında erginlik, ayırt etme gücü ve kısıtlanmayı gerektiren hallerin incelenmesi zorunludur. Bu bağlamda öncelikle erginlik kavramı üzerinde durarak bu hususu değerlendirmeye başlayalım.

Erginlik kural olarak 4721 sy. TMK mad. 11 uyarınca on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Ancak bu kuralın bir istisnası vardır. Bu bağlamda aynı maddenin ikinci fıkrasında evlenmenin kişiyi ergin kılacağı ifade edilmiştir. Başka bir anlatımla, evlenen kişi on sekiz yaşını ikmal etmemiş olsa bile erginleşmiş sayılır ve fiil ehliyeti bağlamında da, bu şartı sağlamış olur. Erginlik kuralının ikinci istisnası da 4721 sy. TMK mad. 12’de ifade edilmiştir. Bu bağlamda Kanun on beş yaşını dolduran küçüklerin, kendi istekleri ve velilerinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabileceğini kabul etmiştir.

TMK mad. 14’te ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetinin olmadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda kişinin fiil ehliyetinin bulunması için gerekli olan şartlardan bir kısmının da kişinin ayırt etme gücüne sahip, küçük ve kısıtlı olmayan bir kişi olması gerektiği ifade edilmelidir. Bu yönüyle TMK mad. 13 uyarınca yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir, denilmek suretiyle ayırt etme gücünün şartları ifade edilmek istenmiştir. Aslında burada yaş küçüklüğü haricinde kalan durumlar esasen kişilerin kısıtlanmalarını gerektiren durumlar olarak gösterilen durumlardır.

Gerçekten de TMK mad. 405 ilâ 408 maddelerinde kısıtlanma sebepleri izah edilmiştir. Bu bağlamda akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim ve özgürlüğü bağlayıcı ceza ile kişinin kendi isteği kısıtlanma gerekçeleri olarak ifade edilmiştir.

TMK mad. 16 uyarınca ayırt etme gücüne sahip olsa bile küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Bu bağlamda küçükler ve kısıtlıların geçerli bir irade beyanının olması için kanuni temsilcilerinin rızasının alınması şarttır.

Bir kişinin hem akıl hastası hem de hükümlü olması esasen 5237 sy. TCK'nın 32/1 mad. uyarınca teknik olarak mümkün değildir. Ancak bu düşünce doğru olmayabilir. Gerçekten de akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanmış bir kişinin 5237 sy. TCK mad. 32/1 anlamında akıl hastası sayılmaması olasıdır. Bununla birlikte bir hükümlünün TCK mad. 32/2 anlamında aklen malul olması mümkündür. Bu halde kişi teknik olarak infaz kurumunda bulunabilir. Bu nedenle akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanmış bir kişi ceza infaz kurumunda bulunabileceğine göre bu kişinin nakli sırasında rızasının alınmasında da iç hukukumuz gereği kanuni temsilcisinin rızasının alınması zorunlu görünmektedir. Ancak bu kişilerin kısıtlanmış olmaları şarttır. Usulüne uygun alınmış bir kısıtlama kararı yoksa bu kişilerin hukuki anlamda ehliyetlerinin de tam olduğunu kabul etmek gereklidir.

Savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim gibi sebeplerle kısıtlanan bir kişinin ceza infaz kurumunda bulunuyor olması son derece doğaldır. Bu bağlamda bu kişiler kısıtlanmış iseler, irade beyanlarını geçerli bir şekilde ortaya koyamayacaklardır. Bu bağlamda bu kişilerin de irade beyanlarının açıklanmasında kanuni temsilcilerinin rızasının alınması şarttır.

Çalışmamız açısından belki de en önemli kısıtlama gerekçesi özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlamadır. Gerçekten de TMK mad. 407 uyarınca bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. Bu bağlamda bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkûm edilen bir kişinin iradesini geçerli bir şekilde kendi başına açıklaması mümkün görünmemektedir. Zira bu kişiler mahkeme kararı ile kısıtlanan kişilerdir. Bu kişiler infaz kurumundan tahliye edilmelerine kadar kısıtlı kalmaya devam edeceklerdir. O halde bu kişiler infaz kurumundan tahliye edilinceye kadar kısıtlı kalmaya devam edecektir.

Bu açıklamaların ardından ikili sözleşmeler ve HÜNADAS kapsamında rızayı açıklamaya yetkili kişiler incelendiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

1.2.2.2. HÜNADAS KAPSAMINDA RIZA BEYANI

HÜNADAS mad. 3/1-d'de hükümlü tarafından veya yaşı veya fizikî veya aklî durumu nedeniyle iki devletten birinin gerekli görmesi halinde hükümlünün kanunî temsilcisi tarafından nakline rıza gösterilmiş olması naklin şartları arasında sayılmıştır. Türkiye'nin bu hükmün uygulanmasına ilişkin herhangi bir çekincesi bulunmamaktadır. Bu bağlamda HÜNADAS rıza beyanı konusunda öncelikli olarak hükümlünün bizzat kendisinin rıza beyanında bulunmuş olması şartını aramaktadır. İstisna olarak da, hükümlünün yaşı, fiziki ya da aklı durumu itibarıyla irade beyanının sağlıklı bir şekilde açıklanmasının mümkün olmadığı durumlarda sözleşmeci iki devletten birinin gerekli görmesi halinde hükümlünün kanuni temsilcisinin rıza göstermiş olması gerekmektedir. Kanuni temsilcinin rızasının alınmış olması iki devletten birinin gerekli görmesi şartına bağlanmıştır.

Burada bir hususu da izah etmek gerekmektedir. İki devletten birinin gerekli görmesi halinde kanuni temsilcinin rızasının alınması gerekli haller sözleşme ile sınırlanmıştır. Gerçekten de ancak yaşı, fizikî veya aklî durumu nedeniyle irade beyanında bulunamayacak kişiler hakkında kanuni temsilcilerinin rızalarının alınması usulü getirilmiştir. Bu kapsamda özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlanmasına karar verilmiş bir hükümlünün kanuni temsilcisinin rızasının istenmesi mümkün değildir. Buna karşılık akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanmış bir kişinin irade beyanının sağlıklı olamayacağını düşünen sözleşmeci iki devletten birisi hükümlünün kanuni temsilcisinin rızasının alınmasını isteyebilir.

Yine HÜNADAS mad. 7 uyarınca hüküm devleti, sözleşmenin 3/1-d bendi uyarınca, nakil için rıza vermesi gerekli kişinin bunu isteğiyle ve hukuki sonuçlarını tümüyle bilerek yapmasını temin edecektir. Bu rızanın verilmesine ilişkin usul hüküm devletinin kanunlarına tâbi olacaktır. Hüküm devleti, yerine

getiren Devlete bir konsolos veya yerine getiren devletle mutabık kalınacak başka bir görevli vasıtasıyla, rızanın geçerli bir şekilde verildiğini doğrulama imkânını sağlayacaktır.

Görüldüğü üzere sözleşme rızanın geçerli bir rıza olmasına büyük önem vermektedir.

Hüküm devletinin Türkiye olması halinde acaba, özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlanmasına karar verilen hükümlünün rızası geçerli kabul edilmeyerek, bu kişinin kanuni temsilcisinin rızasının alınması mümkün olabilecek midir?

Rızanın verilmesine ilişkin usul, hüküm devleti kanunlarına göre saptanır. Ancak burada çözüm bulmaya çalıştığımız mesele usule ilişkin bir durum olmayıp tam da işin esasına ilişkin olup, bu bağlamda kanaatimizce hüküm devleti Türkiye olsa dahi, özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlanan bir kişinin iradesinin sözleşme hükümleri doğrultusunda bizzat kendisinden alınması şart olup kanuni temsilcilerin bu durumda iradeleri geçerli değildir.

Burada iç hukukumuz ile milletlerarası sözleşme arasında bir çelişki meydana geldiği kabul edilmelidir. Zira iç hukukumuzda göre beş yıl hapis cezasına hükümlü bir mahkûmun TMK mad. 407/1 mad. uyarınca kısıtlanmış ve bu bağlamda geçerli bir irade beyanında bulunması mümkün değilken, HÜNADAS kapsamında naklini isteyen bu hükümlünün bizzat irade beyanında bulunması istenmektedir. İfade ettiğimiz üzere, bu durum usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası sözleşme ile kanun hükmünün çelişmesi anlamına gelmektedir. Bu sorunun çözümünde normlar hiyerarşisinin değeri göz önünde bulundurulmalı ve buna göre yol izlenerek milletlerarası sözleşmeye öncelik tanımak gerekmektedir. Zira kanaatimizce hükümlülerin nakline ilişkin sözleşmeler kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sözleşmeler olup, bu sözleşmeler ile kanun hükümlerinin çatışması halinde Any. Mad. 90 uyarınca milletlerarası sözleşme hükmüne üstünlük tanımak gerekir.¹¹⁷

¹¹⁷ Bu konuda geniş bilgi için bak. PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Güncelleştirilmiş 4. Baskı,

Bir görüşe göre hükümlünün cezasını çekmek üzere cezaevine girmediği sürece gerek şahsının gerek mallarının korunmasına ihtiyaç bulunmaması nedeni ile tecilli ilama mahkûm edilen hükümlülerde kısıtlama ve vesayet altına alma kararı almaya gerek yoktur. Zira vesayet altına konulma koruma amacına yöneliktir. Bu kapsamda değerlendirme yapıldığında hükümlünün rızasını açıklama beyanı ile korunması arasında herhangi bir irtibat bulunmamaktadır.¹¹⁸ Bu durumda bu kişilerin bu görüş kabul edilecek olursa rıza beyanı açıklama konusunda fiil ehliyetlerinin tam olduğunun kabulü gerekir. Ancak 4721 sayılı TMK'nın 16. maddesi karşısında bu görüşün çıkarımının kabul edilemeyeceğini düşünüyoruz. Zira görüş doğru olmakla birlikte, bu görüşten yapılan çıkarımın kabul edilemez olduğu görüşündeyiz.

Nitekim Yargıtay da bu fikre yakın olarak şartla tahliye edilmiş olan hükümlü hakkında kısıtlılık halinin devamına karar verilmesi gerektiğini bildirirken esasen şarla tahliye edilmiş olan hükümlünün cezaevi koşullarının dışında bulunmasına rağmen kısıtlılık halinin devam edeceği görüşü ile yukarıda eleştirmiş olduğumuz görüşü kabul etmediğini ortaya koymaktadır.¹¹⁹

Buna karşılık 4721 sayılı TMK mad. 471 uyarınca özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebi ile kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet hapis halinin ortadan kalkması ile sona erecektir.¹²⁰ Hapis halinin kalkmış olması için kişinin koşullu salıverilmiş olması dahi yeterlidir. Bu kapsamda mülga 743 sayılı TMK'nın bu maddeyi karşılayan 415. maddesinde “geçici veya bir şartla serbest bırakılmış olan mahpus vesayet altında kalır” ibaresi de yeni kanuna alınmamıştır.¹²¹ Bu durumda koşullu salıverilen kişinin kısıtlılık halinin ortadan

Ankara 2006, sh. 26 vd.

¹¹⁸ AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku 2. cilt, Aile Hukuku Kitabı, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1998, sh.455

¹¹⁹ Yargıtay 2. HD, 10/07/2000 T, 7744 E . ile 9534 K. sayılı kararında bu görüşü desteklemektedir; Yargıtay 4. HD 21/03/2002 T, 2556 E.ile 3418 K. sayılı kararında benzer görüşleri dikkate alarak karar vermiştir.

¹²⁰ ÖZKAN Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı-Dilekçe-Örnekli Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, 1. Cilt, Medeni Yasadan Doğan Davalar Legal Yayınevi İstanbul 2007, Sh 223

¹²¹ Bu konuda daha farklı açıklamalar için bak. ÖZUĞUR Ali İhsan, Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamaları – İçtihatlı Velayet, Vesayet, Soybağı Ve Evlat Edinme Hukuku, Seçkin

kalktığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte konumuz dahilinde naklini talep eden veya nakline rıza gösteren hükümlü ceza infaz kurumunda bulunmuş olacağından halen bu rıza beyanını açıkladığı sırada kısıtlı olacağından TMK ile getirilen bu değişiklik görüşlerimizi etkilememektedir. Zira bu kişi ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada 4721 sy. TMK'nın mad.16 uyarınca kısıtlı olacak ve fiil ehliyetini kullanamayacaktır.¹²²

Bu açıklamalara karşılık, kişinin hükümlü olması ve bu bağlamda kısıtlanmış olmasının, onun irade açıklamasında bulunmasına engel oluşturmayacağına ilişkin görüşün de tamamen reddedilecek bir görüş olmadığı, bu görüşün de kabul edilebilir bir görüş olduğu ancak kanaatimiz ve Kanun'un açık hükmü doğrultusunda bu görüşün daha verimli bir şekilde desteklenmesi halinde taraftar bulabileceğini ifade edebiliriz.

Bu bağlamda HÜNADAS kapsamında rıza beyanının açıklanması konusu yönünden diğer görüşlerinde tutarlı yanları bulunmakla birlikte bir milletlerarası sözleşme olan HÜNADAS'a üstünlük sağlamak suretiyle hükümlünün nakil taleplerinde bizzat nakle rıza gösterip göstermediğini araştırılması gerektiği kanaatindeyiz.

HÜNADAS kapsamında rızanın değerlendirilmesinden sonra şimdi de ikili sözleşmelerde bu durumu inceleyelim.

1.2.2.3. İKİLİ SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA RIZA BEYANI

Burada iki şekilde düzenlenen ikili sözleşmelerden bahsedeceğiz. Gerçekten de sözleşmelerin bir kısmında hükümlünün rıza beyanının geçerli olarak açıklanamamasında sınırlı nedenler bir kısmında ise, geniş nedenlere yer

Yayınevi, Ankara 2002, sh. 547 vd.

¹²² Bu konuda Adalet Komisyonunda Kanun yapım sürecinde görüşlerini bildiren dönemin İstanbul Milletvekili Mehmet Ali Şahin'in görüşleri için bak. Tutanaklarla Türk Medeni Kanununu Adalet Bakanlığı Yayınları Ankara 2002, sh.974

verilmiştir.

KKTC ile Türkiye arasında yapılan sözleşmenin 57/a–4 bendi uyarınca, Kuveyt ile Türkiye arasında yapılan sözleşmenin 55/1 mad. uyarınca, Mısır ile Türkiye arasında yapılan sözleşmenin 8/1 mad. uyarınca hükümlü tarafından ya da hükümlünün yaşı, fiziki veya akli durumu nedeniyle sözleşmecî devletlerden birinin talebi halinde hükümlünün kanuni temsilcisi tarafından nakle rıza gösterilmiş olması şart olarak öngörülmüştür. Bu şartın düzenleniş şeklinin HÜNADAS'taki düzenlemeden bir farkı bulunmamaktadır. bu meseleyle ilgili olarak esasen yukarıda açıklama yapmamız nedeniyle buradaki tartışmalı hususlarla ilgili olarak HÜNADAS'ta yer verilen düzenlemeye atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

Bununla birlikte bu şekilde yapılan bir düzenlemenin sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında çelişki yaratabileceğini ifade etmek zorunludur. Bu şekilde çelişkilerin milletlerarası antlaşmaya üstünlük tanımak suretiyle giderilmesi gerektiğini yukarıda izah etmiştik. Bu nedenle, iç hukukla milletlerarası sözleşmeler arasında çelişki oluşturulmasının engellenmesi amacıyla bu tarz düzenlemeleri geniş tutmak gerektiği kanaatindeyiz.

Bunlara karşılık Moğolistan ile yapılan sözleşmenin 52, Özbekistan ile yapılan sözleşmenin 53 ve Tacikistan ile yapılan sözleşmenin 52. mad. uyarınca hükümlülerin naklinin ancak hükümlünün rızası ile yapılacağı ifade edildikten sonra, hükümlünün rızasını geçerli bir şekilde açıklamasının mümkün olmaması halinde hükümlünün kanuni temsilcisinin muvafakatinin alınacağı kuralı getirilmiştir. Bu sözleşmelerde yukarıda zikrettiğimiz ikili sözleşmelerden farklı olarak hükümlünün rızasının yaş, fiziki veya akli durum nedeniyle geçerli olarak açıklanamaması hali geniş tutularak hükümlünün rızasının geçerli bir şekilde açıklayamamasından bahsedilmiştir. Bu durum hükümlünün rızasını geçerli bir şekilde açıklayamama halini geniş tutmuş ve sözleşmecî devletlerin de iç hukuklarına ters bir durum ortaya çıkmasını engeller bir hal almıştır. Bu düzenlemeler esasen teknik olarak da milletlerarası sözleşme yapma tekniğine

daha uygun olmuştur. Kanaatimizce HÜNADAS kapsamında rızanın açıklanması da esasen bu şekilde düzenlenmeliydi.

1.3. HÜKMÜN KESİNLEŞMİŞ VE İNFAZ EDİLEBİLİR OLMASI

Hükmün kesinleşmiş ve infaz edilebilir olması gerek HÜNADAS kapsamında gerekse ikili sözleşmelerde hükümlü naklinin şartlarından biri olarak değerlendirilmiştir. Sözleşmeciler devletlerin hükmün kesinleşmesi şartını naklin bir şartı olarak gördüklerini yukarıda sözleşmelerin incelenmesi kısmında ayrıntılı bir şekilde izah etmiştik.

Hükmün kesinleşmiş olması kanaatimizce naklin bir şartı olmaktan çok infaz edilebilmenin bir şartı olarak öngörülmüştür. Bu bağlamda kesinleşmemiş ceza içeren hükümlerin infazının söz konusu olmaması dikkate alındığında bu hükümler nedeniyle mahkûm olan kişilerin nakilleri de söz konusu olmayacaktır. Bu bağlamda kesinleşme evrensel bir ilke olarak kabul görmektedir.

Kesinleşmiş olma ile infaz edilebilme esasen çoğu kez aynı kavramları karşılamaktadır. Ancak 4771 sy. Kanunla değişmeden önce idam cezalarının infazı için aranan TBMM onayı aslında kesinleşmiş kararların infaz edilebilmesi şartının bir örneğini oluşturması bakımından bu iki kavramın farklılaştığı alanları ifade etmektedir. Buna karşılık 5275 sy. CGTİHK mad. 4'te mahkumiyet hükümlerinin kesinleşmeden infaz edilemeyeceği ifade edilirken hali hazırda kural olarak kesinleşme ve infaz edilebilir olmanın aynı kavramları karşıladığı anlamı verilmiştir.

1.3.1 SÖZLEŞMELERDE KESİNLEŞME VE İNFAZ İLKELERİ

HÜNADAS mad. 3/1-b'de hükmün kesinleşmiş olması naklin şartlarından

bir tanesi olarak öngörölmüş ancak burada kararın infaz edilebilir bir karar olmasından bahsedilmemiştir.

Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 4/1-b'de, Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 51/1-b'de hükmün kesinleşmiş ve infaz edilebilir bir hüküm olduğunun belirlenmesi naklin şartlarından biri olarak öngörölmüşken; Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 57/a-2'de HÜNADAS'ta olduğu gibi hükmün kesinleşmiş olması naklin şartlarından biri olarak öngörölmüştür.

Kanaatimizce hükmün infaz edilebilir olmasının tek şartı hükmün kesinleşmiş olmasıdır. Bu bağlamda nakil için sadece hükmün kesinleşmiş olmasının da infaz edilebilir bir hüküm olma şartını içinde barındırdığını ifade etmek gerekir.

Tüm bunlara karşılık bazı sözleşmelerde bu şart bir şart olarak açıkça öngörölmemiş ve fakat nakil için istenen belgeler arasında karardan kesinleşme şerhini havi bir suret aranmıştır. Gerçekten de Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 59/2-a'da, Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 60/2-a'da ve Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi mad. 59/2-a'da nakil için aranan belgeler arasında hükmün kesinleşme şerhini havi bir sureti sayılmıştır. Her ne kadar bu sözleşmelerde naklin şartlarından biri olarak öngörölme de, bu sözleşmeler bakımından da aranan belgeler arasında kararın kesinleşme şerhini havi bir suretinin bulunması, kararın kesinleşmesinin naklin bir şartı olarak öngöröldüğünü kanaatimizce ifade etmektedir. Bu şekilde bir düzenleme olmasa bile ceza kararların kesinleşmeden infaz edilemeyecek olmasının en önemli evrensel hukuk normlarından biri olduğunu da göz önünde tuttuğumuzda aslında kararların kesinleşmeden ve infaz edilebilir bir hal almadan naklin de gerçekleşmesinin mümkün olmadığını ifade etmemiz gerekir.

1.3.2 KESİNLEŞMENİN İNFAZ DEVLETİNİ BAĞLAMASI İLKESİ

Burada bir hususu tartışmaya açmak zorundayız.

Acaba sözleşmeci devletlerden hüküm devletinin kanunlarına göre verilmiş bir karar yine bu devlet kanunlarına göre kesinleştirilerek infaza verilmiş ancak yerine getiren devlet kanunlarına göre örneğin tebliğdeki usulsüzlük nedeniyle karar kesinleşmemişse, yerine getiren devletler bu eksikliğe rağmen hükümlünün naklini kabul ederek hükmün infazına devam edecek midir?

Kanaatimizce burada herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Zira kararın kesinleştirilmesi aşaması esasen infaza başlamanın ön koşuludur. İnfazı başlatan işlemin de hüküm devletinin kanunlarına göre gerçekleştirilmesi hem yukarıda izah ettiğimiz sözleşmelere uygun olan hem de temel hukuk ilkelerine uygun düşen şekildir. Bu bağlamda yerine getiren devletin kanaatimizce hüküm devletinde gerçekleştirilen kesinleştirme işlemlerini denetleme hak ve yetkisi yoktur.

İnfaz devleti tarafından denetlenecek olan tek şey, cezalandırılan eylemin kendi devleti kanunlarına göre de cezalandırılabilir bir eylem olup olmadığıdır. Bunu da yerine getirme kararı verilirken denetleyecektir. Aşağıda naklin şartlarından biri olarak öngörülen bu mesele ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

1.4. HÜKMÜ YERİNE GETİRECEK DEVLETİN VATANDAŞI OLMAK

Hükümlünün yerine getiren devletin uyrukluğunda bulunan bir vatandaş olması şarttır. Bu şart gerek ikili sözleşmelerde gerekse HÜNADAS'ta açıkça düzenlenmiş bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu şartın naklin bir şartı olmasından ötede değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülen bir görüştür.¹²³ Zira hükümlülerin nakline esas teşkil eden

¹²³ YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 22 vd.

düşünce aslında hükümlülerin yabancı devlet adli makamlarınca verilen cezalarını kendi devletlerinde çekmelerine imkân tanımak olduğunu, bunun vatandaşı koruma düşüncesinin bir eseri olduğunu yukarıda izah etmeye çalışmıştık.

1.4.1 ÇİFTE VATANDAŞLIK HALİ

Bu bağlamda çifte vatandaşlık hakkından yararlanan kişiler çifte vatandaş olsalar bile yine de vatandaşlıklarından bir tanesi yerine getiren devletin vatandaşlığı ise, bu kişilerin de bu şartı sağladığı kabul edilmelidir. Hükümlünün gerek HÜNADAS gerekse ikili sözleşmeler kapsamında uyrukluğunda bulunmadığı bir devlete naklini istemeye hakkı bulunmamaktadır.

Çifte vatandaşlıkla meselesini düzenleyen hallerden biri de Mısır & Türkiye Sözleşmesi mad. 7/1-d'de düzenlenmiştir. Buna göre hükümlünün aynı zamanda hüküm devletinin vatandaşı olması halinde, vatandaşlık durumunun mahkûmiyet kararına konu teşkil eden eylemlerin işleniş tarihleri esas alınarak vatandaşlık durumu belirlenecektir. Başka bir anlatımla hükümlünün mahkûmiyete esas teşkil eden eylemin gerçekleştiği tarihte çifte vatandaşlık halinin olup olmadığı incelenecektir. Bu meseleyi aşağıda inceleyeceğiz.

Çifte vatandaşlık halinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Gerçekten de çifte vatandaşlık hakkına sahip olan hükümlüler bakımından kendilerini koruyan ve düşünen iki devletin var olduğunu söylemek hiç de zor değildir. Bu bakımdan nakil talebinde bulunan hükümlü vatandaşı olduğu devletlerden hangisine nakledilmek istiyorsa, o devletle olan nakil sözleşmeleri ve karşılıklılık ilkesi değerlendirilmeli diğerine hiç karışılmamalıdır.

1.4.2 VATANDAŞLIK BAĞININ BELİRLENMESİ

Vatandaşlık bağının belirlenmesi bakımından devletlerin iradeleri son derece önemlidir. Türkiye vatandaşlık bağının belirlenmesi bakımından 403 sy. TVK mad. 1–12, vatandaşlığın kazanılması usulünü belirtmiştir. Diğer devletler bakımından da, vatandaşlık bağının belirlenmesi bağlamında çeşitli ölçütler kabul edilmektedir. Örneğin bazı İskandinav ülkeleri kendi vatandaşı olmayan kişileri de kendi vatandaşları gibi kabul etmektedir. Nitekim HÜNADAS mad. 3/4'te bu husus açıkça hükme bağlanmış ve çeşitli devletler de bu düzenlemeyi kullanmışlardır. Bu şekliyle devletlerin vatandaşlık bağını belirleme konusunda kendilerine yetki verilmiş ve devletlerin bu hükme çekince koymalarının da önüne geçilmiştir.

İkili sözleşmelerde de naklin şartlarından biri olarak öngörülen hükümlünün nakledileceği devletin vatandaşı olması şartı bu sözleşmelerde açıkça ifade edilmiştir. Bu sözleşmelerde bu şartlar yukarıda naklin bir şartı olarak sözleşmenin varlığı ilkesi bağlamında incelendiğinden burada bu meseleye yeniden girmeyeceğiz. Ancak Tacikistan & Türkiye Sözleşmesi mad. 49/1, Özbekistan & Türkiye Sözleşmesi mad. 50/1, Moğolistan & Türkiye Sözleşmesi mad. 49/1, KKTC & Türkiye Sözleşmesi mad. 57/a–1, Kuveyt & Türkiye Sözleşmesi mad. 51/1 ve Mısır & Türkiye Sözleşmesi'nin Giriş kısmında vatandaşlık şartının açıkça ifade edildiğini ifade etmeliyiz.

CYMDKAS mad. 5/1-a'da vatandaşlık bağından değil hükümlünün mutad olarak diğer devlette oturuyor olması şartı getirilmiştir. Bunun yerleşim yeri kavramını karşılamadığını ancak fiili olarak mevcut olan durumu ifade ettiğini izah etmek durumundayız.

1.4.3 VATANDAŞLIK BAĞININ ARANDIĞI ZAMAN

Vatandaşlık bağının hangi tarih itibariyle aranacağı da ayrı bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu meselenin çözümü konusunda gerek ikili sözleşmelerde gerekse çok taraflı sözleşmelerde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Mısır & Türkiye Sözleşmesi mad. 7/1-d 'de bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak bu düzenleme dahi vatandaşlık bağının aranacağı zaman konusunda bir yargıya varmamıza imkân tanımamaktadır. Zira bu düzenleme sadece hükümlünün hem infaz devletinin hem de hüküm devletinin vatandaşı olduğu durumu ifade etmektedir. Buna göre hükümlü eğer mahkûmiyete konu eylemin gerçekleştiği tarihte infaz devletinin vatandaşı değilse nakil talebi de reddedilecektir. Bun karşılık eylemin gerçekleştiği tarihte hükümlü çifte vatandaşlık hakkını kullanıyorsa, burada nakil taleplerini değerlendirmek gerekmektedir. Ancak bu düzenlemenin sadece anlattığımız şekilde gelişen nakil taleplerinde değerlendirilebilecek bir düzenleme olduğunu ve bu bağlamda bu anlatılanların dışında gelişen nakil taleplerinde bu değerlendirmenin yapılamayacağını bu bağlamda bu düzenlemenin genel bu iki devlet arasında gerçekleşen nakillerde vatandaşlık bağının tespitinde kullanılan bir norm olarak gören görüşe¹²⁴ katılmadığımızı ifade etmeliyiz.

Kanaatimizce hükümlünün vatandaşlık bağının aranacağı zaman gerek ikili sözleşmeler bakımından gerekse çok taraflı sözleşmeler bakımından herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, vatandaşlık bağının aranacağı zaman hükümlünün nakil talebinin değerlendirildiği zaman dilimi olmalıdır. Gerçekten de talep tarihinde dahi infaz devletinin vatandaşı olmayan bir hükümlünün nakil talebinin değerlendirildiği tarihte infaz devletinin vatandaşı olması halinde nakil talebinin diğer şartları da taşınması halinde kabulü gerekmektedir. buna karşılık talep tarihinde dahi infaz devletinin vatandaşı olan

¹²⁴ YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 24

bir hükümlünün talebin değerlendirildiği tarihe kadar infaz devletinin vatandaşlığını bir şekilde kaybetmiş olması halinde infaz devletinin vatandaşı olmayan bir hükümlüyü koruması gibi bir mantık olmayacağından bu talebin reddi gerekecektir.

1.5. BAKİYE CEZANIN SÜRESİ

Gerek HÜNADAS gerekse ikili sözleşmeler kural olarak hükümlülerin nakillerinin şartlarından bir tanesi olarak hükümlünün kalan cezasının belirli bir miktarın altında olmaması esasını getirmiştir. Ancak yine bu sözleşmeler bu şartı esnetmiş ve bu kuralın karşılıklı olarak taraf devletlerce yok sayılabileceğini düzenlemiştir.

1.5.1. SÖZLEŞMELERDE KABUL EDİLEN SÜRELER

HÜNADAS mad. 3/1-c'de bu süre altı ay olarak belirlenmiş ancak yine sözleşmenin 3/2 mad. bu kuralın taraf devletlerin anlaşması suretiyle var sayılabileceği kuralını getirmiştir.

CYMDKAS bakiye ceza süresi bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 4/1-e'de, Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 51/1-e'de ve Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 57/a-3'te bu sürenin en az bir yıl olması gerektiği belirlenmiş ve cümlenin devamında infazı gereken bakiye cezanın bu süreden az olması halinde taraf devletlerin anlaşarak bu şartı yok kabul edebilecekleri hükmü getirilmiştir.

Türkiye & Tacikistan, Türkiye & Özbekistan ve Türkiye & Moğolistan Sözleşmeleri nakil için bakiye cezanın miktarı konusunda herhangi bir şart

düzenlememiştir.

1.5.2. SÜRELERİN HESAPLANMA USULÜ

Bu sürelerin hangi tarihten itibaren hesaplanması gerektiği ve bu sürelerin koşullu salıverme sürelerini mi yoksa bihakkın tahliye süresini mi ifade ettiği konusuna da değinmek ve bu konularda akla takılan soruları yanıtlamak gerekmektedir.

Sürelerin hesaplanması bakımından Mısır ile yapılan sözleşmede “nakil talebinin yapıldığı an”; KKTC ile yapılan sözleşmede “nakil talebinin alındığı tarihte”; Kuveyt ile yapılan sözleşmede “talep tarihinde” ibareleri kullanılmıştır. HÜNADAS da “nakil talebinin alındığı tarihte” ibaresini kullanmıştır.

Aslında bu ifadelerin açık olduğu düşünülebilirse de, bu ifadelerin esasında sözleşmeler bakımından neleri ifade ettiği açık değildir. Zira bu ifadelerin anlaşılması için bu sözleşmelerde geliştirilen nakil prosedürünün anlaşılması gerekmektedir.

Öncelikle talep tarihi ifadesinin Kuveyt ile yapılan sözleşme bakımından neyi ifade ettiğini çözmeye çalışalım.

Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 53'te nakil talebinin hüküm devleti, infaz devleti veya devletlerden birine usulüne uygun olarak nakil için müracaat edecek olan hükümlüler tarafından yapılabileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda nakil talebini gerçekleştirmeye yetkili kişi ve birimler burada ifade edilmiş olduğundan talepte bulunmaya hakkı olan bu kişi ve birimler tarafından gerçekleştirilecek her talep, talep tarihi itibarıyla değerlendirilecektir. Buradaki talep tarihinin dilekçenin yetkili kurumlarca havale edildiği tarih olduğunu düşünüyoruz.

Nakil talebinin yapıldığı anın, kanaatimizce nakil talep tarihinden farkı bulunmamaktadır. Bu bağlamda Türkiye & Mısır Sözleşmesi bakımından bakiye

cezanın hesaplanacağı tarihin de talep tarihi baz alınarak hesaplanması gerektiği açıktır. Mısır Sözleşmesi mad.3. nakil talebinin hüküm devleti, infaz devleti veya bu iki devletten birine bu amaçla başvuruda bulunmak suretiyle bizzat hükümlü tarafından kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda devletler tarafından yapılacak başvurularda nakil talebi, dilekçenin yazıldığı ve imzalandığı anda, hükümlü tarafından yapılacak olan başvurularda dilekçenin ilgili devletin yetkilisince havale edildiği tarihte yapılmış kabul edilmelidir.

Nakil talebinin alındığı tarih ifadesi ise, ifade edilmesi bakımından kanaatimizce daha kolay bir kavramı ifade etmektedir. Zira talebi değerlendirmek üzere alacak olan taraf hüküm devletini ifade eder. Bu bağlamda nakil talebini ihtiva eden dilekçenin hüküm devletinin yetkili organlarınca alındığı tarih bakiye cezanın hesaplanacağı zamanı ifade edecektir.

KKTC & Türkiye Sözleşmesi ve HÜNADAS daha kolay ifade edilebilecek ve çelişki oluşturmayacak bir kavram kullanması bakımından isabetli bir tercihte bulunmuştur. Buna karşılık diğer sözleşmelerde getirilen düzenlemeler siyasi birer tercih olup, taraf devletlerin bu süreleri daha az bile olsa naklin diğer şartlarının gerçekleşmesi halinde gerçekleşmesi dikkate alındığında bu ifadelerin de uygulamada herhangi bir problem yaratmadığı rahatlıkla söylenebilir. Gerçekten de uygulamada bu yönde bir problem bulunmamaktadır.

Şimdi bir de bu sürelerin koşullu salıverilme sürelerini mi yoksa bihakkın tahliye sürelerini mi ifade ettiği meselesini aydınlığa kavuşturalım.

Bu konuda HÜNADAS mad. 3/1-c'de "yerine getirilecek" ifadesi kullanılmıştır. Mısır & Türkiye Sözleşmesi mad. 4/1-e'de "infazı gereken" ifadesi; Kuveyt & Türkiye Sözleşmesi mad. 51/1-e'de "infazı gereken" ifadesi ve KKTC & Türkiye Sözleşmesi mad. 57/a-3'te "yerine getirilecek" ifadesi kullanılmıştır. Yerine getirilecek ve infazı gereken ifadelerinin aynı kavramı karşıladığı esasen tartışmasızdır.

Doktrinde bu konuda bir görüş bulunmamaktadır. Teknik olarak mesele

incelendiğinde esasen yerine getirilecek ya da infazı gereken ceza miktarı hükümlünün bihakkın tahliye tarihine kadar devam etmektedir. Hükümlünün koşullu olarak saliverilmesine karar verilmiş olması cezanın infazının tamamlandığı anlamına gelmez. Koşullu saliverilen hükümlünün cezasının infazı devam etmektedir. Mesele bu bağlamda değerlendirildiğinde bakiye cezanın süresinin de aslında bihakkın tahliye tarihine göre değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaması hiç de zor değildir.

Kanaatimizce mesele bu kadar basit değildir. Zira hükümlünün nakledilmesindeki amaç esasen hükümlünün ceza infaz kurumunda barındırılmasıyla ilgilidir. Amaç bu olmamış olsa, adli para cezalarının infazının da naklinin mümkün olması gerektirir. Ancak CYMDKAS hariç adli para cezalarının infazının nakledilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. bu bağlamda yerine getirilecek ya da infaz edilecek sürenin hesabı kanaatimizce koşullu salıverme süresine göre hesaplanması gerekmektedir. Zira aksi bir düşünce çok kısa örneğin beş gün koşullu salıverme süresi kalmış bir kişinin bihakkın tahliye tarihine göre bakiye cezasının süresinin hesaplanması durumunda hükümlü belki de nakledilinceye kadar ceza infaz kurumundan çıkmış olacaktır. Gerek uygulamadaki kolaylığın sağlanması gerekse sözleşmelerdeki amaç ile sözleşmelerde kullanılan ifadelerin teknik anlamları dışında kalmaları bu sürelerin koşullu salıverilme sürelerine göre hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılmaması gerektiğini düşünüyoruz.

1.6. EYLEMİN İKİ DEVLETTE DE CEZALANDIRILABİLİR OLMASI

Hükümlülerin naklinin temel şartlarından bir tanesi de hükümlünün hüküm devletinde mahkûmiyetine konu olan eyleminin infaz devletinde de cezalandırılabilir bir eylem olmasıdır. Bu şart gerek ikili sözleşmelerde gerekse HÜNADAS ve CYMDKAS'de açıkça düzenlenmiştir. Bu şart genellikle

sözleşmelerin genel şartları arasında değil, olumsuz şartları arasında, başka bir anlatımla nakil taleplerinin reddedileceği haller arasında düzenlenmektedir.

1.6.1. EYLEMİN İKİ DEVLETTE DE CEZALANDIRILABİLİR OLMASI ŞARTININ SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Meselenin ilk olarak HÜNADAS bağlamında değerlendirilmesine bakalım. HÜNADAS mad. 3/1-e'de naklin şartları arasında yer verilen “mahkûmiyetin verilmesine esas olan fiiller ve ihmaller yerine getiren devlet hukukuna göre bir suç teşkil ediyorsa veya kendi ülkesinde işlenmesi halinde suç teşkil edecektse” şeklindeki düzenleme karşısında naklin HÜNADAS kapsamında kabulü için infaz devletinde de eylemin cezalandırılabilir olmasının şart olduğu anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere HÜNADAS kapsamında naklin şartı olarak öngörülen eylemin infaz devletinde de cezalandırılan bir eylem olması şartı, naklin genel şartları arasında gösterilmiştir.

CYMDKAS mad.6/1-a'da yerine getirme, istenilen devletin hukuk düzeninin temel prensiplerine aykırı düşecekse, yerine getirme istenen devletin yerine getirme kararını kısmen veya tamamen reddedebileceği hükme bağlanmıştır. Bu sözleşmede bu şartın olumsuz şartlar arasında değerlendirildiği açıkça görülmektedir.

İkili sözleşmeler kapsamında eylemin her iki devlet kanunlarına göre cezalandırılabilir bir eylem olması şartının değerlendirilmesine gelince;

Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi mad. 51'de, Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 52'de, Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 51'de, Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 4/1-a'da, Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 51/1-a'da ve Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 57/a-5'te hükümlünün naklinin ancak mahkûmiyetine konu teşkil eden eylemin infaz devletinde de bir suç teşkil etmesi halinde gerçekleşeceği hükmü gösterilmiş ve bu şart açıkça bu şekilde

gösterilmiştir.

Bununla birlikte burada mesele olan bir nokta vardır. Gerçekten de bu sözleşmelerin bir kısmında eylemin infaz devletinin mevzuatına göre suç teşkil etmesi bir kısmında da, infaz devletinin ceza mevzuatına göre suç teşkil etmesi gerektiği şartı konulmuştur. Acaba bu iki kavram arasında bir fark var mıdır, varsa bu fark nedir?

Mevzuatta yer verilen bir düzenlemenin ceza normu olarak değerlendirilmesinin ne şekilde yapılacağı meselesine girmeksizin burada şöyle bir çözüm yolu düşünülebilir: Kanaatimizce bu iki kavram arasında bir fark bulunmamaktadır. Gerçekten de her iki kavram da söz konusu eylemin infaz devletinde işlenmiş olması halinde ceza verilmesi gerektiğini ifade eden kavramlardır. Başka bir anlatımla, sözleşmelerde bu normun konulmasındaki amacın anlaşılması durumunda bu konuda herhangi bir sorun kalmamaktadır. Zira eylem bir şekilde infaz devletinde bir şekilde cezalandırılıyorsa, burada sözleşmenin amacı gerçekleşmiş olmaktadır. Cezaya ister bir hukuk normunun içinde, ister ceza normunun içinde yer verilmiş olsun bunun bir önemi bulunmamaktadır.

Eylemin her iki devlette de suç teşkil etmesi gerekliliğinin en doğal sonucu da yerine getirme kararıdır. Şimdi bu kararın verilmesi prosedürünü inceleyelim.

1.6.2. YERİNE GETİRME (İNFAZ) KARARI

Yerine getirme kararı, hüküm devletince nakledilmesine karar verilen hükümlü hakkında hüküm devletinde verilen kararın infaz devletinin mevzuatına uygun hale getirilerek infaz devleti normlarına göre cezalandırılmış sayılmasını amaçlayan ve bu amacı gerçekleştiren karardır.

Yerine getirme kararı, gerek HÜNADAS, gerek CYMDKAS, gerekse ikili sözleşmeler kapsamında yer verilmiş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.6.2.1. HÜNADAS KAPSAMINDA YERİNE GETİRME KARARI

HÜNADAS 9, 10 ve 11. maddelerinde yerine getirme kararı ve bu kararın verilmesindeki esas ve usulleri belirlemiştir.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere hükümlülerin naklinin yerine getiren devlet bakımından en önemli sonucu yerine getiren devletin yetkili makamlarınca verilecek olan yerine getirme kararının verilmesidir. Başka bir anlatımla yerine getirme kararı naklin infaz devleti bakımından en önemli sonucu olarak kabul edilebilir.

HÜNADAS yerine getirme kararının verilmesi usulünü sözleşmeciler devletlerin iradelerine bırakmıştır. Gerçekten de yerine getirme kararının verilmesindeki temel usulü gösteren HÜNADAS'ın 9/1 mad. bu kararın adli veya idari bir kararlar verilebileceğini göstermiştir. Hatta sözleşme derhal bir yerine getirme kararı dahi almadan infaz devletinin hüküm devletinde başlanan infaza devam edebileceğini kabul etmiştir.

Yerine getiren devletin hüküm devletince talep edilmesi halinde, sözleşmenin 9. mad. kapsamında ne şekilde bir prosedür takip edeceğini hüküm devletine bildirmesi gerekmektedir.

Gerçekten de Türkiye'de hükümlülerin nakli meselesinin düzenleyen 3002 sy. Kanun bunun bir mahkeme kararı ile mümkün olduğunu ifade etmektedir. Türkiye'de hükümlü nakli meselesi ve 3002 sy: Kanun tarafından getirilmiş prosedür aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Yerine getiren devlet sözleşmenin 9/1-a bendi uyarınca derhal infazın devamına karar vermezse, yine sözleşmenin 9/1-b bendi uyarınca adli ya da idari bir kararla hüküm devletinde verilen mahkûmiyete konu kararı kendi mevzuatına göre uygulanması gereken kanun hükümlerini uygulamak suretiyle değiştirecek ve buna göre bir karar verecektir. Bu durumda infaz edilecek karar

yerine getirme kararı olacaktır. Bu durumda infaz edilecek karar bir milli yargı kararı olduğundan bunun infazında da yerine getiren devlet kendi infaz mevzuatını uygulayacaktır.

Sözleşmenin 10/1 mad. uyarınca infazın devamı halinde, yerine getiren devlet, hüküm devleti tarafından belirlenen şekilde hükmün hukukî niteliği ve süresi ile bağlı olacaktır. Buna göre yerine getiren devlet, hüküm devletinde verilen kararın hukuki niteliği olan mahkûmiyet hükmü ile bağlı olacaktır. Mahkûmiyet kararının yerine getiren devlette yerine getirme kararı ile beraat kararına ve mahkûmiyete ilişkin ceza ağır hapis cezası ise bunu hapis cezasına çeviremeyecektir. Buradaki süre ve hukuki nitelik ile bağlılık kuralını bir ilkeden ibaret görmek gerekmektedir. Zira yerine getiren devletten kendi mevzuatına uygun olmayan bir kararı uygulamasını beklemek mümkün değildir. Örneğin Arnavutluk'tan Türkiye'ye nakledilen bir hükümlü hırsızlık suçundan 15 yıl hapis cezası almış ve Türkiye'de hükümlünün eylemi için öngörülen azami ceza miktarı 5 yıl hapis cezası ise Türkiye'den Arnavutluk yargı mercilerince verilen kararı uygulamasını beklemek söz konusu olmamalıdır. Gerçekten de sözleşmenin 10/2 mad. “ Bununla birlikte bu mahkûmiyet niteliği veya süresi itibariyle yerine getiren devlet kanunu ile bağdaşmıyorsa veya bu devletin kanunu gerektiriyor ise bu devlet bir mahkeme veya idarî merci kararıyla müeyyideyi aynı nitelikteki bir suç için kendi kanunu tarafından öngörülen bir ceza veya önleme dönüştürebilir. Cezalandırma veya önlem, mümkün olduğu kadar niteliği itibariyle yerine getirilecek mahkûmiyete uygun olacaktır. Tayin olunacak ceza veya tedbir, niteliği ve süresi itibariyle, hüküm devletinde verilen müeyyideden ağır olmayacağı gibi yerine getiren devlet Kanununda öngörülen azamî miktarı da aşmayacaktır.” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

Burada izah etmeye çalıştığımız üzere, yerine getiren devletin yetkili makamı, hüküm devletinde verilen kararı önüne aldığı anda özetle bu kararı kendi iç mevzuatına en uygun hale getirmeye çalışacak ancak vereceği bu karar ile hüküm devletinde verilenden daha ağır bir ceza veremeyecektir. Ayrıca

verilecek ceza yerine getiren devletin mevzuatına göre o eylem için öngörülen azami miktardaki cezayı da geçmeyecektir.

Sözleşmenin 11/1 mad. uyarınca mahkûmiyetin değiştirilmesi halinde¹²⁵, yerine getiren devlet mevzuatında öngörülen usuller uygulanacaktır. Yetkili merci hükmü değişirken; hüküm devletinde verilen hüküm devletinde infaza esas alınan yargı kararında kabul edilen olayın sübutuyla bağlı kalacaktır. Yine yerine getiren devletin hüküm devletinde verilen hürriyeti bağlayıcı cezayı para cezasına çeviremeyecektir. Hükümlü tarafından hüküm devletinde çekilen hürriyeti bağlayıcı sürenin tamamını mahsup edecektir. Bu süreye hüküm devletinde cezanın infazına başlanmışsa infaz edilen kısım ile o ülkede tutukluluk, gözaltı veya benzer nedenlerle hürriyetin kısıtlanması sonucunu doğuran bütün süreler dâhil edilecektir.

Yerine getiren devlet yerine getirme kararını vereceği zaman hükümlünün cezalandırma durumunu ağırlaştırmayacak ve yerine getiren devletin mevzuatına göre işlenen suç veya suçlar için öngörülen herhangi bir asgarî miktarla bağlı olmayacaktır.

Yerine getirme kararı, hükümlünün yerine getiren devlete naklinden sonra alınmışsa, yerine getiren devlet nakledilen hükümlüyü işlemler sonuçlanıncaya kadar gözaltında tutacak veya yerine getiren devlette bulunmasını sağlayacak önlemleri alacaktır.

1.6.2.2. CYMDKAS KAPSAMINDA YERİNE GETİRME KARARI

CYMDKAS mad. 37–42 arasında yerine getirme kararı verilmesinin usul ve esasları belirlenmiştir. Bu bağlamda bir değerlendirme yapılacak olursa Sözleşmenin 37. mad. uyarınca isteyen devlette hükmolunan bir müeyyidenin

¹²⁵ Yukarıda izah ettiğimiz şekilde hüküm devletinde verilen yargı kararının yerine getiren devletin iç hukuk mevzuatına uygun hale getirilmesi için yapılan faaliyete HÜNADAS “Mahkûmiyetin Değiştirilmesi” demektir.

istenilen devlette yerine getirilmesi ancak bu devletin bir mahkemesinin kararı ile mümkündür. Burada bahsedilen karar yerine getirme kararıdır. Sözleşmenin yine 37. mad. ikinci cümlesi uyarınca sözleşen devletler, para cezalarının veya müsadere kararlarının yerine getirilmesinde mahkemeler dışında makamları da, bu makamların verdikleri kararlara karşı yargılama makamlarına başvurulma imkânı tanınmak suretiyle yetkili kılabilirler. Bu durum esasen HÜNADAS kapsamında olmayan bir düzenlemeyi ifade etmektedir. Zira HÜNADAS sadece hükümlü naklini düzenlerken yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz üzere CYMDKAS hükümlü değil, hükümlerin naklini düzenlemektedir.

CYMDKAS, HÜNADAS'tan farklı bir usul getirmiştir. Aslında talepte bulunan devletin kavramların HÜNADAS kapsamında değerlendirilmesi halinde hüküm devleti olması dikkate alındığında farklı bir sistemin getirilmiş olması da doğal olmaktadır. Gerçekten de istenilen devlet (infaz devleti denilebilir) , isteyen devletin (hüküm devleti denilebilir) yerine getirme talebi üzerine yaptığı değerlendirme üzerine yerine getirme kararının kabulü ya da reddine karar verecektir. Talebin kabulüne karar verilmesi halinde hükümlü istenilen devlete nakledilecek, (hükümlü istenilen devlette ise nakil beklenmeksizin) ve sonrasında istenilen devlet ayrı bir yerine getirme kararı verecektir. Görüldüğü üzere, bu sözleşme farklı ve karmaşık bir sistem geliştirmiştir.

Tez çalışmamız hükümlülerin naklini kapsamı bakımından para cezaları ile müsadere kararları konusuna hiç girmeden meseleyi sadece hürriyeti bağlayıcı cezaların aktarılması konusuyla sınırlı tutarak konumuza devam etme gereği duyuyoruz.¹²⁶

Sözleşmenin 38. mad. uyarınca istenilen devlet, yerine getirme isteğinin işleme konulmasını uygun görürse, işi mahkemeye gönderecektir. İşte bu havale, aslında yerine getirme kararı talebinden ibarettir.

¹²⁶ Bundan sonra yapacağımız açıklamalarda adli para cezaları ve müsadere kararları konusunda yerine getirme kararı verme yetkisi tanınan mercilerden bahsedilmeyecek ve konumuz sadece hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilen hükümlülerin naklini kapsadığından ve bu konuda yerine getirme kararı vermeye yetkili makamlar sadece mahkemeler olduğundan sadece işin mahkemeye havale edilmiş olması teziyle hareket edilecektir.

İş kendisine havale edilen mahkeme öncelikle kural olarak karar vermeden önce hükümlüyü dinler. Hükümlünün talimat yoluyla dinlenmesi mümkündür. Hükümlü bizzat mahkemesinde sorguya çekilmek istiyorsa, bu isteği yerine getirilir. Ancak hükümlü isteyen devlette hükümlü veya tutuklu olarak bulunuyorsa, mahkeme kararını hükümlünün yokluğunda verebilir. Ancak yerine getirme isteği konusunda olumlu bir karar veren mahkeme, kesinlikle Sözleşmenin 44. mad. uyarınca verilecek isteyen devlette verilen cezanın yerine geçecek cezanın verilmesi sırasında hükümlüyü dinlemek zorundadır. Bu durumda yerine getirilecek cezanın tayini için verilecek olan kararın verilmesi hükümlü veya tutuklunun nakledilip mahkeme huzurunda sorguya çekilmesine kadar ertelenir.

Mahkeme isteyen devletin yerine getirilmesini istediği hükmü aldığı anda Sözleşmenin 40. mad. uyarınca;

- a) Yerine getirilmesi istenen yaptırımın Avrupa Ceza Yargısı¹²⁷ ile verilip verilmediğini,
- b) Sözleşmenin 4. mad. gösterilen şartları¹²⁸,
- c) Sözleşmenin 6-a bendinde gösterilen şartın¹²⁹ gerçekleşip gerçekleşmediğini veya yerine getirmeye engel teşkil edip etmediğini,
- d) Yerine getirmenin sözleşmenin 7. mad.¹³⁰ aykırı olup olmadığını,
- e) Gıyabi hüküm veya ceza kararnamesi söz konusu ise, sözleşmenin

¹²⁷ Sözleşmenin 1/1-a mad. uyarınca Avrupa Ceza Yargısı kavramı, bir ceza davası açılması üzerine sözleşen devletlerden birinin ceza yargılama makamları tarafından verilen ve yargı halini alan kararları ifade eder.

¹²⁸ Sözleşmenin 4. mad. uyarınca; bir müeyyidenin bir diğer sözleşen devlet tarafından yerine getirilmesinin mümkün olması için, müeyyidenin hükmedilmesine yol açan eylemin bu devlet ülkesinde işlenmesi halinde bu devlet kanunlarına göre suç teşkil etmesi veya failin cezalandırılabilir olması şarttır. Mahkûmiyet kararı birden fazla suçu cezalandırıyor ve bunlardan bazıları için birinci fıkrada yazılı şartlar gerçekleşmiyorsa, hüküm devleti şartların gerçekleştiği suçlar için uygulanacak müeyyide kısmını gösterecektir.

¹²⁹ Sözleşmenin 6/1-a bendinde yerine getirme istenilen devletin hukuk düzeninin temel prensiplerine aykırı düşecekse, yerine getirme istemi kısmen veya tamamen reddedilecektir.

¹³⁰ Sözleşmenin 7. mad. uyarınca yerine getirme sözleşmenin III: kesiminin birinci bölümünde kabul edilen esaslara aykırı düşüyorsa, yerine getirme isteği işleme konmaz. Sözleşmenin III: kesiminin birinci bölümü sözleşmenin 53–55 mad. arasında düzenlenmiş ve bu düzenlemelerde “Ne bis in idem” kuralına yer verilmiştir.

üçüncü bölümündeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecektir.

Mahkemelerce verilen bu kararlara karşı sözleşme ile kanun yollarının açık olması esası getirilmiştir. (CYMDKAS mad. 41) Bu konuda sözleşmeci devletler iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altına girilmiştir.

İstenilen devlet aynen HÜNADAS'ta olduğu gibi karar açıklamaları ve kararın dayanağını teşkil etmeleri nedeniyle eylemleri sabit görmekle mükelleftir. (CYMDKAS mad. 42)

Sözleşmenin 44. mad. uyarınca isteyen devletin yerine getirme isteği kabul edilirse, mahkeme bir yerine getirme kararı verecektir. Yerine getirme kararı verilirken, mahkeme yerine getirilmesi istenen hükmün dayanağını teşkil eden eylemlerle ilgili olarak kendi mevzuatının öngörmüş olduğu yaptırımını belirleyecektir.

HÜNADAS'tan farklı olarak CYMDKAS mad. 44 uyarınca yerine getirme kararı ile verilecek olan müeyyide isteyen devlette hükmolunan müeyyidenin nitelik ve süresinden farklı olabilir.

Yerine getirme kararına konu olan eylem nedeniyle isteyen devlet tarafından verilen müeyyide, istenilen devlet kanununun o nitelikteki ceza için kabul ettiği aşağı sınırdan daha aşağı ise, mahkeme bu aşağı sınırla bağlı olmayıp, isteyen devlette hükmolunan ceza kadar müeyyide uygulayacaktır. Mahkeme yerine getirme kararını verirken isteyen devlette verilen cezadan daha ağır bir ceza veremeyecektir.

Mahkûmiyet sonrasında müeyyidenin bir kısmı yerine getirilmişse ya da hükümlü geçici olarak hürriyetinden yoksun bırakılmışsa, bu süreler verilen yerine getirme kararından mahsup edilecektir.

Sözleşme bir de çekince getirilmesi konusunda taraf devletlere yetki vermiştir. Gerçekten de sözleşmenin 44/4 mad. uyarınca sözleşen devletler, AK Genel Sekreterine her zaman bir beyanda bulunarak sözleşmeyi uygularken, aynı nitelikteki bir müeyyide için kendi kanunlarının kabul ettiği yukarı sınırdan

daha yüksek olarak isteyen devlette hükmolunmuş aynı nitelikteki hürriyeti bağlayıcı cezayı yerine getirme hakkını kazanabilecektir. Ancak bu kuralın uygulanabilmesi için bu devletin kanununun aynı eylem için daha ağır nitelikte ve en az isteyen devlette hükmolunan sürede bir müeyyide uygulamasını mümkün bulması gerekmektedir. Yerine getirme kararı neticesinde belirlenen müeyyide süresi ve amacı gerektiriyorsa, başka nitelikte müeyyidelerin yerine getirilmesine mahsus kurumlarda yerine getirilebilir.

1.6.2.3. İKİLİ SÖZLEŞMELERDE YERİNE GETİRME KARARI

İkili sözleşmeler kapsamında yerine getirme kararlarının usul ve esasları bahsi geçen sözleşmelerde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda ikili sözleşmelerde getirilen esasları karşılaştırmaları da yapılarak incelemeye başlayacağız.

Mısır & Türkiye Sözleşmesi mad. 9, yerine getirme kararının verilmesi usulünü düzenlemiştir. Buna göre hükmolunan cezanın hüküm devletinde infazından arta kalan bakiye süresi infaz devletinde infaz edilecektir. Hüküm devletinde verilen ceza, niteliği ve süresi yönünden aynı eylemler için infaz devletinin mevzuatında öngörülen cezadan daha ağır ise, infaz devleti kendi mevzuatına göre en fazla cezaya tekabül eden cezayı yerine getirme kararı olarak verecektir. Buna karşılık infaz devletinin mevzuatına göre hüküm devletinde verilen ceza o eylem için verilen en fazla cezadan fazla ise, hükmolunacak ceza infaz devletinin mevzuatına göre verilecek en fazla cezaya indirgenecektir. Bunların yanında yerine getirme kararı olarak verilen ceza, niteliği ve süresi bakımından hüküm devletinde hükmolunan cezadan daha ağır olamayacağı gibi infaz devleti mevzuatına göre öngörülen en fazla ceza miktarını da geçmeyecektir. Görüldüğü üzere bu sözleşme ile getirilen yerine getirme kararı verilmesi usulü son derece açık ve anlaşılır bir usuldür. Bu usul

gerek HÜNADAS gerekse CYMDKAS ile getirilen usullerden farklı ve daha pratiktir.

Moğolistan & Türkiye Sözleşmesi mad. 54, Özbekistan & Türkiye Sözleşmesi mad. 55 ve Tacikistan & Türkiye Sözleşmesi mad. 54 yerine getirme kararının verilmesindeki usul ve esasları belirlemiştir. Buna göre, sözleşmecî devletler nakil konusunda anlaştıkları zaman infaz devletinin yetkili makamı, kararda yer alan cezanın niteliği, sübutu ve süresi ile bağlı olacaktır. Cezanın niteliği ve süresi, infaz devletinin mevzuatı ile bağdaşmazsa veya yine infaz devletinin mevzuatı gerektirirse, infaz devletinin mevzuatına göre yetkili olan makam bu cezayı kendi mevzuatında öngörülen cezaya dönüştürecektir. Bu ceza dahi niteliği itibariyle mümkün olduğu kadar hüküm devletinde verilen cezaya yakın olmalıdır. İnfaz devletinde uygulanan müeyyide hüküm devletinde verilen müeyyideden daha ağır olamayacağı gibi infaz devletinin mevzuatında aynı nitelikteki suçlar için öngörülen en fazla miktarı da geçemeyecektir.

Kuveyt & Türkiye Sözleşmesi mad. 56 yerine getirme kararının verilmesindeki usul ve esasları belirlemiştir. Buna göre infaz devleti hüküm devletinde hükmedilen cezanın kalan kısmını infaz edecektir. Hüküm devletinde verilmiş olan ceza niteliği ve süresi itibariyle infaz devletinin mevzuatına göre verilecek cezadan daha ağır bir müeyyideyi içeriyorsa, infaz devleti yerine getirme kararını vereceği sırada kendi mevzuatında aynı suç için verilecek olan en fazla cezayı verecektir. Yerine getirme kararı ile verilecek olan ceza niteliği ve süresi bakımından hiçbir şekilde hüküm devletinde verilen cezadan daha ağır olamayacaktır. Ayrıca hüküm devletinde verilen cezanın da yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere en fazla infaz devletinde verilebilecek olan ceza kadarı infaz edilebilecektir.

KKTC & Türkiye Sözleşmesi mad. 63 yerine getirme kararının verilmesindeki usul ve esasları belirlemiştir. Buna göre, yerine getiren devlet, hükümde sübut bulunduğu kabul edilen suç için kendi mevzuatına göre verilmesi icap eden müeyyideyi veya bu suça en yakın ceza müeyyidesini belirleyerek

hükmü kendi mevzuatına göre infaz edecektir. Bu şekilde tayin edilen ceza süresi hükümdeki ceza süresini ve yerine getiren devlet kanunlarında öngörülen en fazla ceza süresini geçemez. Suç, yerine getiren devlet mevzuatına göre daha hafif cezayı gerektirdiği takdirde, ceza buna göre belirlenecektir. Yerine getiren devlet hiçbir şekilde hürriyeti bağlayıcı cezayı para cezasına çeviremez. Ayrıca hüküm devletinde infaz edilen cezanın tamamı yerine getiren devlette mahsup edilecektir.

2. HÜKÜMLÜLERİN NAKLİNDE USUL

Hükümlülerin naklinde usul kuralları yine yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere gerek HÜNADAS, gerek CYMDKAS ve gerekse ikili sözleşmeler kapsamında gösterilmiştir.

Hükümlülerin nakli meselesi esasında kişilerin hürriyetlerini ilgilendiren bir durum olduğundan bu konuda konulmuş usul kurallarının da bire bir uygulanmasında fayda görmekteyiz. Zira bu usul kurallarının bir kısmı ya da tamamına aykırılık bütünüyle bir hak ihlalini de beraberinde getirmektedir.

Şimdi hükümlülerin naklinde sözleşmelerle getirilmiş usul kurallarını inceleyelim.

2.1. HÜNADAS'A GÖRE NAKİLDE USUL

HÜNADAS mad. 4/1 uyarınca sözleşmenin uygulanabileceği her hükümlü, hüküm devleti tarafından HÜNADAS'ın içeriğinden haberdar edilecektir. Bu düzenleme aslında hükümlülerin sözleşmeden haberdar edilmeleri suretiyle sözleşmenin uygulanabilirliğinin artırılmasına yönelik bir tedbirden ibarettir. Ayrıca hükümlüler nakille ilgili olarak her iki taraf devletçe

verilen kararlardan haberdar edileceğine dair HÜNADAS mad. 4/5 hükmü de kısmen bu amaca hizmet etmektedir. Ancak bu düzenlemenin diğer ve asıl yönünün hükümlülerin talepleri ile ilgili olarak verilen kararlardan haberdar edilmeleri suretiyle bu kişilerin kanun yolu haklarının kullanmalarını sağlamaktır.

Sözleşmenin 4/2 mad. uyarınca hükümlü, nakledilmesi hususundaki isteğini hüküm devletine beyan etmiş ise, hüküm devleti bu isteği içeren dilekçeyi mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra en kısa zamanda yerine getiren devlete yazılı olarak gönderecektir.

Bu talebi alan hüküm devleti sözleşmenin 4/3 mad. gösterilen belgeleri de yazısına ekleyerek yerine getiren devlete bildirecektir.

Sözleşmenin 4/4 mad. uyarınca hükümlü isteğini yerine getiren devlete bildirmiş ise, hüküm devleti yerine getiren devlete yerine getiren devletin talebi üzerine sözleşmenin 4/3 mad. gösterilen bilgileri içeren belgeleri yazılı olarak ileticektir.

Kural olarak yapılacak yazışmalar taraf devletlerin AB tarafından yapılacaktır. Ancak AK Genel Sekreterliği'ne bulunulacak bir beyan ile ilgili devlet başka bir haberleşme yolunun kullanılmasını sağlayabilecektir.

Yapılacak yazışmalar üzerine taraf devletler nakle rıza gösterip göstermediklerini en kısa sürede yekdiğerine bildirecektir. (HÜNADAS mad. 5/4)

Her iki devlet, nakil isteminde bulunmadan veya nakle rıza gösterip göstermeyeceğine dair karar almadan önce bazı belge veya bildirimlerden herhangi birinin sağlanmasını isteyebilir. Bu belge ve bildirimler sözleşmenin 6. mad. gösterilmiştir.

Bu girişten sonra usul hükümlerini incelemeye başlayabiliriz.

2.1.1. HÜKÜM DEVLETİNCE SAĞLANACAK BİLGİ VE BELGELER

HÜNADAS mad. 4/2 uyarınca hükümlü nakil isteğini içerir dilekçesini hüküm devletinin yetkili organlarına vermişse, hüküm devleti bu isteği bir talep olarak yerine getiren devlete bildirecektir. Hüküm devleti bu talebi iletirken sözleşmenin 4/3 mad. uyarınca;

- a)** Hükümlünün adı, doğum tarihi ve yeri,
- b)** Var ise yerine getiren devletteki adresi,
- c)** Mahkûmiyete esas teşkil eden olaylar hakkında bir açıklama,
- d)** Mahkûmiyetin niteliği, süresi ve infaza başlama tarihini

Yerine getiren devlete bildirecek ve bunlara ilişkin elinde varsa evrakları yerine getiren devlete gönderecektir.

Hükümlünün nakil isteğini yerine getiren devlete bildirmesi halinde de bu bilgi ve belgeler yerine getiren devlet tarafından hüküm devletinden istenecektir. Sözleşme gereği hüküm devleti, yerine getiren devletin talebi üzerine bu bilgi ve belgeleri yerine getiren devlete bildirecek ve gönderecektir.

Bu belge ve bilgiler hüküm devletince yerine getiren devlete sağlanacak bilgi ve belgelerin bir kısmını, daha doğru ifadeyle zorunlu olarak sağlanacak bilgi ve belgeleri ifade etmektedir. Diğer bilgi ve belgeler ise sözleşmenin 6/2 mad. gösterilmiştir.

Buna göre, nakil isteminde bulunulmuş ve her iki devletten biri diğerine nakle rıza göstermeyeceğine dair bir beyanda bulunmuş olmadıkça hüküm devleti,

- a)** Yargı kararının onaylanmış bir örneği ve hükmün dayandığı kanun metnini,
- b)** Geçici tutuklama ve mahsup da dâhil olmak üzere mahkûmiyetin ne kadarının infaz edildiğini gösteren ve mahkûmiyetin yerine getirilmesiyle ilgili diğer unsurları içeren bir açıklamayı içeren belgeyi
- c)** Sözleşmede gösterilen usule uygun bir şekilde hükümlü veya onun

yerine beyan açıklamaya yetkili kişinin nakle rıza gösterdiğine dair bir beyanı,

d) Gerekli görüldüğü takdirde, hükümlü hakkındaki tıbbi veya sosyal raporlar ile hüküm devletindeki tedavisi hakkında bilgi ve yerine getiren devlette tedavisinin devamı için tavsiyeleri içeren bir belgeyi,

Yerine getiren devlete sağlayacaktır.

2.1.2. YERİNE GETİREN DEVLETÇE SAĞLANACAK BİLGİ VE BELGELER

Yukarıda hüküm devletince sağlanacak bilgi ve belgeleri izah ettik. Bir de hüküm devleti tarafından talep edilmesi halinde yerine getiren devletlerin hüküm devleti konumunda bulunan sözleşmecî devletlere sağlayacağı belge ve bilgiler vardır ki, bunlar da HÜNADAS mad. 6/1'de sıralanmıştır.

Buna göre hüküm devletinin talebi halinde yerine getiren devlet,

a) Hükümlünün, kendi devletinin vatandaşı olduğunu belli eden bir belge veya bildirimini,

b) Hüküm devletinde verilen mahkûmiyete esas olan fiil ve ihmallerin yerine getiren devlette kendi kanununa göre suç teşkil ettiğine veya kendi ülkesinde işlenmesi halinde suç teşkil edeceğine dair yerine getiren devletin ilgili kanun metninin örneğini,

c) Naklin kabul edilmesi halinde yerine getiren devletin yerine getirme kararını vermesinde hangi usulü izleyeceğini gösteren bir bildirimini,

Hüküm devletine sağlayacaktır.

2.1.3. TALEP VE CEVAPLARI DÜZENLEYEN KURALLAR

Sözleşmenin 5. mad. uyarınca nakil istemleri ve cevapları yazılı olarak iletilecektir. İstemler talep eden devlet AB tarafından yapılacaktır. Cevaplar aynı yollardan gönderilecektir. Her sözleşmecî devlet, AK Genel Sekreterine yapılan bir bildirim ile bir başka haberleşme yolunu kullanacağını belirtebilir. Bu bildirim ile örneğin e-mail yolu ile haberleşme yapılabileceği belirtilebilir.

Talep edilen devlet, istenilen nakle rıza gösterip göstermediğine dair kararını en kısa sürede talep eden devlete bildirecektir. Elbette burada gösterilen sürede makul olan en kısa süredir.

Hükümlü nakil talebinde bulunduktan sonra nakil işlemleriyle ilgili hakkında alınan bütün kararlardan ve işlemlerden haberdar edilme hakkına sahip olur. (HÜNADAS mad. 4/5)

Sözleşmenin 4/1–4 fıkralarında öngörülen bilgiler yazışmada bilgilerin gönderildiği sözleşmecî devletin dili veya AK resmî dillerinden biriyle yapılacaktır. Kural olarak nakil taleplerinin veya buna esas alınan belgelerin tercümesi istenilmeyecektir. İstisnaen her sözleşmecî devlet, imza esnasında veya onay, kabul, tasvip veya katılma belgelerini tevdi ederken, AK Genel Sekreterine yapacakları bir bildirim ile nakil istemleri veya buna esas alınan belgelere, kendi diline veya AK resmî dillerinden birine veya bu dillerden belirteceği bir dile yapılmış tercümesinin eklenmesini isteyebilir. Bu nedenle AK resmî dili veya dillerinden başka herhangi bir dildeki çevirileri kabule hazır olduğunu bildirebilir.

Yerine getiren devletçe sağlanacak hükümlünün, kendi devlet vatandaşı olduğunu belli eden bir belge veya bildirim dışında bu sözleşme uyarınca kullanılan ve teati edilen belgeler onaylanmayacaktır.

Her iki devletin nakil konusunda anlaşmaları ile birlikte sözleşmenin 9–11 mad. uyarınca yerine getirme kararı verilecek, buna göre mahkûmiyet değiştirilebilecek veya infaza aynen devam edilecektir.

İnfazın sona ermesi ile birlikte, yerine getiren devlet bu durumu hüküm devletine bildirecektir.

2.1.4. MASRAFLAR

HÜNADAS'ın uygulanması nedeniyle doğan masraflar münhasıran hüküm devleti ülkesinde doğan masraflar dışında, yerine getiren devlet tarafından karşılanacaktır.

2.2. CYMDKAS'YE GÖRE NAKİLDE USUL

Bilindiği üzere CYMDKAS esasen hükümlülerin nakillerini değil, hükümlerin nakillerini düzenleyen bir sözleşmedir. Bu bağlamda hükümlü naklinden daha önce bu sözleşme bağlamında hükümlerin naklinde usulü belirlememiz gerekmektedir.

2.2.1 YERİNE GETİRMEYİ İSTEME HAKKI

Sözleşmenin 3. mad. uyarınca sözleşen devletlerden her biri sözleşmede belirtilen hal ve şartlarda diğer sözleşmeci devlette verilen ve orada yerine getirilebilir olan bir müeyyideyi, ancak yerine getirilme isteğinin hükmün verildiği devlet tarafından gelmesi halinde yerine getirebilir. Bu cümleden olarak, bu sözleşme uyarınca hükmün yerine getirilmesini isteme yetkisi sadece hüküm devletine aittir. Bu bağlamda sözleşmede oluşacak olan prosedür de bu istemle başlayacaktır.

2.2.2 YERİNE GETİRME TALEBİNDE USUL

Yerine getirme istekleri kural olarak sözleşmenin 15/1 mad. uyarınca sözleşmeci devletlerin AB vasıtasıyla yapılır. Cevaplar da yine kural olarak bu yollarla verilir. Sözleşmeci devletlerin aralarında anlaşarak başka bir yolla istem ve cevapları alması da sözleşmeye göre mümkündür. Ayrıca sözleşmenin 15/2 mad. uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde istek ve bildirimler INTERPOL aracılığıyla yapılacaktır.

Yerine getirme istekleri ile birlikte yerine getirilmesi istenen kararın aslı ya da aslına uygunluğu tasdiklenmiş bir örneği ve diğer gerekli görülen belgeler de gönderilecektir. İstenilen devlet talep ederse, ceza dosyasının tamamının veya bir kısmının da tasdiklenmiş bir örneği istenilen devlete gönderilir. Müeyyidenin kesinleşmiş ve yerine getirilebilir nitelikte olduğu da isteyen devlet tarafından istenilen devlete bildirilir. Ayrıca istenilen devlet gönderilen bilgi ve belgelerin yerine getirme isteğinin değerlendirilmesi için yetersiz olduğu kanaatine varırsa ek belgeler isteyebilir ve bu ek bilgi ve belgelerin kendisine ibrazı için makul bir süre belirleyebilir.

Kural olarak sözleşme uyarınca alınacak ve verilecek olan belgelerin tercümeleri istenmeyecektir. Bununla birlikte sözleşmeci devletler sözleşmenin onay, imza, kabul veya katılma belgesinin tevdi sırasında tercüme isteme hakkını kullanabilecektir.

2.2.3 YERİNE GETİRME TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yerine getirme isteğini alan istenilen devlet, sözleşmenin 5, 6 ve 7. mad. gösterilen şartları değerlendirecektir. Bu şartların gerçekleşmesi halinde talep olumlu olarak değerlendirilecek ve yerine getirme talebinin kabulüne dair karar

verilecektir. Bu karar aslında yerine getirme isteminin kabulü konusunda isteyen devlet ile istenilen devletin anlaşması anlamına gelmektedir. İstenilen devletler yerine getirme isteğini kabul ettikleri takdirde bunu derhal sözleşmenin 18. mad. uyarınca isteyen devlete bildirecektir.

2.3. İKİLİ SÖZLEŞMELERDE NAKİL USULÜ

İkili sözleşmelerde nakil usulleri genellikle aynı ya da yakın bir prosedür olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.3.1. TÜRKİYE & MISIR SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ

Mısır & Türkiye Sözleşmesi mad. 16–20 nakilde usul hükümlerini düzenlemektedir. Sözleşmenin 16. mad. uyarınca nakil talepleri ile bu talepler konusundaki cevaplar tamamen yazılı olarak yapılacaktır. Nakil talebine ilişkin yazıya hükümlünün kimliği, hüküm devletinde nerede hapis altında tutulduğu, infaz devletindeki yerleşim yeri adresini ve hükümlünün veya temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine dair beyanını içeren belgeyi ekleyecektir. Talebin alınma usulü bu şekildedir.

Nakil talebini alan hüküm devleti, infaz devletine hükümlünün mahkûmiyetine esas alınan hükmün onaylı bir örneği veya aslını hükmün infaz edilebilir bir hüküm olduğuna dair meşruhat yazılarak gönderecektir. Bu yazı ile birlikte imkânlar ölçütünde suçun işleniş biçimi, yeri ve zamanını, hukuki nitelendirmesini, hükümlünün infaz edilmesi gereken bakiye cezasının miktarını, tutuklulukta kaldığı süre ve cezadan yapılması gereken indirim miktarını, hükümlünün kişiliği ve hüküm devletinde suçun işlenmesinden önce ve sonrasında gelişen gidişatını da içeren yazıyı infaz devletine gönderecektir. Bu

yazıyı alan infaz devleti hüküm devletine hükme esas suçun mevzuatında öngörülen cezasının en üst miktarını bildirir. Her iki devletten birisi bu bilgi ve evrakları yeterli görmezse diğer devletin istediği bilgiler bu tarafa sağlanır. (Söz. 17. mad.)

Sözleşme kapsamında yapılacak nakle ilişkin yazışmalar iki devletin AB tarafından yapılacaktır. (Söz. 18. mad.)

Nakil masrafları kural olarak infaz devleti tarafından karşılanacaktır. Ancak münhasıran hüküm devletinin topraklarında yapılan masraflar hüküm devleti tarafından karşılanacaktır. (Söz. 20/1. mad.)

2.3.2. TÜRKİYE & ÖZBEKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ

Özbekistan & Türkiye Sözleşmesinin 50 ve 51. mad. uyarınca hüküm devleti almış olduğu nakil talebini infaz devletine iletcek ve infaz devleti de nakle rıza gösterip göstermeyeceğini yine sözleşmenin 54. mad. uyarınca hüküm devletine bildirir.

Nakil talebini alan hüküm devleti infaz devletine nakil talebini iletirken aşağıdaki belgeleri de bu yazının ekinde gönderecektir. (Söz. 60. mad.)

- a)** Mahkûmiyete esas kararın kesinleşme şerhini havi onaylı bir örneği,
- b)** Uygulanan kanun hükmünün yazılı metinleri,
- c)** Mümkün olduğu kadarıyla hükümlünün kimliği, uyrukluğu, oturduğu yer ve yerleşim yerine ilişkin diğer belgeler,
- d)** İnfazın başlayıp başlamadığı ve başlamışsa hüküm devletinde infaz edilmiş ceza miktarını gösteren belge,
- e)** Hükümlü ya da duruma göre temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine dair beyanını içeren belge,
- f)** Talebin incelenmesi için gerekli görülebilecek diğer belgeler.

En son gösterilen evrakların aslında torba hüküm olarak yapılan bir

düzenleme olduğunu yukarıda izah etmeye çalışmıştık.

Sözleşmenin 61. mad. uyarınca infaz devleti bu belgeler dışında kalan belgelerin sağlanması konusunda hüküm devletine süre tanıyabilir. Bu süreyi hüküm devleti gerekçeli bir şekilde uzatabilir. Belirlenen süre zarfında istenen belge gönderilmezse, infaz devleti eldeki belgelere göre karar verecektir.

Sözleşmeciler tarafların nakil konusunda anlaşmaya varmaları ile birlikte yetkili makamlar teslimin ne şekilde ve ne zaman gerçekleşeceği konusunda görüşme yaparlar. Bununla birlikte sözleşmenin 56. mad. uyarınca hükümlünün teslimi, hüküm devletinde olacaktır. Sözleşmenin 59. mad. delaletiyle 46 mad. uyarınca teslim belirlenen yer ve zamanda gerçekleştirilecektir.

Hükümlülerin nakilleri ile ilgili masraflar münhasıran hüküm devletinin ülkesinde gerçekleşen masraflar hariç sözleşmenin 63. mad. uyarınca infaz devletince karşılanacaktır.

2.3.3. TÜRKİYE & TACİKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ

Sözleşmenin 49 ve 50. mad. uyarınca hüküm devleti almış olduğu nakil talebini infaz devletine ileticek ve infaz devleti de nakle rıza gösterip göstermeyeceğini yine sözleşmenin 53. mad. uyarınca hüküm devletine bildirir.

Sözleşme kapsamında nakil talepleri yazılı olarak yapılır. Nakil talebini alan hüküm devleti infaz devletine nakil talebini iletirken aşağıdaki belgeleri de bu yazının ekinde gönderecektir. (Söz. 59. mad.)

- a)** Mahkûmiyete esas kararın kesinleşme şerhini havi onaylı bir örneği,
- b)** Uygulanan kanun hükmünün yazılı metinleri,
- c)** Mümkün olduğu kadarıyla hükümlünün kimliği, uyrukluğu, oturduğu yer ve yerleşim yerine ilişkin diğer belgeler,
- d)** İnfazın başlayıp başlamadığı ve başlamışsa hüküm devletinde infaz edilmiş ceza miktarını gösteren belge,

e) Hükümlü ya da duruma göre temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine dair beyanını içeren belge,

f) Talebin incelenmesi için gerekli görülebilecek diğer belgeler.

En son gösterilen evrakların aslında torba hüküm olarak yapılan bir düzenleme olduğunu yukarıda izah etmeye çalışmıştık.

Sözleşmenin 60. mad. uyarınca infaz devleti bu belgeler dışında kalan belgelerin sağlanması konusunda hüküm devletine süre tanıyabilir. Bu süreyi hüküm devleti gerekçeli bir şekilde uzatabilir. Belirlenen süre zarfında istenen belge gönderilmezse, infaz devleti eldeki belgelere göre karar verecektir.

Sözleşmeciler tarafların nakil konusunda anlaşmaya varmaları ile birlikte yetkili makamlar teslimin ne şekilde ve ne zaman gerçekleşeceği konusunda görüşme yaparlar. Bununla birlikte sözleşmenin 55. mad. uyarınca hükümlünün teslimi, hüküm devletinde olacaktır.

Hükümlülerin nakilleri ile ilgili masraflar münhasıran hüküm devletinin ülkesinde gerçekleşen masraflar hariç sözleşmenin 62. mad. uyarınca infaz devletince karşılanacaktır.

2.3.4. TÜRKİYE & MOĞOLİSTAN SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ

Sözleşmenin 53. mad. uyarınca hüküm devleti almış olduğu nakil talebini infaz devletine ileticek ve infaz devleti de nakle rıza gösterip göstermeyeceğini hüküm devletine bildirir.

Hükümlünün nakline ilişkin talepler ve buna ilişkin cevaplar yazılı olarak yapılacaktır. Nakil talebini alan hüküm devleti infaz devletine nakil talebini iletirken aşağıdaki belgeleri de bu yazının ekinde gönderecektir. (Söz. 59. mad.)

a) Mahkûmiyete esas kararın kesinleşme şerhini havi onaylı bir örneği,

b) Suçu tanımlayan ve cezayı gösteren kanun hükmünün yazılı metinleri,

c) Mümkmn olduğu kadarıyla hükümlünün kimliği, uyrukluğu, oturduğu yer ve yerleşim yerine ilişkin diğer belgeler,

d) İnfazın başlayıp başlamadığı ve başlamışsa hüküm devletinde infaz edilmiş ceza miktarını gösteren belge,

e) Hükümlü ya da duruma göre temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine dair beyanını içeren belge,

f) Talebin incelenmesi için gerekli görülebilecek diğer belgeler.¹³¹

Sözleşmenin 60. mad. uyarınca infaz devleti bu belgeler dışında kalan belgelerin sağlanması konusunda hüküm devletine süre tanıyabilir. Bu süreyi hüküm devleti gerekçeli bir şekilde uzatabilir. Belirlenen süre zarfında istenen belge gönderilmezse, infaz devleti eldeki belgelere göre karar verecektir.

Sözleşmeciler tarafların nakil konusunda anlaşmaya varmaları ile birlikte yetkili makamlar teslimin ne şekilde ve ne zaman gerçekleşeceği konusunda görüşme yaparlar. Bununla birlikte sözleşmenin 55. mad. uyarınca hükümlünün teslimi, hüküm devletinde olacaktır. Sözleşmenin 58. mad. delaletiyle 43/3 mad. uyarınca teslim belirlenen yer ve zamanda gerçekleştirilecektir. Ancak 43/3 mad. uyarınca belirlenen günde alınmayan ve 15 gün içinde yeniden başvurulmayan hükümlülerin serbest bırakılacağına dair hükmün uygulanması imkânı kanaatimizce bulunmamaktadır. Zira 43. mad. aslında iadeye ilişkin bir düzenleme olup talep eden devletin iadesini istediği kişiyi almaması halinde diğer devletin bu kişiyi bırakması kadar doğal bir durum yoktur. Buna karşılık nakli talep edilen hükümlünün alınmaması durumunda hüküm devletinin kendi hükmü doğrultusunda infaza devam ederek infazı sonuçlandırması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda hükümlünün serbest bırakılmasının kanaatimizce doğru bir yöntem olmadığını düşünürüz.

Hükümlülerin nakilleri ile ilgili masraflar münhasıran hüküm devletinin ülkesinde gerçekleşen masraflar hariç sözleşmenin 62. mad. uyarınca infaz devletince karşılanacaktır.

¹³¹ Kanaatimizce sözleşmenin bu hükmü ile sözleşmeciler devletler değerlendirmelerini kolay yapabilmek adına bu düzenlemeyi torba hüküm olarak bu şekilde düzenlemişlerdir.

2.3.5. TÜRKİYE & KKTC SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ

Sözleşme kapsamında yapılacak olan nakillerde hükümlünün nakil talebini hüküm devletine iletmesi mümkün olduğu gibi bu beyanını yerine getiren devlete de iletebilir. Bu kapsamda nakil talebine ilişkin beyanın hangi devlete yöneldiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira gerek sözleşmenin hükümlünün nakil talebine ilişkin beyanını hüküm devletine açıklamasını düzenleyen 58/b bendinde gerekse yerine getiren devlete açıklamasını düzenleyen 58/d bendinden anlaşılması gereken devletlerin bu beyanlardan birbirlerini haberdar etmelerinin şart oluşudur. Bu sözleşme ile her iki durumda da sözleşmeciler devletlerin nakil talebine ilişkin beyanlarını diğer taraf devlete bildirmesi esası benimsenmiştir.

Sözleşmenin 58/c bendinde taraf devletlerin birbirlerine bildirimde bulunmaları sırasında bildirmeleri gereken diğer bilgiler de gösterilmiştir. Buna göre nakil talebine ilişkin beyanı alan hüküm devleti;

- a) Hükümlünün adı, soyadı, nüfus kaydı, fotoğraf ve parmak izi,
- b) Hükümlünün yerine getiren devletteki açık adresini,
- c) Hükme esas teşkil eden olaylar hakkın genel bilgi veren bir dilekçeyi,
- d) Hükmü veren mahkeme ile hükmün niteliği, süresi ve infazın başlama tarihlerini,

Yerine getiren devlete bildirmekle mükelleftir.

Hükümlünün nakil talebini içerir beyanını yerine getiren devlete bildirmesi halinde de hüküm devleti yukarıda gösterdiğimiz bilgileri yerine getiren devlet kendisine nakil talebine ilişkin beyanı öncesinde bildirmiş olacağından yerine getiren devlete bildirecektir.

Nakil istemleri ve cevapları sözleşmenin 59/a bendi uyarınca yazılı olarak bildirilmek zorundadır.

Nakil istemleri ve yukarıda göstermiş olduğumuz yazışmalar yine sözleşmenin 59/b bendi uyarınca gerek diplomatik kanaldan gerekse doğrudan Türkiye’de AB’na, KKTC’de İçişleri Bakanlığı’na iletilecektir. Başka bir anlatımla taraf devletlerarasında yapılacak nakillerde devletlerin sorumlu bakanlıkları sözleşme ile bu şekilde belirlenmiştir. Kanaatimizce usul şu şekilde olmalıdır: KKTC’den Türkiye’ye yapılacak nakillerde öncelikle KKTC İçişleri Bakanlığı’na yapılacak nakil talebi üzerine, bu talebi KKTC İçişleri Bakanlığı, KKTC Dışişleri Bakanlığı’na bildirmeli, KKTC Dışişleri Bakanlığı bu talebi içeren dilekçe ile yukarıda göstermiş olduğumuz hususları içeren evrakları Türkiye Dışişleri Bakanlığı’na, Türkiye Dışişleri Bakanlığı da bu evrakları Türkiye AB’na iletmelidir. Aslında uygulanan usul de budur. Türkiye’den KKTC’ye yapılacak olan nakillerde de bu usulün tam tersi uygulanacaktır.

Yerine getiren devlet sözleşmenin 59/c bendine göre nakil talebine rıza gösterip göstermeyeceğini hüküm devletinden yukarıda gösterilen bilgileri içerir evrakların alınması üzerine bu devlete en kısa zamanda bildirecektir.

Sözleşmenin 60. maddesine göre hüküm devleti, yerine getiren devletten yukarıda gösterilen evrak ve bilgiler haricinde hükümlünün yerine getiren devletin vatandaşı olduğunu kanıtlayan bir belge vermesini veya yerine getiren devletin bu konuda bildirimde bulunmasını; hükme esas teşkil eden eylemin yerine getiren devlette de suç olarak düzenlendiğini gösteren kanun hükümlerinin bir örneğinin kendisine gönderilmesini talep edebilir.

Nakil talebinin alınmasından sonra hüküm devleti yerine getiren devlete hükmün onaylı bir örneği ile uygulanan kanun hükümlerinin bir örneğini, hükmün ne kadarının infaz edildiği ile infazla ilgili diğer önemli konuları gösteren bir belgeyi, sözleşmenin 57. maddesinin a fıkrasının 4. bendinde gösterildiği şekilde hükümlü dışında yasal temsilcilerinin de rızalarının alındığına dair belgeyi¹³²,

¹³² Bu konuda rızasını açıklamaya yetkili kanuni temsilcinin rızasını içeren beyanını açıklamasına ilişkin usul hüküm devletinin kanunlarına tabidir. Ayrıca sözleşmenin 61. mad. ile hüküm devletine rıza beyanının beyanda bulunan kişinin isteği ve naklin hukuki sonuçlarını bütünüyle bilerek yapmasının temini konusunda yükümlük yüklenmiştir. Bundan başka hüküm devleti yerine getiren devlete bir konsolos veya yerine getiren devletle üzerinde mutabık kalınacak bir kişi vasıtasıyla rızanın bu şartlarda

hükümlü hakkındaki tıbbi ve sosyal raporlar ile hüküm devletindeki tedavisi hakkındaki bilgi ve yerine getiren devlette tedavisinin devamı için gerekli tavsiyelere ilişkin evrakları sağlamakla mükelleftir. Ancak hüküm devleti açıkça nakle rıza göstermeyeceğini beyan etmişse, hüküm devletinin bu belgeleri sağlama yükümlülüğünden de söz edilemez.

Sözleşmenin 64. mad. göre yerine getiren devlet hüküm devletinin nakle rıza göstermesi ve hükümlüyü kendisine teslim edeceğini bildirmesinin ardından yerine getiren devlet en geç bir ay içerisinde hükümlüyü teslim almak zorundadır.

Hükümlünün nakli taraf devletlerin aralarındaki anlaşmaya göre deniz ya da hava yolu ile yapılabilecektir. KKTC ile Türkiye arasında kara yolu ile naklin fiziksel olarak mümkün olmaması karşısında bu düzenleme çok da gerekli bir düzenleme olmamıştır. Zira bu düzenleme olmamış olsaydı taraflar arasında bir anlaşmanın sağlanması yine zorunlu olacak serbestlik sağlanmış olacaktı.

Sözleşmenin 70. mad. uyarınca sözleşme kapsamında yapılacak tüm yazışmalar Türkçe yapılmak zorundadır.

2.3.6. TÜRKİYE & KUVEYT SÖZLEŞMESİNDE NAKİL USULÜ

Sözleşmenin 54. mad. uyarınca hüküm devleti konumunda bulunan taraf devlet infaz devletine, bu devletin uyrukluğunda bulunan ve bu sözleşme kapsamında nakle konu olabilecek her hükümlüyü bildirmekle mükelleftir. Ayrıca hüküm devleti konumunda bulunan sözleşmecî devletin yetkili makamları, hükümlüye nakil hakkının bulunduğunu da açıkça bildirecektir. Nakli talep etmeye hakkı bulunan taraflardan birinin talebi üzerine nakil prosedürünün başlaması üzerine bu prosedürde alınan kararlardan hükümlünün de bilgilendirilmesi esastır. Dikkat edilirse, bu usullerin tamamı taraf devletlerin etkin

verildiğini doğrulama imkânını sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

bir şekilde bu sözleşmeyi uygulamalarına yönelik taahhütleri içermektedir.

Bu sözleşme kapsamındaki bütün talepler ve cevaplar yazılı olarak yapılacaktır.

Sözleşmenin 64. mad. göre hüküm devleti kararın infaz edilebilir bir karar olduğunu gösterir belge ile suçun işleniş şekli, yeri, zamanı, hukuki niteliği; hükümlünün kimliği, infaz devletindeki adresi, cezasını çekmekte olduğu infaz kurumu, kalan cezası, tutuklu kaldığı süre, cezasından yapılan indirim, kişiliği, hükümden önceki ve sonraki davranışlarının da bir özetini içerir belgeyi infaz devletine gönderecektir. Buna karşılık infaz devleti de hüküm devletine, mevzuatında nakil talebinde bulunan hükümlünün eylemi için kendi mevzuatında öngörülen azami ceza miktarını da hüküm devletine bildirecektir.

Sözleşmeciler devletler bu belgeleri yeterli görmezse, ek belgeler de isteyebilecektir.

Sözleşmenin 68. mad. uyarınca taraflar arasındaki yazışmalar taraf devletlerin AB vasıtasıyla yapılacaktır.

Nakil masrafları kural olarak sözleşmenin 65. mad. uyarınca infaz devletine aittir. Ancak uygulamada yerine getiren devletler bu masrafları da hükümlüden tahsil yoluna gitmektedir. Ayrıca nakle eşlik edecek güvenlik görevlileri de infaz devletince tedarik edilecektir.

3. HÜKÜMLÜLERİN NAKLEDİLMESİNİN SONUÇLARI

Hükümlülerin naklinin en doğal sonucu aslında hükümlü hakkında hüküm devletince verilen mahkûmiyet hükmünün nakil sonrasında infaz devleti ya da yerine getiren devlet dediğimiz devlette infazına devam edilmesidir.

Yerine getiren devlette infaza devam edebilmenin ön şartının kural olarak bir yerine getirme kararı verilmesi olduğunu yukarıda naklin şartlarından biri olan mahkûmiyete konu eylemin her iki devlette de cezalandırılan bir eylem olması

başlığı altında incelemiştik. Bu nedenle yerine getirme kararının verilmesi usul ve esaslarına burada geniş bir şekilde değinmeyeceğiz. Bununla birlikte konu bütünlüğünün sağlanması bağlamında bu konunun da genel hatları ile burada hatırlatılmasında fayda görmekteyiz.

Hükümlülerin naklinin hüküm devleti, yerine getiren devlet, transit devletler ve hükümlü bakımından sonuçları bulunmaktadır. Konumuzu bu başlıklar altında şekillendirmenin pedagojik bakımdan doğru olan yöntem olduğunu düşünmekteyiz. Ancak elbette gerek HÜNADAS, gerek CYMDKAS ve gerekse ikili sözleşmeler bakımından bu sonuçları her ne kadar bu sonuçlar bir antlaşmanın varlığı başlığı altında incelenmişse de, burada da incelemek şarttır.

Şimdi yukarıda gösterdiğimiz başlıklar altında hükümlülerin nakillerinin sonuçlarını anlatmaya başlayalım.

Hükümlü naklinin hüküm devleti statüsünde bulunan devletler bakımından en doğal sonucu mahkûmiyetin infazının askıya alınmasıdır. Bu sonucun tezimiz kapsamında incelemiş olduğumuz sözleşmelere ne şekilde yansıdığını görmek faydalı olacaktır.

3.1.1. HÜNADAS'TA HÜKÜMLÜ NAKLİNİN SONUÇLARI

Burada naklin sonuçlarını hüküm devleti, yerine getiren devlet ve hükümlü bakımından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

3.1.1.1 HÜKÜM DEVLETİ BAKIMINDAN SONUÇLAR

HÜNADAS mad. 8/1'e göre; hükümlünün, yerine getiren devlet mercilerince teslim alınması, hüküm devletinde mahkûmiyetinin infazının tâlik edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu düzenleme aslında son derece açık bir düzenlemedir. Buna göre naklin gerçekleşmesi ve hükümlünün yerine getiren devlete teslimi ile birlikte hüküm devleti artık yerine getiren devletin nakledilen hükümlünün nakledilmiş olduğu suçtan dolayı mahkûmiyetinin infazını tamamlamasını bekleyecektir. Bu bağlamda hüküm devletinde infaz dosyası askı halinde bulunacaktır.

Hükümlünün nakledilmesi kesinlikle hüküm devleti bakımından infazın tamamlanmış olması sonucunu doğurmaz. Zira hüküm devletinde infazın tamamlanarak infaz dosyasının kapatılması ancak yerine getiren devletin infazı tamamlayarak bu konuda hüküm devletine bilgi vermesiyle mümkün olacaktır. Gerçekten de HÜNADAS mad. 15/1-a'ya göre yerine getiren devlet infazın tamamlandığı kanaatine vardığı takdirde bu durumu hüküm devletine bildirecektir. Bu düzenleme aslında hüküm devletinde infaz dosyasının kapatılmadığı sonucunu doğurmaya elverişli bir düzenlemedir. Ancak bu düzenlemeden daha da önemli düzenlemeye HÜNADAS mad. 14'te yer verilmiştir. Buna göre yerine getiren devlet, hüküm devleti tarafından mahkûmiyet kararının uygulanır olmadığı sonucunu doğurabilecek herhangi bir karar veya tedbir bildirir bildirmez, mahkûmiyetin infazını sona erdirecektir. Bu cümleden de anlaşılacağı üzere, hüküm devleti aslında infaz dosyasını kapatmamakta tam aksine her aşamada infaz dosyasına esas alınan mahkûmiyet hükmünü her aşamada takip etmekte ve hatta gerektiğinde karar dahi vermektedir. Bu durumda da yerine getiren devlet kararın infazını sona erdirecek ve infazı sona erdirdiğini hüküm devletine bildirecektir.

Aslında burada bahsetmiş olduğumuz HÜNADAS mad. 14 kaynağını, aynı sözleşmenin 13. maddesinden almaktadır. Bu hüküm gereğince, mahkûmiyet hükmünün yeniden araştırılması ve incelenmesi için yapılacak başvurularda karar verme yetkisi münhasıran hüküm devletine ait olacaktır. Bu düzenleme ile hükmün esasını teşkil eden meselelerle ilgili olarak infaz aşamasında dahi karar verme yetkisinin hüküm devletinin yargılama organlarına ait olduğunu ifade etmiştir. Bu düzenleme de yukarıda izah ettiğimiz üzere

hüküm devletinde infaz dosyasının kapatılmaması gerektiğini ifade eden bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Buna karşılık infazın esasına taalluk eden işlerde HÜNADAS mad. 9/3 uyarınca yerine getiren devletin kanunları uygulanacak ve gerekli kararların alınmasında yerine getiren devlet makamları yetkili olacaktır. Bu mesele aşağıda naklin yerine getiren devlet bakımından sonuçları kısmında inceleneceğinden burada konuyu genişletme ihtiyacı duymamaktayız.

Hükümlülerin naklinin HÜNADAS mad. 8/2 hükmü uyarınca bir sonucu daha vardır ki; bu sonuç hem yerine getiren devlet hem de hüküm devleti bakımından anlam ifade eden ancak yerine getiren devlet tarafından gerçekleştirilen ve fakat hüküm devletini de bağlayan bir sonuçtur. Gerçekten de sözü edilen düzenlemeye göre, yerine getiren devletin yetkili makamları mahkûmiyet kararının infazının tamamlandığı görüşüne varmışsa, bundan böyle hüküm devletinin bu mahkûmiyet kararını infaz etmesi mümkün değildir. Bu durum esas olarak "*Non bis in idem*" kuralının bir tezahüründen ibarettir. Bu düzenlemenin kaynağının da aslında HÜNADAS mad. 9/3 hükmü olduğu söylenebilir. Gerçekten de nakille birlikte, infazda yerine getiren devletin infaz normlarının uygulanacağını yukarıda ifade etmiştik. Bu bağlamda yerine getiren devlet infaz normlarına göre, infazın tamamlandığı görüşüne varılmışsa, bundan sonra hüküm devletinin bu hükmü infaz edeceğini beyan etmesi gerek sözleşmeye aykırılık oluşturması gerek non bis in idem kuralı ve gerekse de ahde vefa ilkesi gereği mümkün olamayacaktır. Bu meseleye aşağıda naklin yerine getiren devlet bakımından sonuçları içerisinde yer vereceğiz.

Başka bir açıdan bakıldığında nakille birlikte yerine getiren devlet aslında kendi adli makamlarınca verilmiş bir kararın infazını yapmaya başlayacaktır. Zira yerine getiren devletin infaz etmiş olduğu karar aslında yerine getiren devlette verilen yerine getirme kararının infazından ibarettir. Yerine getirme kararı olmaksızın yerine getiren devletin infaza başlaması söz konusu olamaz.

3.1.1.2. YERİNE GETİREN DEVLET BAKIMINDAN SONUÇLAR

Hükümlülerin naklinin yerine getiren devlet bakımından sonuçları sözleşmenin 9. mad. gösterilmiştir. Bu bağlamda yerine getiren devlet yetkili mercileri ya derhal ya da bir mahkeme kararı veya idarî bir kararla mahkûmiyetin infazına devam edecek ya da adlî veya idarî bir kararla, hüküm devletinde verilen yaptırımı aynı suç dolayısıyla yerine getiren devlet kanunlarında öngörülen bir müeyyide ile ikame etmek suretiyle, mahkûmiyet kararını o devletin kararına dönüştürecektir. Başka bir anlatımda yerine getiren devletçe bir yerine getirme kararı verilecektir.

Yerine getiren devlet HÜNADAS mad. 9/1 uyarınca herhangi bir karar almaksızın infazın devamına karar vermişse, sözleşmenin 10. mad. uyarınca hüküm devleti tarafından belirlenen şekilde hükmün hukuki niteliği ve süresiyle bağlı olacaktır. Yerine getiren devlet, hükmün hukuki niteliği ve süresi ile bağlı kalmak istemiyorsa, bir yerine getirme kararı vermek zorundadır. Bu halde dahi yerine getiren devlet, yerine getirme kararını vereceği sırada sözleşmenin 11. mad.¹³³ gösterilen sınırlar dâhilinde hareket edecektir. Yerine getirme kararının usul ve esasları konusunda yukarıda geniş açıklamalarda bulunduğumuzdan burada bu meseleye girmiyoruz.

Yerine getiren devlet, talep edilmesi halinde, hükümlünün nakledilmesinden önce sözleşmenin 9/1 mad. gösterilen usullerden hangisini takip edeceğini hüküm Devletine bildirecektir. Sözleşmenin 9/1 mad. aslında üç çeşit yöntem gösterilmiştir. Bu yöntemler,

a) İnfazın hiçbir işlem yapmaksızın ya da adli veya idari bir kararla derhal

¹³³ HÜNADAS mad. 11/1 uyarınca yetkili merci hükmü değişikken;

a) Hüküm devletinde verilen yargı açıkça veya zimnen yer aldığı takdirde olaylarla ilgili tespitlerle bağlı olacaktır,

b) Hürriyeti bağlayıcı müeyyideyi para müeyyidesine çeviremeyecektir,

c) Hükümlü tarafından çekilen hürriyeti bağlayıcı sürenin tamamını mahsup edecektir,

d) Hükümlünün cezalandırma durumunu ağırlaştırmayacak ve yerine getiren devlet kanununun işlenen suç veya suçlar için öngörebileceği herhangi bir asgarî miktarla bağlı olmayacaktır.

devamı,

b) İnfazın devamı için idari bir mekanizmanın vereceği karar doğrultusunda devamı,

c) İnfazın devamı için bir yargı organı tarafından verilecek karar doğrultusunda devamı şeklinde sıralanabilir.

Burada kabul etmek gerekir ki, milli egemenlik kavramının anlam ve boyutları dikkate alındığında (a) bendinde gösterilen şeklin uygulaması çok fazla değildir.

Burada (b) ve (c) bentlerinde göstermiş olduğumuz şekiller yerine getirme kararı ile hükmün değiştirilmesini karşılamaktadır. (a) bendinde gösterilen hallerde ise, infazın doğrudan devamına karar verilmekle birlikte bu kararın bir adli veya idari makamca yapılabileceği gibi hiçbir işlem yapılmaksızın da gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir.

İşte sözleşmenin 9/2 mad. ile hüküm devletinin yerine getiren devletten bu şekillerden hangisini kullanacağını belirtmesini istemesi mümkündür. Kanaatimizce, yerine getiren devletin bu tercihlerden bir tanesini hüküm devletine bildirmesi halinde, artık Milletlerarası Hukuk'un en temel ilkelerinden biri olan ahde vefa ilkesinin bir gereği olarak bu şekilde infazın devamına karar vermesi şarttır. Aksi bir düşünce sözleşmeye bu hükmün konulmasını anlamsızlaştıracaktır.

Mahkûmiyetin infazı, yerine getiren devlet kanunlarına göre yapılacak ve yalnızca bu devlet tüm gerekli kararların alınmasında yetkili olacaktır. (HÜNADAS mad. 9/3) Bu düzenleme son derece önemli bir düzenlemeyi ifade etmektedir. Gerçekten de infaz konusunda hükümlünün nakli ile birlikte hüküm devletinin herhangi bir hak ve yetkisinin kalmadığını ifade etmek mümkündür. Zira hükmü infaz eden artık yerine getiren devlettir. Yerine getiren devlet de, haliyle kendi infaz normlarını uygulayacaktır.

İnfaz normlarının uygulanması bakımından belki de en önemli mesele koşullu salıverme sürelerinin hesaplanmasına tekabül etmektedir. Zira koşullu

salıverme hükümlünün ceza infaz kurumunda tutulacağı süreyi de değiştirebilecek bir düzenlemeyi ifade etmektedir. Koşullu salıverme sürelerinin hesaplanmasında yerine getiren devletin normları dikkate alınacağına göre, yerine getiren devlet normlarına göre koşullu salıverme kararını verme yetkisine sahip makamların da koşullu salıverme yetkisine sahip olduğunu gösterecektir. Başka bir anlatımla, koşullu salıverme kararını verme konusunda yerine getiren devlette nasıl bir prosedür varsa, nakille yurt dışından gelen hükümlü hakkında da bu normlar uygulanacaktır. Bu kararlar bakımından gösterdiğimiz usulün infaz sırasında verilecek diğer kararlar bakımından da geçerli olduğunu ifade etmek zorundayız.

Kendi millî mevzuatına göre bir başka sözleşmeci devletin topraklarında işlenen suç dolayısıyla aklî durumu nedeniyle cezaî yönden sorumlu görülmeyen kişilere uygulanacak önlemleri sözleşmenin 9/1 mad. öngörülen usullerden biriyle infaz edemeyecek olan ve bu gibi kişileri tedavileri için kabule hazır olan her sözleşmeci devlet, AK Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirim ile bu durumlarda izleyeceği usulleri belirtebilir.

3.1.1.3. HÜKÜMLÜ BAKIMINDAN SONUÇLAR

Hükümlülerin naklinin meydana getireceği en doğal sonuç aslında hükümlü bakımından meydana gelen sonuç olan hükümlünün mahkûmiyetinin infazına nakille birlikte yerine getiren devlette devam edilecek olmasıdır. Bu bağlamda artık hükümlü cezasını yerine getiren devlette çekmeye başlayacaktır.

Sözleşmenin 12. mad. uyarınca her devlet kendi anayasası veya diğer kanunlarına uygun olarak genel ve özel af çıkarabilir veya hükmedilen cezayı hafifletebilir. Bunun bir sonucu olarak sözleşmede açıkça ifade edilmemişse de, kanaatimizce hükümlüler de bu aflardan ve cezanın indirilmesinden faydalanabilecektir. Burada hükümlülerin gerek hüküm devletinde gerekse

yerine getiren devlette çıkarılan aflardan ve lehe kanun değişikliklerinden faydalanacak olmasının hükümlülerin lehlerine bir düzenleme oluşturduğunu da ifade edebiliriz.

Görüldüğü üzere hükümlülerin naklinin hükümlü açısından doğurmuş olduğu bu iki sonuç esasen hüküm devleti ve yerine getiren devletler bakımından da doğmuş olan sonuçlar olarak kabul edilebilir.

3.1.2. CYMDKAS'DE YERİNE GETİRMENİN AKTARILMASININ SONUÇLARI

Burada meydana gelen sonuçları isteyen devlet ve istenilen devlet bakımından değerlendirmek yerinde olacaktır. Zira burada nakledilen esasen hükümlü değil hüküm olup, bunun sonuçlarının da isteyen ve istenilen devlet bakımından meydana getirdiği sonuçlar kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür.

3.1.2.1. İSTEYEN DEVLET BAKIMINDAN SONUÇLAR

CYMDKAS mad. 8–13 yerine getirmenin aktarılması başlığı altında esasen hükmün naklinin ve bunun bir uzantısı olarak hükümlünün naklinin sonuçlarını düzenlemiştir. Bu düzenlemelerden bir kısmı naklin hüküm devleti bakımından sonuçlarını içermektedir.

Her şeyden önce CYMDKAS mad. 11 uyarınca hükmü veren devletin yerine getirmenin aktarılması isteğinde bulunmasının ardından, hükümlü bu devlette hükümlü veya tutuklu olarak o ülkede ceza infaz kurumunda bulunmuyorsa, talebe konu hükmü infaza başlaması mümkün değildir. Bundan çıkan sonuç, naklin gerçekleşmesine gerek olmaksızın nakil talebinin yerine

getirecek olan devlete başka bir anlatımla istenilen devlete iletilmesinden sonra isteyen devlet yani hüküm devleti bu hükmün infazına başlayamayacaktır. Burada naklin gerçekleşmesine gerek olmadığını ifade etmek zorundayız. Bu bağlamda bu sonucu yerine getirmenin aktarılmasının sonucu olarak değil, bu talebin bir sonucu olarak görmek yerinde olacaktır.

Sözleşmenin 11/2 mad. isteyen devletin hangi hallerde hükmü yeniden yerine getirme hakkını kazanacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda;

a) İsteyen devlet, yerine getirmenin aktarılması isteğini, istenilen devlet bu isteği işleme koyma niyetini kendisine bildirmeden önce geri almışsa,

b) İstenilen devlet, isteyen devletin yerine getirmenin aktarılması isteğini işleme koymayacağını isteyen devlete bildirmişse,

c) İstenilen devlet, yerine getirme hakkından açıkça vazgeçmişse artık isteyen devletin yerine getirilmesini aktarmak istediği hükmü yeniden yerine getirme hakkını kazanması mümkün olmaktadır.

(c) bendinde gösterilen halde isteyen devletin yeniden yerine getirme hakkını kazanabilmesi için her iki devletin bu konuda anlaşmış olmaları ya da istenilen devlette yerine getirme imkânının kalmaması halinde gerçekleşir. Bununla birlikte istenilen devlette yerine getirme imkânının kalmaması halinde isteyen devletin talebi halinde istenilen devlet yerine getirme hakkından vazgeçme konusunda bir takdir hakkına sahip olmayıp, mecburi olarak yerine getirme isteğinden vazgeçecektir.

Sözleşmenin 10/2 mad. gösterildiği üzere mahkûmiyet hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulması halinde karar verme yetkisi isteyen devlet konumunda bulunan hüküm devletine ait olacaktır. Burada da HÜNADAS'ta getirilen düzenlemeye benzer bir düzenleme getirilmiştir. Bununla birlikte CYMDKAS burada hüküm devletine sadece yargılamanın yenilenmesi bakımından bir yetki tanırken, HÜNADAS işin esasına taalluk eden her türlü karar konusunda hüküm devletini yetkili kılmıştır.

Acaba isteyen devlette af dışında hükümlünün mahkûmiyetine esas teşkil

eden eylemin yaptırımının hafifletilmiş olması halinde isteyen devletin işin esasına girerek yeniden değerlendirilmesi mümkün müdür?

Sözleşmenin yukarıda izah ettiğimiz üzere 10/2 mad. mahkûmiyet hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulması halinde karar verme yetkisi isteyen devlet konumunda bulunan hüküm devletine ait olacaktır, denilmektedir. CYMDKAS'de isteyen devlet adli makamlarının hükmün esasıyla ilgili kararları verme konusunda HÜNADAS'ta düzenlendiği şekilde genel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde isteyen devletin sadece yargılamanın yenilenmesi yargılaması yapma konusunda bir yetkisinin bulunduğu, bunun dışında işin esasına taalluk eden işlerle ilgili bir yetkisinin bulunmadığı düşünülebilir. Ayrıca sözleşmenin 10/1 mad. gösterildiği üzere, hüküm istenilen devletin mevzuatı doğrultusunda yerine getirilecektir. Yerine getirme bakımından gerekli kararları ve özellikle koşullu salıverme konusunda karar verme hususunda sadece istenilen devlet organları yetkili olacaktır. Bu düzenleme karşısında bu düşüncenin doğru olduğu, bahsetmiş olduğumuz şekilde kanun değişikliği nedeniyle lehe kanun hükmünün belirlenmesi amacıyla yeniden değerlendirilmesine ilişkin kararları da sadece istenilen devletin verme yetkisinin bulunduğunu düşünmek çok da zor değildir. Ancak kanaatimizce bu düşünce doğru değildir.

Bu düşüncenin doğru bir düşünce olmadığını şu şekilde açıklayabiliriz: Sözleşme 10/3 mad. ile her iki devletin de genel ve özel af çıkarma yetkilerinin bulunduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda her iki devletin de genel veya özel af çıkarmak suretiyle hükümlünün infazının sona erdirilmesini sağlaması da mümkündür. Hal böyle olunca her iki devletin de bu yetkisinin bulunduğu yerde daha az bir durumu ifade eden hükümlü hakkında verilen cezanın azaltılması sonucu doğurabilecek kanun değişiklikleri de yapması mümkündür. Benzer şekilde hükümlünün eyleminin her iki devlette de yapılacak bir değişiklikte suç olmaktan çıkarılması da mümkün görünmektedir.

Hükümün infazı sırasında gerek isteyen devlette gerekse istenilen devlette

gerçekleştirilen kanun değişiklikleri durumunda hükümlünün durumunun hangi değişikliğe göre daha lehe olduğunun tespiti için yapılacak olan yeniden değerlendirme yargılamasının her iki devlette de yapılabilmesinin mümkün olduğunu, zira hangi devlette o eylemle ilgili bir değişiklik yapılmışsa, o devlette hükümlünün durumunun yeniden değerlendirilmesinin zorunlu olduğu açıktır. Bu durumda eğer isteyen devlette hükümlünün lehine bir kanun değişikliği yapılmışsa, bu devletin yapacağı inceleme neticesinde yeni bir karar vermesi ve bu karar doğrultusunda da istenilen devletin yeniden bir yerine getirme hükmü kurması gerekmektedir. Buna karşılık istenilen devlette meydana gelen kanun değişikliği durumunda istenilen devlet yerine getirme hükmünü yeniden değerlendirecek ve sonucuna göre yeni bir hüküm kuracaktır. Bu durumda istenilen devletin de isteyen devleti sözleşmenin 18/1 mad. uyarınca bilgilendirmesi gerekecektir. Tam tersi durumda da isteyen devletin sözleşmenin 12. mad. uyarınca istenilen devleti bilgilendirmesi gerekmektedir. Ayrıca yine sözleşmenin yukarıda da izah ettiğimiz 11/2-c.son cümlesi uyarınca istenilen devlette yerine getirmenin imkânsız hal alması durumunda isteyen devletin yeniden hükmü infaz etme hakkı doğacaktır. Bu bağlamda hükme esas eylemin istenilen devlette suç olmaktan çıkarılması halinde bu durumun isteyen devlete bildirilerek istenilen devletin yerine getirmeden vazgeçmesi gerekmektedir.

3.1.2.2. İSTENİLEN DEVLET BAKIMINDAN SONUÇLAR

Yerine getirmenin aktarılmasının doğal sonucu olarak HÜNADAS'ta belirlenen usulde olduğu gibi hükmün infazı sözleşmenin 10/1 mad. uyarınca istenilen devletin mevzuatına göre gerçekleştirilecektir. Bunun haricinde yukarıda ifade ettiğimiz üzere yargılamanın yenilenmesi taleplerinde karar verme yetkisi sadece isteyen devlete aittir. Bunun dışında yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere lehe kanun değerlendirmesinin yapıldığı yeniden

değerlendirme yargılamalarında da her iki devletin de yetkili olduğu, kanun değişikliğinin hangi devlette yapıldığına göre istenilen devlet veya her iki devlette birden yeniden yargılaması yapılacaktır.

Hükümlülerin naklinin konumuzun giriş kısmında ve naklin usulüne ilişkin bölümde de izah ettiğimiz üzere istenilen devletler bakımından en önemli sonuçlarından bir tanesi de yerine getirme kararının verilmesidir. Bu kararın verilmesindeki usul ve esaslar yukarıda anlatıldığından burada bu konuya yeniden girme ihtiyacı hissetmiyoruz.

3.1.3. İKİLİ SÖZLEŞMELERDE HÜKÜMLÜ NAKLİNİN SONUÇLARI

Bu kısımda yukarıda ikili sözleşmeler kısmında ifade etmiş bulunduğumuz ikili sözleşmelerde genel olara naklin sonuçlarını inceleyeceğiz. Bu kısımda hüküm devleti, yerine getiren devlet ve hükümlü bakımından sonuçlar birlikte değerlendirilecektir.

3.1.3.1. TÜRKİYE & KKTC SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR

Sözleşmenin 62/a mad. uyarınca hükümlünün yerine getiren devlete teslimi ile birlikte hüküm devletinde hükmün infazının ertelenmesi hukuki sonucu doğmuş olacaktır. Bu düzenleme hukuki bakımdan değerlendirildiğinde naklin hüküm devleti bakımından o devlette infazın durdurulması olarak değerlendirilebilecektir. Burada infazın ertelenmesi ya da durması kavramının kullanılması tamamen infaza başlanmış olup olmadığı ile ilgili bir meseledir. Kanaatimizce infaza başlandıktan sonra nakil gerçekleşmişse burada hüküm devleti hukuku bakımından infazın durdurulması, buna karşılık infaz başlamadan önce nakil gerçekleşmişse infazın geriye bırakılması ya da ertelenmesi

kavramlarının kullanılması doğru olacaktır. Sözleşme bu şekilde bir ayrıma gitmemiştir.

Burada yukarıda açıkladığımız şekilde tanımlanan hukuki durum, yerine getiren devlette infazın tamamlanması ile birlikte hüküm devleti bakımından da infazın ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır. Gerçekten de sözleşmenin 62/b mad. yerine getiren devlette infazın tamamlanması ile birlikte hüküm devletinde artık bu cezanın infaz edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Naklin yerine getiren devlet bakımından hukuki sonucu ise, aynen Türkiye’de işlenen suçlarda oluşan hukuki sonuçtur. Başka bir anlatımla, yerine getiren devlet nakille birlikte kendi vatandaşına ait bir hükmün hüküm devletince infaz edilmesi gereken kısmını üstlenmiş olmaktadır. İnfaz bakımından yerine getiren devletin esas alması gereken karar infaz makamları bakımından yerine getiren devletin hüküm devletindeki eş değer mahkemesince verilen yerine getirme kararı olmalıdır. Bu husus sözleşmenin 63. mad. açıkça gösterilmiştir.

Nakil masrafları kural olarak sözleşmenin 71. mad. uyarınca yerine getiren devlete aittir. Ancak uygulamada yerine getiren devletler bu masrafları da hükümlüden tahsil yoluna gitmektedir.

Bu aslında naklin yerine getiren devletin mahkemeleri bakımından oluşan bir sonuçtur. Başka bir anlatımla naklin yerine getiren devlet yargı organları bakımından oluşan sonucu, nakle konu hükmün yerine getirilmesine ilişkin bir karar verecek olmalarıdır. Gerçekten de devletlerin egemenliklerinin bir simgesi olarak yerine getiren devletin hüküm devletinin yargı organlarınca verilmiş bir kararı egemenlik sahası olan ülkesinde uygulaması mümkün olmadığından yerine getiren devletin yargı organlarınca bu konuda bir yerine getirme kararı verilmesi zorunludur. Yerine getirme kararının ne şekilde verileceği de sözleşmenin 63.mad. gösterilmiş olup, buna göre hüküm devletince sabit görülen eylemle ilgili olarak yerine getiren devletin yargı organı, kendi kanununa göre verilmesi lazım gelen ceza yaptırımını veya bu eyleme ilişkin olarak öngörülen en yakın suça ilişkin ceza yaptırımını belirleyerek hükmün kendi iç

mevzuatına göre infaz edilmesi konusunda bir karar verecektir. Bu şekilde yerine getiren devlet yargı organlarınınca verilecek olan ceza yaptırımı, hüküm devletince verilen ceza yaptırımından ve yerine getiren devlet kanunlarına göre bu suç için öngörülen en yüksek ceza yaptırımından fazla olamaz. Eylem yerine getiren devlet hukukuna göre daha az cezayı gerektiriyorsa bu hüküm uygulanır. Ayrıca yerine getiren devletin hüküm devletince öngörülen ya da kendisince verilen hapis cezası yaptırımını para cezasına çevirmesi mümkün değildir. Bu hususlar sözleşme ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Naklin hükümlü bakımından en önemli sonuçlarından bir tanesi, hükümlünün yerine getiren devlet tarafından çıkarılacak bütün genel ya da özel aflardan yararlanacak olmasıdır. Ayrıca hüküm devletinde çıkarılacak aflardan da hükümlü yararlanabilecektir. Bu mesele sözleşmenin 65. mad. ile açıkça hükme bağlanmıştır.

Hükümlünün hüküm devletinde infaz etmiş olduğu cezasının tamamı, yerine getiren devlette mahsup edilir.

Nakil sonrasında hükmün yeniden incelenmesi için yapılacak her türlü başvuru ile ilgili olarak karar verme yetkisinin sadece hüküm devletine ait olduğuna ilişkin sözleşmenin 66. mad. kanaatimizce yerinde olmamıştır. Zira bu düzenleme ile infaz gibi ivedi kararların verilmesini gerektiren bir konuda hükümlünün talebini yerine getiren devlete yapması, yerine getiren devletçe bu dilekçenin bir şekilde hüküm devletine iletilmesi son derece uzun bir prosedürü gerektirebilir. Bu durum ise, hükümlünün infazının tamamlanmasından sonra hüküm devletinden hükümlü hakkında bir karar gelmesi sonucunu dahi doğurabilir. Bu şekilde bir düzenleme esasında koşullu salıverme kararının dahi hüküm devletinden alınması gibi bir sonucu dahi doğurabilecek şekilde yorumlanması mümkündür.

3.1.3.2. TÜRKİYE & KUVEYT SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR

Hükümlünün infaz devletine teslimi ile doğan hukuki sonuç bakımından sözleşmede herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte nakil meselesi incelendiğinde hüküm devletinin hükümlüyü infaz devletine teslimi ile birlikte hüküm devletindeki infaz dosyası kapanmamakta ancak infazın hüküm devletinde durdurulmasına karar verilmiş gibi hareket edilerek infaz devletinde mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanması beklenmektedir. Bunun bir bakıma Ankara mahkemelerince verilip kesinleştikten sonra infaza Ankara savcılığına verilen ancak hükümlünün İstanbul'da olması nedeniyle infaz evraklarının İstanbul savcılığına gönderilmesi ve infazın İstanbul'da tamamlanıp Ankara'ya iade edildikten sonra kararı veren mahkemeye iadesinden bir farkı bulunmamaktadır. Bu sözleşme kapsamındaki nakil hukuki nitelik olarak yerel düzeyde örneklenen bu prosedürün milletlerarası düzeyde gerçekleşen şeklinden ibarettir.

İnfazın infaz devletinde tamamlanması ile birlikte hüküm devletinde artık bu ceza infaz edilemeyecektir.

Naklin infaz devleti bakımından hukuki sonucu ise, yeni bir infaz evrakının açılması ve yeni bir infaz faaliyetinin başlamasıdır. Başka bir anlatımla, infaz devleti nakille birlikte kendi vatandaşına ait bir hükmün hüküm devletince infaz edilmesi gereken kısmını üstlenmiş olmaktadır. İnfaz bakımından yerine getiren devletin esas alması gereken karar infaz makamları bakımından yerine getiren devletin hüküm devletindeki eş değer mahkemesince verilen yerine getirme kararı olmalıdır. Bu husus sözleşmenin 56/2–3 mad. açıkça gösterilmiştir.

Bu aslında naklin infaz devletinin mahkemeleri bakımından oluşan bir sonuçtur. Başka bir anlatımla naklin infaz devletinin yargı organları bakımından oluşan sonucu, nakle konu hükmün yerine getirilmesine ilişkin bir karar verecek olmalarıdır. Gerçekten de devletlerin egemenliklerinin bir simgesi olarak yerine getiren devletin hüküm devletinin yargı organlarınca verilmiş bir kararı egemenlik

sahası olan ülkesinde uygulaması mümkün olmadığından yerine getiren devletin yargı organlarınınca bu konuda bir yerine getirme kararı verilmesi zorunludur. Yerine getirme kararının ne şekilde verileceği de sözleşmenin 56.mad. gösterilmiş olup, buna göre hüküm devletinde verilen cezanın niteliği ve süresi itibariyle o suç için infaz devletinde öngörülen cezadan ağır olması halinde, infaz devleti yargı organı kendi mevzuatına göre bu suça en yakın olan yaptırımı ikame edecek veya hüküm devletinde verilmiş olan cezayı kendi mevzuatında o suç için öngörülmüş olan azami sınırdaki cezaya indirecektir. İkame olunan yaptırım niteliği ve süresi bakımından hüküm devletinde verilmiş olan cezadan daha ağır olamayacağı gibi infaz devletinin mevzuatına göre en ağır cezayı da aşamaz.

Naklin hükümlü bakımından en önemli sonuçlarından bir tanesi, hükümlünün infaz devleti tarafından çıkarılacak genel aflardan yararlanacak olmasıdır. Ayrıca hüküm devletinde çıkarılacak aflardan da hükümlü yararlanabilecektir. Bu mesele sözleşmenin 60/1 mad. ile açıkça hükme bağlanmıştır. Özel aflar ise, her devletin kendi iç mevzuatına göre ayrıca değerlendirilecektir. Bu bağlamda hüküm devleti, hükümlünün iç mevzuatına göre mahkûmiyetine ilişkin ilamın infazını kısmen veya tamamen ortadan kaldıracak her türlü karar ve tedbiri infaz devletine bildirecektir. İnfaz devleti de bu şekilde bir karar alır almaz infazı sona erdirecektir.

Hükümlünün hüküm devletinde infaz etmiş olduğu cezasının tamamı, infaz devletinde mahsup edilir.

Hükmün esasına taalluk eden herhangi bir talepler ilgili olarak münhasıran karar verme yetkisi hüküm devletine aittir. Sözleşmenin 59. mad. kapsamı hükmün esasına taalluk eden taleplerle kısıtlamış ve doğru bir tercihte bulunmuştur. Buna karşılık infazla ilgili meselelerde karar verme yetkisinin infaz devletine bırakılmış olması da doğru bir tercihle usul ekonomisi ilkesine hız kazandıracak bir usul olmuştur. (Söz. Mad. 58)

Sözleşmenin 61. mad. ile nakledilen kişinin infaz devletinde nakledildiği

suç dolayısıyla yeniden kovuşturulamayacağı, tutuklanamayacağı ve şahsi hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı esası getirilmiştir.

3.1.3.3. TÜRKİYE & MISIR SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR

Hükümlünün naklini takip eden ilk iş, infaz devletinde verilecek olan yerine getirme kararıdır. Sözleşmenin 9. mad. bu meseleyi açıkça çözümlenmiştir. Buna göre, yerine getirme kararını verecek olan mahkeme hüküm devletinde hükümlünün eylemi için öngörülen cezanın süresi ve niteliğini infaz devletinde öngörülen cezanın süresi ve niteliğine göre ağır bulursa verilecek olan cezayı infaz devletinde bu suç için öngörülen cezanın en ağır miktarına indirecektir. Tam tersi durumda da hüküm devletinde verilen cezayı aynen infaz edilecek ceza süresi olarak kabul edecek ve buna göre karar verecektir.

Hükümlünün naklinin gerçekleşmesi ile birlikte cezanın esasına taalluk eden meselelerle ilgili olarak karar verme yetkisi yine hüküm devletinde bulunacaktır. Buna karşılık sözleşmenin 11. mad. infaz şartları ve usulü ile ilgili verilecek tüm kararlarda infaz devletinin ilgili mercileri yetkili olacaktır. Bu çözüm aslında infaz sırasında verilecek kararlara ilgili olarak alınabilecek en güzel çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sözleşmenin 10. mad. göre infaz devleti hüküm devleti talep ettiği takdirde infazın ne aşamada olduğunu hüküm devletine bildirmekle yükümlü kılınmıştır.

Sözleşmenin 14. mad. uyarınca nakledilecek hiçbir hükümlü hüküm devletinde hükmolunan cezaya esas olan ve nakle konu teşkil eden suç dolayısıyla infaz devletince yeniden soruşturulamayacak ve kovuşturulamayacaktır. Bunun doğal sonucu olarak tutuklanması veya herhangi bir şekilde hürriyetinin kısıtlanması da mümkün olmayacaktır.

Sözleşmenin 13. mad. de, nakledilen hükümlüler sözleşmecî devletlerin ikisinden birinde ilan edilen genel ve özel aflardan her şekilde faydalanacaktır. Bu bağlamda infaz devletinde cezanın infaz durumunu sona erdirecek her durumdan hüküm devletine bilgi verilmesi zorunlu kılınmıştır. Yine benzer şekilde hüküm devletinde cezanın infazını sona erdirecek herhangi bir karardan infaz devleti bilgilendirilecek ve bu şekilde infaz devletinde devam eden infaz sona erdirilecektir.

3.1.3.4. TÜRKİYE & MOĞOLİSTAN SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR

Sözleşmenin 54/1 mad. uyarınca sözleşmecî devletlerin nakil konusunda uzlaşmaları ile birlikte infaz devletinin yetkili makamları hüküm devletinde verilen hükmün niteliği ve süresi ile bağlı kalacaklardır. Ayrıca sözleşmenin 54/3 mad. göre infaz devletinin yetkili makamları yerine getirme kararını verecekleri zaman hüküm devletinde verilen hürriyeti bağlayıcı cezayı başka türde bir cezaya çeviremeyecek ve aynı şekilde olayın sübutuna da karışmayacaktır.

Sözleşmenin 54/2 mad. yerine getirme kararının verilmesindeki usulü anlatmıştır. Buna göre, cezanın niteliği ve süresi infaz devletinin kendi mevzuatı ile uyumlu değilse, infaz devleti hükümlü hakkında kendi mevzuatına göre suçun gerektirdiği cezayı verebilecektir. Ancak bu ceza niteliği itibariyle mümkün olduğunca hüküm devletinde verilen cezaya nitelik itibariyle en yakın olan ceza olacaktır. İnfaz devletinde buna göre verilecek ceza hiçbir şekilde hüküm devletinde verilen cezadan ağır olamayacağı gibi infaz devletinde aynı suçlar için öngörülen cezadan da ağır olamayacaktır. Başka bir anlatımla hükümlünün lehine olan düzenlemenin uygulanması gerekecektir.

Sözleşmenin 56/4 mad. uyarınca nakil sonrasında mahkûmiyet hükmünün esasına ilişkin meselelerle ilgili olarak karar verme yetkisi her şekilde hüküm devletinde olacaktır. Buna karşılık infaz, koşullu salıverme dâhil olmak

üzere infaz devletinin mevzuatına göre yapılacağından infazla ilgili kararları verme yetkisi de infaz devletinin yetkili makamlarında olacaktır. Bu husus sözleşmenin 56/1 mad. hükme bağlanmıştır.

Nakledilen hükümlü gerek infaz devletinde gerekse hüküm devletinde çıkarılan genel aflardan yararlanacakken; söz konusu olan özel af olduğu takdirde sadece infaz devletinde çıkarılan özel aflardan faydalanabilecektir. (Söz. 56/2–3)

Sözleşmecı devletler kendi yetkili makamlarınca nakledilen hükümlü ile ilgili olarak verilen kararlardan diğer sözleşmecı devletin yetkili makamlarını bilgilendirecek ve infazın sona ermesi sonucunu doğuracak her değişiklikten diğerini derhal haberdar edecektir. İnfazın tamamlanması ile birlikte infaz devleti hüküm devletine bu durumu bildirecektir. (Söz. 57. mad.)

3.1.3.5. TÜRKİYE & ÖZBEKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR

Sözleşmenin 55/1 mad. uyarınca sözleşmecı devletlerin nakil konusunda uzlaşmaları ile birlikte infaz devletinin yetkili makamları hüküm devletinde verilen hükümün niteliği ve süresi ile bağlı kalacaklardır. Ayrıca sözleşmenin 55/3 mad. göre infaz devletinin yetkili makamları yerine getirme kararını verecekleri zaman hüküm devletinde verilen hürriyeti bağlayıcı cezayı başka türde bir cezaya çeviremeyecek ve aynı şekilde olayın sübutuna da karışmayacaktır.

Sözleşmenin 55/2 mad. yerine getirme kararının verilmesindeki usulü anlatmıştır. Buna göre, cezanın niteliği ve süresi infaz devletinin kendi mevzuatı ile uyumlu değilse, infaz devleti hükümlü hakkında kendi mevzuatına göre suçun gerektirdiği cezayı verebilecektir. Ancak bu ceza niteliği itibarıyla mümkün olduğunca hüküm devletinde verilen cezaya nitelik itibarıyla en yakın olan ceza olacaktır. İnfaz devletinde buna göre verilecek ceza hiçbir şekilde hüküm devletinde verilen cezadan ağır olamayacağı gibi infaz devletinde aynı suçlar

için öngörülen cezadan da ağır olamayacaktır. Başka bir anlatımla hükümlünün lehine olan düzenlemenin uygulanması gerekecektir.

Sözleşmenin 57/4 mad. uyarınca nakil sonrasında mahkûmiyet hükmünün esasına ilişkin meselelerle ilgili olarak karar verme yetkisi her şekilde hüküm devletinde olacaktır. Buna karşılık infaz, koşullu salıverme dâhil olmak üzere infaz devletinin mevzuatına göre yapılacağından infazla ilgili kararları verme yetkisi de infaz devletinin yetkili makamlarında olacaktır. Bu husus sözleşmenin 57/1 mad. hükme bağlanmıştır.

Nakledilen hükümlü gerek infaz devletinde gerekse hüküm devletinde çıkarılan genel aflardan yararlanacakken; söz konusu olan özel af olduğu takdirde sadece infaz devletinde çıkarılan özel aflardan faydalanabilecektir. (Söz. 57/2-3)

Sözleşmeciler devletler kendi yetkili makamlarınca nakledilen hükümlü ile ilgili olarak verilen kararlardan diğer sözleşmeciler devletin yetkili makamlarını bilgilendirecek ve infazın sona ermesi sonucunu doğuracak her değişiklikten diğerini derhal haberdar edecektir. İnfazın tamamlanması ile birlikte infaz devleti hüküm devletine bu durumu bildirecektir. (Söz. 58. mad.)

3.1.3.6. TÜRKİYE & TACİKİSTAN SÖZLEŞMESİNDE SONUÇLAR

Sözleşmenin 54/1 mad. uyarınca sözleşmeciler devletlerin nakil konusunda uzlaşmaları ile birlikte infaz devletinin yetkili makamları hüküm devletinde verilen hükmün niteliği ve süresi ile bağlı kalacaklardır. Ayrıca sözleşmenin 54/3 mad. göre infaz devletinin yetkili makamları yerine getirme kararını verecekleri zaman hüküm devletinde verilen hürriyeti bağlayıcı cezayı başka türde bir cezaya çeviremeyecek ve aynı şekilde olayın sübutuna da karışmayacaktır.

Sözleşmenin 54/2 mad. göre, cezanın niteliği ve süresi infaz devletinin kendi mevzuatı ile uyumlu değilse, infaz devleti hükümlü hakkında kendi

mevzuatına göre suçun gerektirdiği cezayı verebilecektir. Ancak bu ceza niteliği itibariyle mümkün olduğunca hüküm devletinde verilen cezaya nitelik itibariyle en yakın olan ceza olacaktır. İnfaz devletinde buna göre verilecek ceza hiçbir şekilde hüküm devletinde verilen cezadan ağır olamayacağı gibi infaz devletinde aynı suçlar için öngörülen cezadan da ağır olamayacaktır. Başka bir anlatımla hükümlünün lehine olan düzenlemenin uygulanması gerekecektir.

Sözleşmenin 56/4 mad. uyarınca nakil sonrasında mahkûmiyet hükmünün esasına ilişkin meselelerle ilgili olarak karar verme yetkisi her şekilde hüküm devletinde olacaktır. Buna karşılık infaz, koşullu salıverme dâhil olmak üzere infaz devletinin mevzuatına göre yapılacağından infazla ilgili kararları verme yetkisi de infaz devletinin yetkili makamlarında olacaktır. Bu husus sözleşmenin 56/1 mad. hükme bağlanmıştır.

Nakledilen hükümlü gerek infaz devletinde gerekse hüküm devletinde çıkarılan genel aflardan yararlanacakken; söz konusu olan özel af olduğu takdirde sadece infaz devletinde çıkarılan özel aflardan faydalanabilecektir. (Söz. 56/2–3)

Sözleşmeciler devletler kendi yetkili makamlarınca nakledilen hükümlü ile ilgili olarak verilen kararlardan diğer sözleşmeciler devletin yetkili makamlarını bilgilendirecek ve infazın sona ermesi sonucunu doğuracak her değişiklikten diğerini derhal haberdar edecektir. İnfazın tamamlanması ile birlikte infaz devleti hüküm devletine bu durumu bildirecektir. (Söz. 57. mad.)

C. İNFAZIN TAMAMLANMASI VE DİĞER İŞLEMLER

Bu bölümde infazın tamamlanmasına ilişkin genel bilgiler ile özellikle nakillerde transit geçişler olmak üzere nakil faaliyetleri kapsamında diğer faaliyetler ve işlemler incelenecektir.

1. İNFAZIN TAMAMLANMASI

Bu kısımda infazın tamamlanmasına ilişkin bilgiler ikili ve çok taraflı sözleşmeler kapsamında genel olarak verildikten sonra sözleşmeler arasında varsa farklar incelenecek ve bu bağlamda mukayeseli bir çalışma gerçekleştirilecektir.

1.1. YERİNE GETİRME KARARINDA GÖSTERİLEN SÜRENİN DOLMASI NEDENİYLE İNFAZIN TAMAMLANMASI VE BİLDİRİM

Öncelikle infazın yerine getiren devletin yerine getirme kararında gösterilen sürenin sona ermesi ile birlikte tamamlandığını ifade etmemiz gerekmektedir. Bu durum infazın yerine getiren ya da infaz devleti veya istenilen devlet statüsünde bulunan devletin kararı ile sona ermesi anlamına gelmektedir. Bu durum infazın sona ermesi kapsamında sözleşmelere dahi konulmamıştır. Zira bu durum infazın sona ermesini gerektiren en doğal durumdur. Bununla birlikte hemen hemen bütün sözleşmelerde infazın tamamlandığının hüküm devletine bildirilmesinden bahsedilmiştir.

Gerçekten de elimizde bulunan en önemli sözleşme olarak değerlendirilebilecek olan HÜNADAS mad. 15/1-a, yerine getiren devletin infazın tamamlandığı sonucuna vardığı takdirde, bu durumu hüküm devletine bildirmesinden bahsetmiştir. Hüküm devletine yapılacak olan bildirim usulü sözleşmede naklin usulünü anlattığımız sırada izah ettiğimiz üzere HÜNADAS mad. 5/1 uyarınca yazılı usuldür. Burada infazın tamamlandığına dair bir belge düzenlenmesi gerekmiyip sadece infazın tamamlandığı bildirilecek ve aynı zamanda infaz dosyasının bir örneği de hüküm devletine gönderilecektir. Bu

şekilde hüküm devleti de, kendisinde talik edilmiş bulunan infaz dosyasını kapatma imkânına sahip olacaktır. Hüküm devletinin bu bildirim üzerine infazın doğruluğu konusunda bir denetimde bulunma hakkı ve yetkisi bulunmamaktadır. Zira sözleşme uyarınca hükmün infazı yerine getiren devletin infaz normlarına göre gerçekleştirilecek ve yine bu konuda tek söz sahibi de yerine getiren devlet olacaktır.

Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi ile Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 57/2, Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 58/2, Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 58/1-a hükümleri ile de aynen HÜNADAS'ta kabul edilen bildirim usulü kabul edilmiştir. Buna göre bu sözleşmeler kapsamında gerçekleştirilen nakiller neticesinde yerine getiren devletin infazı tamamlaması sonucunda hüküm devletine bilgi verecek ve infaz dosyasının bir örneğini de hüküm devletine gönderecektir.

CYMDKAS mad. 18/2 uyarınca yerine getirilmesi istenilen yaptırımın yerine getirilmesine müteakiben istenilen devlet makamları, bu durumu bildiren bir belge düzenleyerek bu belgeyi isteyen devletin yetkili organlarına gönderecektir. Görüldüğü üzere CYMDKAS de HÜNADAS'ta getirilen düzenlemeye benzer bir düzenleme getirmiş ancak HÜNADAS'tan farklı olarak yerine getiren devlet konumunda bulunan istenilen devletin infazın tamamlandığına ilişkin bir belge düzenleyerek bu belgeyi hüküm devleti konumunda bulunan isteyen devlete göndermesi şeklinde bir usul getirmiştir. Burada bu belge ile birlikte aynen HÜNADAS'ta olduğu gibi infaz dosyasının bir örneği de yazıya eklenecektir. Kanaatimizce bu yöntem daha da doğru bir yöntemdir.

Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 10 uyarınca infaz devleti kendisinden talep olunması halinde hüküm devletine mahkûmiyetle ilgili infaz işlemlerinin sonucundan bilgi verileceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda sözleşme bilgilendirme bakımından talep şartı getirmiş olup, talep olmaması halinde sözleşme gereğince hükmün infazı konusunda bilgi verilmeyecekmiş gibi bir

düzenleme getirilmişse de, bu düşüncenin kabul edilmesi mümkün değildir. Bu düzenleme esasen, hükmün infazı ile ilgili olarak infaz sırasında alınacak kararlarda sözleşmenin 11. mad. uyarınca alınan kararlardan bilgi sahibi olunmasını düzenlemektedir. Sözleşmede bu konuda bir düzenleme bulunmasa da hükümlü naklinin bir talimat (istinabe) niteliğinde olduğu da göz önünde bulundurulduğunda infazın tamamlanması ile birlikte bu sözleşmeye tabi nakillerde de, infazın tamamlanması ile birlikte hüküm devletine bilgi vermek ve infaz dosyasının bir örneğini de hüküm devletine göndermek gerekmektedir.

Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 57 ile çok daha farklı bir düzenleme getirilmiştir. Zira bu düzenleme gereğince sözleşmede de açıkça gösterildiğinden infaz devleti, hüküm devletine ancak talebi halinde infazın tamamlanması konusunda bilgi verecektir. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde olmamıştır. Zira bu düzenleme gereği infaz konusunda yerine getiren devletten bilgi istemeyecek olan hüküm devletinin gerek ceza dava dosyası gerekse de o devlette talik edilmiş olan infaz dosyası açık kalacak ve bu dosyalar sanki infaz edilmemiş gibi bekleyecektir. Bu bağlamda kanaatimizce her iki devlet de her nakilde bu beyanda bulunmasa bile infazın sona ermesi ile birlikte birbirine haber vermek durumunda olmalıdır. Bu düzenleme kanaatimizce yerinde olmamıştır. Bu düzenlemeden talep şartının çıkarılması halinde bu durum da yerinde bir şekilde düzenlenmiş olacaktır.

1.2. HÜKÜM DEVLETİNİN İNFAZIN SONA ERMESİNİ SAĞLAMASI VE BU KONUDA İNFAZ DEVLETİNE YAPILAN BİLDİRİM

Hüküm devletince hükmün infazı sırasında yerine getiren devlete hükmün infazının gerekmediği konusunda bir karar gönderirse, infazın derhal sona erdirilmesi gerekmektedir. Af kararı bu şekilde bir karardır. Bu durumda da infaz, hüküm devletinin yetkili makamlarının bir kararı ile sona ermektedir. Gerçekten

de her ne kadar hüküm devleti, hükümlüyü yerine getiren devlete nakletmiş olmakla infaz dosyasını talik etmiş ve yerine getiren devletin infazın tamamlandığına dair bildirimini bekliorsa da, bu bekleyiş sadece suskun bir bekleyiş değildir. Zira birçok sözleşmede de açıkça ifade edildiği üzere hüküm devletinde çıkacak olan bir af kanunu ya da hükümlünün eylemini suç olmaktan çıkararak bir kanun değişikliği gibi durumlardan hükümlü faydalanabilecektir. Bu paragrafımızın da bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

HÜNADAS mad. 14, CYMDKAS mad. 12/2, Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 60/3, Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 13/3 ve Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 67'de yerine getiren devletin hüküm devleti tarafından mahkûmiyet hükmünün uygulanır olmadığı sonucunu doğuracak bir bildirimde bulunması üzerine hükmün infazını durduracağı ifade edilmiştir. İşte bu düzenlemeler hüküm devletinde verilen bir kararın infazın sona ermesinin örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi, Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi ve Türkiye & Moğolistan Sözleşmesinde bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemişse de, Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 57/4, Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 57/4 ve Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi mad. 56/4 hükümleri ile nakledilen hükümlüler hakkında nakilden sonra mahkûmiyet kararının yeniden incelenmesi için yapılacak isteklerde yalnızca hüküm devleti statüsünde bulunan devletlerin yetkili olduklarının kabulü karşısında zımnen de olsa, hüküm devletinin infazı sona erdirmeye yetkisinin bulunduğu kabulü zorunludur.

1.3. AF

İnfazı sona erdiren işlemlerden bir diğeri de aftır. Bilindiği üzere af, Ceza Hukuku literatüründe genel ve özel af olmak üzere iki kısımda incelenmektedir.

Aşağıda gösterileceği üzere sözleşmelerde de af, genel ve özel af olarak incelenmiştir. Ancak konumuz bakımından affın bir farklılığı bulunmaktadır. Gerçekten de nakledilen hükümlülerin hangi devlette çıkarılan hangi tür aflardan faydalanabilecekleri önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu mesele aslında her sözleşmenin kendi içerisinde çözümünün de gösterilmesi suretiyle çözülmüştür. İşte biz de bu kısımda hangi sözleşmenin ne tür bir çözüm gösterdiğini ifade etmek durumundayız.

Affın infazı sona erdiren bir durum olarak karşımıza çıktığı sözleşmelerden ilki en önemli sözleşme olarak göstereceğimiz HÜNADAS'tır. Gerçekten de HÜNADAS mad. 12 uyarınca her devlet kendi mevzuatına göre genel veya özel af çıkarma yetkisine sahiptir. Bu cümleden olarak sözleşmeci her hüküm devletinin nakille birlikte af çıkarma yetkisinde vazgeçmediğini kabul edebiliriz. Bunun yanında yerine getiren devletler de her devlet kavramı içerisinde değerlendirilebilecek ve bu bağlamda yerine getiren devlet statüsündeki devletler de af çıkarma yetkisini haiz olacaklardır. Bu yetkinin kullanılması hükümlü bakımından sonuç doğuracak ve bu kapsamda HÜNADAS kapsamında nakledilen her hükümlü kendisini de kapsayacak şekilde gerek hüküm devletinde gerekse de yerine getiren devlette çıkarılacak aflardan faydalanacaktır.

CYMDKAS mad. 10/3 uyarınca her iki devlet de genel ve özel af yetkilerini kullanabileceklerdir. Bu bağlamda bu sözleşme kapsamında nakli gerçekleşen hükümlüler de af kendilerini de kapsıyorsa gerek isteyen devlette gerekse de istenilen devlette çıkarılan aflardan faydalanabilecektir. Görüldüğü üzere farklı cümlelerle de olsa HÜNADAS ve CYMDKAS her iki devletin de af çıkarma yetkisini kabul etmiş, bu bağlamda aslında aynı sonucu ortaya çıkarmışlardır.

Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 60/1 uyarınca nakledilen hükümlü sözleşmeci tarafların her birinde çıkarılan genel aftan yararlanacaktır. Özel afa ilgili olarak ise, her olay sözleşmeci tarafların kendi iç mevzuatlarına göre

çözömlenecektir. Bu düzenleme son derece yersiz olmuştur. Hiçbir devletin iç mevzuatında bu şekilde nakledilen hükümlölerin özel aflardan faydalanıp faydalanamayacaklarına dair bir düzenleme bulunamaz. Bu şekilde bir düzenlemenin af kanunu çıkarılırken düzenlenmesi de pek mümkün değildir. Bu durumda bu düzenleme her iki devletin de iç hukuk düzenlerinde bir hukuki boşluk oluşturacaktır. Bu düzenlemenin maddenin ilk cümlesinde olduğu gibi açıkça kabul ya da red şeklinde olması gerekirdi.

Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 13/1 ve Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 65 uyarınca nakledilen hükümlü sözleşmeci tarafların her birinde çıkarılan genel ve özel aftan yararlanacaktır. Son derece yerinde bir düzenleme olduğunu yukarıdaki paragrafta yaptığımız açıklama doğrultusunda yeniden izah etmeye gerek duymuyoruz.

Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi ve Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 56/2–3 ile Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 57/2–3 uyarınca nakledilen hükümlöler gerek hüküm devletinde gerekse yerine getiren devlette çıkarılan genel aflardan faydalanacaktır. Buna karşılık özel aflar gündeme geldiğinde hükümlünün hüküm devletinde çıkarılan özel aflardan bu sözleşme kapsamında faydalanması mümkün değildir. Hükümlü sadece yerine getiren devlette çıkarılan özel aflarda faydalanacaktır.

2.TRANSİT GEÇİŞLER

Transit geçiş aslında naklin bir kısmından ibarettir. Bu bakımdan genel itibariyle naklin tabi olduğu usullerden farklı bir usule tabi değildir. Bununla birlikte farklı uygulamaların da bulunduğu kısımlar vardır.

Sözleşmeci taraflardan her biri diğer tarafın talebi üzerine üçüncü bir devletçe o devlete nakledilen kimsenin ülkesinden transit olarak geçişine izin verebilir. Ülkesinden transit geçişe izin verilen devlet kendisine en uygun araç ve

usule göre transit geçişe müsaade eder.

Sözleşmecî devletler kendi vatandaşlarının, transit geçiş yapılacak devlette bir soruşturma ya da kovuşturmayaya uğrayan veya kesinleşmiş cezasının bulunması nedeniyle aranan kişilerin ve transit geçişe konu hükme esas teşkil eden eylemlerin kendi kanununa göre suç teşkil etmeyen hükümlülerin transit geçişlerine izin vermeyebilir.

HÜNADAS transit geçişleri düzenlemiştir.

HÜNADAS'ın 16. mad. ile sözleşme kapsamında transit geçişler düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmecî bir devlet bir hükümlünün kendi ülkesine veya kendi ülkesinden nakli konusunda diğer bir sözleşmecî devlet veya bir üçüncü devlette anlaşmaya varmış bulunan bir sözleşmecî devletin transit geçiş talebine, kendi mevzuatına uygun olmak şartıyla izin verecektir.

Sözleşmecî devletler nakledilen hükümlü kendi vatandaşı ise veya mahkûmiyete neden olan suç, kendi mevzuatına göre suç teşkil etmiyorsa transit geçiş talebini reddetme hakkına sahiptir.

Transit geçiş talepleri ve cevapları aynen nakil taleplerinde olduğu gibi yapılacaktır.

Sözleşmecî taraflardan biri üçüncü bir devletin ülkesine veya ülkesinde yapılacak bir nakil için başka bir sözleşmecî devletle anlaşmaya varırsa bu devletin hükümlünün kendi ülkesinden transit geçmesi talebine izin verebilecektir.

Transit geçişe müsaade etmesi istenilen sözleşmecî devlet yalnızca ülkesinden transit geçiş için gerekli hüküm zarfında hükümlüyü gözaltında tutabilir.

Transit geçişe izin vermesi talep edilen sözleşmecî devletten transit geçiş yapan hüküm devleti hükümlünün hüküm devletinden hareketinden önceki eylemleri ve hükmedilen mahkûmiyetleri için transit geçiş yapılan devlette soruşturmaya uğramayacağı veya herhangi bir şekilde kişisel hürriyetinin kısıtlanmayacağı hususunda teminat vermesini isteyebilir.

Transit geçiş sözleşmeci devletlerden birinin ülkesi üzerinden hava yolu ile yapılırsa ve o ülkeye iniş öngörülmemişse, transit geçiş talebinde bulunulmasına gerek yoktur. Bununla birlikte her sözleşmeci devlet imza veya onaylama, kabul, tasvip veya katılma belgesinin verilmesi sırasında AK Genel Sekreterine yapılacak bir bildirim ile kendi ülkesi üzerinden yapılacak her transit geçişin bildirilmesini isteyebilir.

Transit geçişler Türkiye & KKTC Sözleşmesinde de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Transit geçişte usul yukarıda hükümlü naklinde anlatılan ve sözleşmenin de 59. mad. ayrıntılı olarak gösterilen usuldür.

Transit geçiş eğer havayolu ile yapılacak ve transit geçiş yapılan devlete iniş yapılmayacaksa transit geçiş yapılan devlete bildirilmesi gereken bilgi ve evraklar hükümlünün uyrukluğu, adı ve soyadı ile nüfus kaydı ve hükmüne esas teşkil eden suçun niteliğidir. Aksi halde nakilde aranan bütün evrak ve bilgiler istenecektir. Zira bu halde transit geçiş yapacak olan hükümlü o ülke topraklarına ayak basmış olacak ve bu nedenle nakil sırasında hükümlünün kaçışını önleyecek tüm tedbirler transit geçiş yapılan devletçe sağlanacaktır.

Transit geçiş meselesi sözleşmenin 69. mad. ayrıntılı bir şekilde hükümlülerin nakline de atıf yapılmak suretiyle açıklanmıştır.

D. TÜRKİYE'DE HÜKÜMLÜ NAKLİ VE 3002 SAYILI KANUN

Türkiye'de hükümlülerin Milletlerarası Hukuk alanında nakilleri konusunda hazırlanan 08.05.1984 T.ve 3002 sy. Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı lke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun 15.05.1984 T. ve 18402 sy. RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İşte bu tarihten bu yana Milletlerarası Ceza

İnfaz Hukuku alanında gerçekleştirilen hükümlü nakillerinde bu kanun uygulama alanı bulmaktadır. Aşağıda inceleneceği üzere bu Kanun ülkemizde nakilleri düzenleme konusunda son derece faydalı olmuştur. Zira bu kanun iç hukukta uygulayıcılara yol gösterme konusunda önemli bir etkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

3002 sy. Kanun mad. 1’de *“Bu Kanunda, Türk vatandaşları hakkında yabancı devlet mahkemelerinden verilen ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye’de; yabancılar hakkında Türk mahkemelerinden verilen ceza mahkûmiyetlerinin de hükümlünün uyuğu bulunduğu devlette yerine getirilmesine dair usul ve esaslar düzenlenmiştir.”* denilmektedir. Bu düzenleme ile genel olarak 3002 sy: Kanun’un uygulama alanı gösterilmiştir.

Bu bağlamda 3002 sy. Kanun;

a) Türk vatandaşları hakkında yabancı devlet mahkemelerinden verilen ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye’de çektirilmesi,

b) Yabancılar hakkında Türk mahkemelerinden verilen ceza mahkûmiyetlerinin hükümlünün uyuğu bulunduğu devlette çektirilmesi,

Amacıyla nakledilmeleri ile bu nakiller neticesinde meydana gelen durumun değerlendirilmesini düzenlemiştir.

3002 sy. Kanun mad. 2.’de genel esaslar düzenlenmiştir. Buna göre yukarıda iki başlık altında gösterilen hallerde ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı bu kanun kapsamında değerlendirilecektir. Ancak biz meselenin hükümlü nakli boyutuyla ilgileneceğiz. Bundan maksat, haklarında verilen hapis cezaları kesinleşen hükümlülerin hapis cezalarının infazı sırasında hüküm devleti statüsünde bulunan devletlerden, yerine getiren devlet statüsünde bulunan devletlere nakilleridir.

Burada özellikle bir kuralı genel esas olarak ifade etmeliyiz.

3002 sy. Kanun mad. 2’de *“ Mütakabiliyet esasları ve antlaşmalarda öngörülen hükümler mahfuz kalmak kaydıyla. “* denildiğine göre bu kanun hükümlerinin uygulanması için Türkiye ile Türkiye’nin arasında hükümlü nakli

konusunda sözleşme bulunan diğer devletler arasında uygulanan karşılıklılık ilkesine ilişkin uygulamalar ve sözleşmeler gereği Türkiye'nin yükümlülükleri kanunun uygulama alanının önüne geçmektedir. Başka bir anlatımla Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler ve karşılıklılık ilkesi nedeniyle oluşan uygulamalar ile 3002 sy. Kanun hükümleri arasında çelişki oluşması halinde 3002 sy. Kanun hükümleri uygulanmayacak, sözleşme hükümleri veya karşılıklılık ilkesi nedeniyle oluşan uygulama uygulanacaktır. Buna karşılık aşağıda bazı konularda karşılaşılabileceği üzere, sözleşmede düzenlenmeyen bir konuda Kanun düzenleme getirmişse, başka bir anlatımla sözleşmede boş bırakılan bir alanda Kanun bir düzenleme getirmişse, sözleşme ile Kanun arasında herhangi bir çelişki oluşmayacağından bu durumda herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

3002 sy: Kanun esasında Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler gereğince kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmesine ilişkindir. Bu bağlamda yurt dışından Türkiye'ye yapılacak olan hükümlü nakillerinde Türkiye sözleşmeler gereğince yerine getiren devlet veya infaz devleti ya da istenilen devlet iken; Türkiye'den yurt dışına yapılacak olan nakillerde hüküm devleti veya isteyen devlet olarak karşımıza çıkmakta ve bu sözleşmeler de bahsetmiş olduğumuz bu statüdeki devletlere yükümlülükler yüklemektedir.

İşte biz bu yükümlülükleri 3002 sy. Kanun sistematigi doğrultusunda Türkiye'nin statüsüne göre değerlendireceğiz.

1. YURT DIŞINDAN TÜRKİYE'YE HÜKÜMLÜ NAKLİ

3002 sy. Kanun mad. 3–10 yurt dışından Türkiye'ye hükümlülerin naklini düzenlemektedir. Bu düzenlemeler esasen yerine getirme kararı ve yabancı ülkede mahkûmiyetine karar verilen hükümlünün Türkiye'ye nakliyle birlikte gelişen prosedürü izah etmektedir. Bu durumda Türkiye, sözleşmedeki

statüsüne göre, yerine getiren devlet, istenilen devlet veya infaz devleti olarak kabul edilebilecektir. Şimdi bu prosedür doğrultusunda yurt dışından Türkiye'ye hükümlü naklinin ne şekilde gerçekleştiğini anlatacağız.

1.1. YERİNE GETİRME ŞARTLARI

Yabancı ülke mahkemelerinden verilen ve kesinleşerek infaz edilebilir bir hale gelen mahkûmiyet hükümlerinin Türkiye'de yerine getirilmesi ve bu bağlamda hükümlünün Türkiye'ye nakledilebilmesi için,

- a)** Yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması,
- b)** Yabancı mahkeme kararında kabul edilen sübut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi,
- c)** Sözleşmeciler arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması,
- d)** Yabancı mahkeme hükmündeki sübut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış olması,
- e)** Hükümlü hakkında mahkûmiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,
- f)** Mahkûmiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara ilişkin suçlardan olmaması,
- g)** Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi,
Gerekir.
Şimdi bu şartları incelemeye başlayalım.

1.1.1. BİR ÖNKOŞUL OLARAK TALEP ŞARTI

Hükümlülerin naklinin temel şartlarını yukarıda incelediğimiz sırada hükümlülerin nakil konusunda taleplerinin alınmasının naklin bir şartı olduğunu ifade etmiştik.

Türkiye'nin taraf olduğu bu sözleşmeler gereği yerine getiren devlet, istenilen devlet veya infaz devleti statüsünde bulunan Türkiye'nin yerine getirme taleplerini kabul edebilmesinin ilk şartı, naklin talep edilmiş olmasıdır. Başka bir anlatımla Türkiye'ye nakil konusunda bir talep gelmeksizin yurt dışında bir ceza mahkûmiyetine maruz kalan bir Türk vatandaşının Türkiye'de cezasının infaz edilmesi için nakledilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan bir değerlendirme yapılacak olursa, naklin talep edilmiş olması hükümlünün nakli için bir önkoşul niteliğindedir.

Nakil talebinde bulunma hak ve yetkisi ile bu talebin yapılmasına ilişkin usulleri yukarıda izah etmiştik. Ancak Türkiye'nin de hem 3002 sy. Kanun'un yürürlüğe koyması hem de iç hukuku gereğince bu talebin usul ve esaslarını düzenlememesi düşünülemezdi. Bu bağlamda nakil talebinde bulunacak hüküm devleti veya isteyen devletin de, talebini ne şekilde gerçekleştireceği belirlenmiş olacaktır.

Nakil talepleri bir talepname ile yapılır. Talepname, yerine getiren devlet, istenilen devlet ya da infaz devleti dediğimiz devlete hitaben hazırlanır. Bu evraka bazı bilgi ve belgeler de eklenmek suretiyle nakil talebinde bulunulur.

1.1.1.1. TALEPNAMEYE EKLENECEK BELGELER

Nakil talebinde bulunan devlet talepnameye 3002 sy. Kanun'un 3/1-1 mad. uyarınca;

a) Kesinleşen ve infazı gereken mahkûmiyet kararının tasdikli örneğini ve

uygulanan kanun maddelerinin metinlerini,

b) Hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair Hâkim huzurunda veya irade beyanını tespite yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanını,

c) İnfazı gereken, bakiye cezayı gösteren belgeyi,

d) Bu belgelerin Türkçe tercümelerini,
Ekleyecektir.

1.1.1.1.1. KARAR VE UYGULANAN KANUN METNİ

Mahkûmiyet hükmünün onaylı örneği ve uygulanan kanun maddelerinin metinlerinin Türkçe tercümelere sayesinde Türkiye’de yerine getirme kararı verecek olan mahkeme yerine getirme kararında esas alacağı eylemi, uygulanan kanun maddelerinin Türk hukuk sistemine göre karşılıklarını tespit edecektir.

Bilindiği üzere, yerine getiren devlet, hüküm devletinde olayın kabul edilmiş şekliyle bağlı olacaktır. Başka bir anlatımla, yerine getiren devlet, hükümlülüğe konu eylemi hüküm devletinde kabul edilmiş şekilden farklı bir şekilde kabul edemeyecektir. Bu bakımdan kararın ve uygulanan kanun maddelerinin onaylı ve Türkçe tercümelerini içeren birer suretinin alınması Türkiye açısından önem arz etmektedir.

HÜNADAS mad. 6/2-a mad. uyarınca hüküm devleti yerine getiren devlete hükümlülüğe esas alınan yargı kararının onaylanmış bir örneği ve hükmün dayandığı kanun metninin bir suretini sağlayacaktır. Kural olarak HÜNADAS mad. 17/4 uyarınca nakil taleplerine ilişkin belgelerin onaylı örnekleri istenmeyecektir. Ancak söz konusu hüküm sözleşmenin 6/2-a bendinde gösterilen belgeyi yani, yargı kararının onaylı bir örneğini yerine getiren devlete gönderecektir. Bu onay, belgelerin onaylanması bakımından istisnai bir onaydır.

Söz konusu yargı kararları için onay şartı getiren 3002 sy. Kanun ile HÜNADAS arasında bir paralellik bulunduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Buna karşılık HÜNADAS, uygulanan Kanun metninin tercümesinin istenemeyeceğini bildirdiğine göre, 3002 sy. Kanun ile HÜNADAS arasında bu yönden bir çelişki görülmektedir. Sözleşmenin 17/3 mad. uyarınca her devlet, imza esnasında veya onay, kabul, tasvip veya katılma belgelerini tevdi ederken, AK Genel Sekreteri'ne yapılacak bir bildirim ile nakil istemleri veya buna mesnet olan belgelere, kendi lisanına veya AK resmî dillerinden birine veya bu dillerden belirteceği bir dile yapılmış tercümesinin eklenmesini isteyebilir. Bu nedenle AK resmî dili veya dillerinden başka herhangi bir dildeki çevirileri kabule hazır olduğunu bildirebilir. Türkiye bu hakkını kullanmış ve sözleşmenin 17. mad. kapsamında çekince koymuştur. Bu çekince 3002 sy. Kanun kapsamında evrakların Türkçe tercümesinin istenmesine ilişkindir. Bu bağlamda 3002 sy. Kanun ile bu sözleşme arasında oluşan çelişki de giderilmiştir.

CYMDKAS mad. 17 uyarınca yerine getirme isteğini içeren taleple birlikte hükümlülüğe esas alınan yargı kararının aslı ya da onaylanmış bir örneği de gönderilecektir. Ayrıca istenilen devletin talep etmesi halinde söz konusu dava dosyasının tamamının ya da bir kısmının onaylı bir örneğinin de gönderilmesi gerekebilir. Bunun yanında söz konusu kararın infaz edilebilir bir karar olduğu da hüküm devletinin yetkili makamlarınca yerine getiren devlet makamlarına bildirilecektir. Bu sözleşmede belgelerin onaylanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık sözleşmenin 17. mad. yargı kararının aslı ya da onaylı örneğinden bahsedildiğine göre 3002 sy. Kanun ile onay şartı getirilmiş olmasının bu sözleşme bakımından herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır.

Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 60/b-1 mad. uyarınca hüküm devleti, hükmün onaylı bir örneğini ve hükümlü hakkında uygulanan kanun maddelerinin birer suretini yerine getiren devlete sağlayacaktır. Türkiye ile KKTC aynı dili kullandıklarından bu belgelerin tercümesi gerekmeyecektir. Zaten sözleşmenin

70. mad. uyarınca bu sözleşme gereğince yapılacak yazışmalarda kullanılacak dil, Türkçedir. Bu sözleşme yönünden de 3002 sy. Kanun ile sözleşme arasında bir paralellik bulunmaktadır.

Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 64/1, Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 17/1 mad. uyarınca hüküm devleti, uyarınca hüküm devleti, kararın infaz edilebilirliğini gösteren aslını veya onaylı bir örneğini infaz devletine gönderecek ve mümkün olduğunca bu yazıya suçun işleniş şeklinin, zamanını ve yeri ile hukuki nitelendirmesini belirtecektir. 3002 sy. Kanun bu sözleşmeler ile paralel bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

Türkiye & Tacikistan ve Türkiye & Moğolistan Sözleşmeleri mad. 59/2-a,b ile Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 60/2-a,b mad. uyarınca hüküm devleti, yerine getiren devlete, hükmün kesinleştiğine dair meşruhatı havi karardan onaylı bir örnek ile uygulanan kanun maddelerinin bir metnini gönderecektir. 3002 sy. Kanun bu sözleşmeler ile paralel bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

Bu sözleşmeler gereğince yapılacak yazışma dili ve belgelerde kullanılacak tercümenin niteliği aşağıda ayrıca inceleneceğinden burada bu meseleye girmiyoruz.

1.1.1.1.2. HÜKÜMLÜNÜN RIZASINI İÇEREN BELGE

Hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair Hâkim huzurunda veya irade beyanını tespite yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyan alınmadan naklin gerçekleşmesi mümkün değildir. Esasen HÜNADAS mad. 7/2 gereğince hüküm devleti, yerine getiren devlete bir konsolos veya yerine getiren devletle mutabık kalınacak başka bir görevli vasıtasıyla, rızanın sözleşmenin 7/1 maddesinde öngörülen şartlarda verildiğini doğrulama imkânını sağlayacaktır. Sistemimizde getirilen bu usul bu düzenlemeye paralel bir düzenleme meydana

getirmiştir. Zira Türkiye rızanın doğruluğunun saptanması bakımından rızanın Hâkim veya bu işle görevlendirilmiş Türk konsolosluk görevlisi huzurunda verilmesini şart koşturmuştur.

Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 61, Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 55 ve Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 8’de de, aynen HÜNADAS mad. 7’de getirilen düzenleme getirilmiş ve rızanın doğruluğunun saptanması bakımından HÜNADAS için yukarıda izah ettiğimiz usul aynen tekrar edilmiştir.

Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 52, Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 53 ve Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi mad. 52’de sadece nakil için hükümlünün rızasının alınmış olmasından bahsedilmiş ancak rızanın doğruluğunun ne şekilde saptanacağı konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durumda iki şekilde düşünülebilir.

Bu düşüncelerden ilki, rızanın doğruluğunun saptanması konusunda 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenleme bu devletlerle yapılmış olan sözleşmelerde uygulanmayabilir, şeklindedir. İkinci düşünce ise, bu sözleşmeler rızanın doğruluğunun saptanması bakımından bir boşluk oluşturmuştur. Bu nedenle bu devletlerle yapılan sözleşmeler gereğince yapılan nakillerde de Türkiye bu boşluğu iç hukukunda düzenleme yapmak suretiyle doldurmuş olduğundan rızanın doğruluğunun saptanması bakımından 3002 sy. Kanun ile getirilmiş olan usulü uygulayabilir, denilmektedir.

Her iki düşüncenin de uygulanması için haklı gerekçeler sunulabilir. Ancak şu hususu özellikle belirtmek gerekir: Türkiye, yerine getiren devlet olarak bu devletlerin hüküm devleti olduğu nakillerde rızanın doğruluğunun saptanması için 3002 sy. Kanun’da gösterilen usul doğrultusunda talepte bulunursa ve hüküm devleti statüsünde bulunan bu devletler de, sözleşmede böyle bir usulün öngörülmediğinden bahisle talebi reddederse ne olacaktır?

Bilindiği üzere milletlerarası ilişkiler bu ilişkilerin en temel sūjeleri konumunda bulunan devletlerin rızalarına dayanan bir ilişkiler bütünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda bahsi geçen sözleşmelerde de naklin ancak

hüküm devletinin talebi ve yerine getiren devletin de buna rıza göstermesi suretiyle gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Başka bir anlatımla, yerine getiren devletler bu sözleşmeler gereğince yapılacak nakilleri kabul etmek zorunda olmayıp, nakil ancak iki devletin nakil konusunda mutabık kalması suretiyle gerçekleşir.

Gerçekten de Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi ile Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 49/2, 53 ve Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 50/2, 54 hükümleri naklin ancak nakil konusunda iki devletin mutabık kalması halinde gerçekleşebileceğini ve nakil talebinde bulunulması üzerine yerine getiren devletin bu talebe en kısa sürede cevap vermesi gerekliliğini ifade etmiştir.

Bu anlatılanlar ışığında bu üç devletle yapılan sözleşmeler gereğince yapılacak nakillerde de yerine getiren devlet konumunda bulunan Türkiye'nin kanaatimizce rızanın doğruluğunun saptanması konusunda 3002 sy. Kanun ile getirilen usulü kullanmasında bir engel bulunmamaktadır.

CYMDKAS, hükümlünün naklinden daha çok bilindiği üzere hükmün naklini, daha doğru bir anlatımla hükmün aktarılmasını düzenleyen bir sözleşme olduğundan yerine getirmenin aktarılması için hükümlünün rızasını aramamıştır. Bu bağlamda bu sözleşme kapsamında gelen taleplerde hükümlünün rızasının alındığına dair bir evrakı aramaya yer yoktur.

1.1.1.1.3. BAKİYE CEZA MİKTARINI GÖSTEREN BELGE

Nakil talebinde bulunan hüküm devletinin infazı gereken bakiye cezayı gösteren bir belgeyi de nakil talepnameğine eklemesi gerekmektedir. Ancak bu belgeyi aşağıda bakiye cezanın süresi başlığı altında inceleyeceğimiz için burada bu meseleye girmiyoruz.

1.1.1.2. TERCÜME VE ONAY İŞLEMLERİ

Türkiye 3002 sy. Kanun gereğince bu belgelerin yanında yine bu belgelerin Türkçe tercümelerinin de nakil talebine eklenmesini isteyecektir.

HÜNADAS mad. 17'de bu mesele izah edilmiş ve kanaatimizce 3002 sy. Kanun ile bir çelişki oluşturulmuştur. Zira HÜNADAS mad. 17 uyarınca sözleşmenin dördüncü maddesinin bir ilâ dördüncü fıkralarında öngörülen bilgiler¹³⁴ gönderilen sözleşmecî devletin dili veya AK resmî dillerinden biriyle verilecektir. Yine sözleşmenin 17/3 fıkrasında gösterilen usul saklı kalmak kaydıyla, nakil taleplerinin veya buna mesnet olan belgelerin tercümesi istenilmeyecektir.

Bunlara karşılık sözleşmenin 17/3 mad. uyarınca her devlet, imza esnasında veya onay, kabul, tasvip veya katılma belgelerini tevdi ederken, AK Genel Sekreteri'ne yapılacak bir bildirim ile nakil istemleri veya buna mesnet olan belgelere, kendi lisanına veya AK resmî dillerinden birine veya bu dillerden belirteceği bir dile yapılmış tercümesinin eklenmesini isteyebilir. Bu nedenle AK resmî dili veya dillerinden başka herhangi bir dildeki çevirileri kabule hazır olduğunu bildirebilir.

Türkiye bu hakkını kullanmış ve sözleşmenin 17. mad. kapsamında çekince koymuştur. Bu çekince 3002 sy. Kanun kapsamında evrakların Türkçe tercümesinin istenmesine ilişkindir. Bu bağlamda 3002 sy. Kanun ile bu sözleşme arasında oluşabilecek çelişki de giderilmiştir.

Sözleşmenin altıncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen

¹³⁴ HÜNADAS mad. 4 uyarınca; bu sözleşmenin uygulanabileceği her hükümlü, hüküm devleti tarafından bu sözleşmenin içeriğinden haberdar edilecektir. Hükümlü, bu sözleşme gereğince nakledilmesi hususundaki isteğini hüküm devletine beyan etmiş ise, bu devlet durumu yargının kesinleşmesinden sonra en kısa zamanda yerine getiren devlete bildirecektir. Bu bildirim sırasında hüküm devleti yerine getiren devlete;

- a) Hükümlünün adı, doğum tarihi ve yeri,
- b) Var ise yerine getiren Devletteki adresi,
- c) Mahkûmiyetin istinat ettiği olaylar hakkında bir açıklama,
- d) Mahkûmiyetin niteliği, süresi ve infaza başlama tarihini bildirecektir.

Hükümlü isteğini yerine getiren devlete bildirmiş ise, hüküm devleti bu devlete talebi üzerine yukarıdaki sayılan bilgileri iletacaktır.

istisna¹³⁵ dışında bu sözleşme uyarınca iletilen belgeler onaylanmayacaktır.

CYMDKAS'de aynen HÜNADAS'ta gösterilen tercüme usulünü getirmiş ve sözleşmenin 19. mad. uyarınca AK Genel Sekreterine beyanda bulunmak suretiyle çekince konulabilmek kaydıyla, isteklerin ve eklerinin tercümesi istenemeyecektir. Burada 3002 sy. Kanun hükmü uygulanmayacaktır.

Şimdi de ikili sözleşmelerde evrakların tercümesi meselesinin ne şekilde düzenlendiğini inceleyelim.

Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 70'de bu sözleşme uyarınca yapılacak her türlü yazışma, bilgi ve belgenin Türkçe olması esası benimsenmiştir. Bu düzenleme her iki devletin de Türkçeyi resmi dil olarak kullanmasından kaynaklanıyor olsa da, 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenlemeye tamamen uygun ve paralel bir düzenleme olmuştur. Bu nedenle bu sözleşme gereğince yapılan nakillerde tercüme konusunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi mad. 61, Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi mad. 60, Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 17/4 ve Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 62'de bu sözleşmeler uyarınca yapılacak nakil talepleri ile ekindeki belgeler resmi onay işleminden muaf tutulacak ve yerine getiren devletin dilinde, Fransızca veya İngilizce tercümeleriyle gönderilecektir. Bu sözleşmelerde de açıkça yazışmaların yerine getiren devletin dilinde yapılacağı belirlenmiştir. Buna karşılık bu sözleşmelerde hüküm devleti statüsünde bulunan devletler acaba yerine getiren devletin dilini değil de sözleşme ile belirlenmiş olan dillerden bir diğerini örneğin Fransızca'yı kullanırsa ne olacaktır?

Kanaatimizce bu meselenin karşılıklılık ilkesi içerisinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Gerçekten de hüküm devleti, yerine getiren devletin dilini kullanmak yerine sözleşmede belirlenen diğer dillerden birini kullanıyorsa, sözleşmenin açık hükmü karşısında hüküm devleti statüsünde bulunan devletlere söylenebilecek bir şey yoktur. Ancak Türkiye'nin hüküm

¹³⁵ HÜNADAS mad. 6/1-a uyarınca yerine getiren devlet, hüküm devletince talep edilmesi halinde yargı kararının onaylanmış bir örneği ve hükmün dayandığı Kanun metnini göndermekle mükelleftir.

devleti statüsünde bulunduğu durumlarda da Türkiye'nin aynı uygulamayı yaparak durumu değerlendirmesi veya Türkiye'nin bu şekilde davrandığı durumlarda bu devletler ne şekilde davranıyorlarsa Türkiye'nin de o şekilde davranması yoluyla meselenin çözümlenmesi mümkündür. Ancak aksi bir durum, yani nakil talebinin bu nedenle reddedilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira ülkemiz bu sözleşmelere imza atmış ve ahde vefa ilkesi gereği bu yükümlülüklerine de uyması gerekmektedir.

Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 69 tercümeler konusunda daha değişik bir sistem getirmiştir. Buna göre bu sözleşmenin uygulanması bakımından talepler ve buna ilişkin belgeler yardım isteyen devletin dilinde düzenlenecek ve bunlara yardım istenilen devletin dilindeki tercüme eklenecektir. Ancak yardım istenilen sözleşmecî devletin dilinde tercüme yapılmasında zorluk çıkması halinde İngilizce tercüme kabul edilecektir.

Her şeyden önce bu sözleşme uyarınca yardım isteyen ve istenilen devlet kavramları kullanılmışsa da, bu kavramlar sözleşmenin diğer kısımlarını ilgilendiren kavramlardır. Burada hüküm devleti ve yerine getiren devlet kavramlarını tam da karşılayan kavramlar kullanılmamıştır. Bunun hukuk tekniğine uymadığını da açıkça ifade etmek zorundayız. Ancak burada yardım isteyen devletin hüküm devleti, yardım istenilen devletin ise, yerine getiren devlet olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu bağlamda bu sözleşme kapsamında Türkiye, yerine getiren devlet statüsünde ise, kural olarak yazışma ve evrakların Türkçe tercümesi eklenecek ancak Türkçe tercüme yapılmasında zorluk bulunması halinde İngilizce tercüme kabul edilecektir. Bu durumda kural olarak 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenleme sözleşme ile çelişmemekte ise de, istisnai durumlarda bu şekilde bir çelişme meydana gelebilir. Bu halde, kanaatimizce karşılıklılık ilkesi doğrultusunda hareket etmek gerekir. Bu şekilde hareket bu istisna durumu da ortadan kaldıracaktır.

1.1.2. TÜRK HUKUK SİSTEMİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

Mahkûmiyete esas alınan eylemin Türk hukuk sistemindeki yerine ilişkin şartları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz.

a) Yabancı mahkeme kararında kabul edilen sübut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi,

b) Yabancı mahkeme hükmündeki sübut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış olması,

c) Hükümlü hakkında mahkûmiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,

d) Mahkûmiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara ilişkin suçlardan olmaması,

e) Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi.

Şimdi bu şartları ayrı başlıklar halinde inceleyelim.

1.1.2.1. EYLEMİN TÜRK HUKUKUNA GÖRE SUÇ OLUŞTURMASI

3002 sy. Kanun mad. 3/1–2 uyarınca yabancı mahkeme kararında kabul edilen sübut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi hükümlünün nakledilmesi için şarttır. Başka bir anlatımla hükümlünün mahkûmiyetine esas alınan eylemin Türk hukukuna göre suç teşkil eden bir eylem olmaması halinde naklin gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

Bu şartı yukarıda hükümlülerin naklinde temel şartlar kısmında açıkça ve geniş bir şekilde anlatmıştık. Bu bağlamda burada sadece ikili ve çok taraflı sözleşmelerde bu şartın ne şekilde düzenlendiğini göstermekle yetineceğiz.

HÜNADAS mad. 3/1-e, CYMDKAS mad. 4/1 mahkûmiyete esas alınan

eylemin sırasıyla adı geçen sözleşmelerde gösterilen şekilde yerine getiren devlet veya istenilen devlet hukukuna göre bir suç teşkil etmesi gerekliliğini göstermiştir. Ancak burada bir nüansa yer vermek faydalı olacaktır: CYMDKAS, eylemin sadece suç teşkil etmesini yeterli görmemekte, bu eylemin aynı zamanda cezalandırılan bir eylem olmasını da şart koşturmaktadır. Zira bilindiği üzere eylemin suç teşkil etmesi ile suç teşkil eden eylemin cezalandırılabilir olması ayrı kavramlardır.¹³⁶ Bununla birlikte kanaatimizce, HÜNADAS'ta eylemin cezalandırılabilir olması, şart olarak öngörülmemişse de cezalandırılmayan bir eylem dolayısıyla nakil olmayacağından, bu sözleşme açısından da cezalandırılabilir olmayı bir şart olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 57/a-5; Türkiye & Moğolistan ve Türkiye & Tacikistan Sözleşmeleri mad. 51 ile Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi mad. 52'de aynen HÜNADAS'ta olduğu gibi eylemin yerine getiren devlette de suç teşkil eden bir eylem olması yeterli görülmüştür. Ancak cezalandırılabilir olmanın da bu şartı kapsadığı görüşünü burada da ifade etmek gerekir.

Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 51/1-a ile Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 4/1-a'da CYMDKAS ile getirile usul getirilmiş ve bu bağlamda mahkûmiyete konu eylemin yerine getiren devlette sadece suç teşkil etmesi yeterli görülmemiş ve cezalandırılabilir bir suç teşkil etmesi esası getirilmiştir.

Acaba sözleşmelerdeki bu farklılıklar bilinçli olarak mı yaratılmıştır yoksa

¹³⁶ Gerçekten de Türk hukukunda 5271 sy. CMK mad. 223/3 uyarınca sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini;

Yine aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca da;

İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini öngörmektedir.

farkında olmadan mı gerçekleşmiştir?

Bu sorunun cevabını vermek oldukça zordur. Her şeyden önce sözleşmecî devletlerin ne şekilde düşünerek bu şekilde bir düzenleme getirdiklerini tespit etmek zordur. Bu nedenle biz değerlendirme yaparken hukuk tekniğiyle sınırlı kalarak hareket etmek durumundayız. Bu durumda da, bir eylemin suç oluşturması ile cezalandırılabilen bir suç oluşturması farklı durumları ifade etmektedir. Hal böyle olunca eylem suç olmakla birlikte cezalandırılmıyorsa, naklin gerçekleştirilmesi de mümkün değil midir?

Esasen 3002 sy. Kanun da, eylemin cezayı gerektiren bir suç oluşturması, demekle sadece suç teşkil etmesi değil, aynı zamanda cezalandırılması gerektiği ifade edilmek istenmiştir. Kanaatimizce sözleşmeler ile 3002 sy. Kanun arasında teknik olarak bir çelişki bulunmamaktadır. Çelişki sadece söz konusu hukuki metinlerin sözlerinde yer almaktadır. Zira yukarıda da izah ettiğimiz üzere, bir eylemin suç teşkil etmesi kanaatimizce bu sözleşmelerin değerlendirilmesi bakımından cezalandırılabilir olmasını da kapsamaktadır. Gerçekten de cezalandırılmayan bir eylem dolayısıyla bir hükümlünün nakledilmesi mantık kuralları ile açıklanamaz. Zira nakledilen hükümlü ceza infaz kurumuna alınacaktır. Buna karşılık yerine getirme kararında Türk Hukuk sistemine göre ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecek bir hükümlü nakledildiğinde serbest bırakılacaktır. Hal böyle olunca bu hükümlünün nakledilmesinin bir anlamı da kalmayacaktır. Ayrıca hükümlü hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi ile beraat kararı verilmesi arasında da hükümlü bakımından pratikte bir fark bulunmamaktadır. Hal böyle olunca pratikte hükümlü aslında Türk Hukukuna göre suç teşkil etmeyen bir eylemden dolayı nakledilen bir hükümlünün durumuna düşecektir. Zira ceza infaz kurumuna alınamayacaktır.

Bu gerekçelerle sözleşmeler arasındaki bu farklılığın bilinçli olarak yaratılmayan bir farklılık olduğu, teknik olarak incelendiğinde aslında her iki türdeki düzenlemenin de aynı amaca hizmet ettiği ve bu bağlamda eylemin

yerine getiren devlet hukukuna göre suç teşkil eden bir eylem olması ile cezalandırılan bir eylem teşkil etmesi arasında bir fark bulunmadığı kanaatindeyiz.

1.1.2.2. TÜRK HUKUKUNA GÖRE ZAMANAŞIMINA UĞRAMAMA

3002 sy. Kanun mad. 3/1–4 uyarınca Yabancı mahkeme hükmündeki sübut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza yaptırımının zamanaşımına uğramamış bulunması hükümlünün nakledilmesi için şarttır.

Kanun, ceza yaptırımının zamanaşımına uğramamış olmasında bahsettiğine göre bu zamanaşımı, dava zamanaşımı değil, ceza zamanaşımı olarak kabul edilmelidir. Ceza zamanaşımını, yerine getirme zamanaşımı olarak da nitelendirebiliriz.

Şimdi bu şartın sözleşmeler kapsamında ne şekilde düzenlendiğine bakalım.

HÜNADAS zamanaşımı konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumda Türkiye'de örneğin ceza zamanaşımı süresi dolan bir mahkûmiyet nedeniyle Arnavutluk'tan HÜNADAS kapsamında nakil talebinde bulunan hükümlünün talebinin değerlendirilmesi aşamasında HÜNADAS bu şekilde bir şart öngörmediğinden bu şart değerlendirilmeyecek midir, yoksa 3002 sy. Kanun bu şekilde bir şart öngördüğünden talep red mi edilecektir?

Bu önemli bir meseledir. Zira zamanaşımı meselesi sözleşmede düzenlenmemiş ancak iç hukukta bu meseleyi düzenleyen Kanun bir düzenleme öngörmüştür.

3002 sy. Kanun milletlerarası sözleşmelerde öngörülen düzenlemeleri saklı tutmuştur. Ancak burada sözleşmede öngörülmeyen bir durum söz konusudur. Bu durumda sözleşmede öngörülmemeyen bir durum, Kanunla düzenlenmiş olmaktadır. Burada şu hususa cevap vermek gerekir?

Sözleşme ile şart olarak öngörülmemiş bir durum hakkında Kanun ile bir şart getirilebilir mi?

Kanaatimizce bu şekilde bir uygulama mümkündür. Zira milletlerarası ilişkiler, bu düzenin aktif süjeleri konumunda bulunan devletlerin rızalarının esas alındığı ilişkilerdir. Bu durumda sözleşmede yer almayan, başka bir anlatımla, sözleşmede boş bırakılmış bir alanda düzenleme yapılması mümkün olmalıdır. Zira bu durumda dahi sözleşme ile Kanun arasında herhangi bir çelişki oluşmamakta sadece Kanun, sözleşmede düzenlenmemiş bir alanda düzenleme getirmektedir. Buna karşılık olarak sözleşme ile düzenlenmiş bir alanda kanun ile iç hukukta sözleşmedeki düzenlenmenin aksine bir düzenleme yapılması mümkün değildir.

Açıklamamız ışığında yukarıdaki örnek olayda değerlendirme yapıldığında hükümlünün talebinin reddi gerekecektir.

Bununla birlikte bu değerlendirmenin bir başka boyutu daha vardır. HÜNADAS mad. 3/1-e uyarınca mahkûmiyetin verilmesine esas olan fiiller ve ihmaller yerine getiren devlet hukukuna göre bir suç teşkil ediyorsa veya kendi ülkesinde işlenmesi halinde suç teşkil edecekse nakil gerçekleşebilecektir. Bu bağlamda eylemin suç teşkil etmesinden kastın aslında cezalandırılabilir bir eylem olması olduğunu yukarıda izah etmiştik. Değerlendirme bu temelde yapılacak olursa Türk Hukuk sistemine göre eylem suç teşkil etse bile zamanaşımının gerçekleşmiş olması halinde sanık cezalandırılmayacaktır. Bu durumda *“Suç Teşkil Etme”* kavramının karşılanmadığı sonucuna da ulaşılabilecektir. Hal böyle olunca bu temelde değerlendirme yapıldığında da talep reddedilecektir.

Bu açıklamalar ışığında HÜNADAS ile 3002 sy. Kanun sistematigi arasında farklılıklar bulunsa da, bu farklılıklar bir çelişki oluşturmadığından herhangi bir çelişki bulunmadığı kanaatindeyiz.

CYMDKAS mad. 6/1-l uyarınca yerine getirilmesinin aktarılmasının istendiği hüküm istenilen devlet kanunlarına göre zamanaşımına uğramışsa,

yerine getirmenin aktarılması isteği reddedilecektir.

CYMDKAS mad. 8 uyarınca hüküm devleti makamlarınca geçerli bir Şekilde yapılan ve zamanaşımını kesen veya durduran işlemler istenilen devlette de bu devlet kanunlarına göre zamanaşımının hesaplanmasında aynı sonuçları doğurduğu kabul edilecektir. Bu hükmün değerlendirilmesinden zamanaşımının istenilen devlet kanunlarına göre hesaplanacağı, ancak isteyen devlet kanunlarına göre geçerli bir Şekilde zamanaşımını kesen veya durduran işlemlerin de isteyen devlet kanunlarına göre zamanaşımını kesmiŐ veya durdurmuŐ gibi kabul edileceği sonucuna ulaşılacaktır.

Grldğu zere CYMDKAS ile 3002 sy. Kanun sistemi arasında zamanaşımı bakımından herhangi bir çelişki bulunmamakta bilakis bu iki norm birbiri ile uyum göstermektedir.

Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 6/1-c uyarınca yerine getiren devletin mevzuatına göre ceza zamanaşımı gerçekleşmişse hükümlünün nakli talebi reddedilecektir. Bu düzenleme de yine 3002 sy. Kanun sistematığına paralel olarak kabul edilebilecektir. Üstelik burada ceza zamanaşımının aranacağı ve bu ceza zamanaşımının da yerine getirilen devlet kanunlarına göre hesaplanacağı da açıkça ifade edilmiş ve bu Şekilde hiçbir duraksamaya da yer bırakılmamıŐtır.

Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 57/a-7 uyarınca da, mahkûmiyete konu eylemin ceza yaptırımının yerine getiren devlette zamanaşımına uğramamış olması naklin Şartlarından bir tanesi olarak ngrlmŐtr. Burada da öngörülen zamanaşımı açıkça gösterildiği üzere ceza zamanaŐımıdır ve bu ceza zamanaşımı da yerine getiren devlet kanunlarına göre hesaplanacaktır. Burada da 3002 sy. Kanuna paralel bir düzenleme getirildiği açıktır.

Türkiye & Tacikistan, Türkiye & Moğolistan, Türkiye & Kuveyt ve Türkiye Özbekistan Sözleşmeleri zamanaşımı konusunda bir düzenleme getirmemiş ve sadece yerine getiren devletin nakil talebini kabul veya red konusunda kararını bildirmesinden bahsetmektedir. Hal böyle olunca Türkiye'nin yerine getiren devlet statüsünde olduğu bu devletlerle yapılacak hükümlü nakillerinde 3002 sy.

Kanun doğrultusunda zamanaşımı meselesini değerlendirmesi ve diğer şartları da değerlendirdikten sonra nakil konusunda kabul veya red beyanı ile hüküm devletine görüşünü bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca bu sözleşmeler bakımından da “Eylemin Suç Teşkil Etmesi” kavramının geniş bir şekilde “Cezalandırılabilen Bir Suç Teşkil Etmesi” şeklinde değerlendirilerek sonuca ulaşılmasının da mümkün olduğu görüşünderiz.

1.1.2.3. TÜRKİYE’DE SORUŞTURMA YAPILMAMIŞ OLMASI

3002 sy. Kanun mad. 3/1–5 uyarınca yabancı mahkeme hükmündeki sübut sebeplerine göre Türkiye’de o eylem hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması hükümlünün nakledilebilmesi için şarttır.

Burada gösterilen şart, nakledilmesi öngörülen hükümlünün yabancı devlet mahkemelerinde gerçekleşen kovuşturması dışında ayrıca Türkiye’de soruşturmaya veya kovuşturmaya uğramaması amacına yöneliktir.

Bu şart “*Non bis in idem*”¹³⁷ kuralının klasik bir uygulamasını oluşturmaktadır. Non bis in idem ilkesi, aynı eylem ve aynı kişi hakkında daha önceden verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamayacağını ifade etmektedir.¹³⁸

Soruşturma ve kovuşturma kavramlarının hangi safhaları öngördüğünün tespiti zorunludur. Zira ancak bu kavramların tespiti ile eylemin Türkiye’de hangi safhalara gelmemiş olması gerektiğinin belirlenmesi mümkündür.

Soruşturma kavramı mevzuatımızda 5271 sy. CMK mad. 2/1-e’de tanımlanmış olup, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin

¹³⁷ Bu kuralı “Ne Bis İn İdem” şeklinde adlandıranlar da vardır.

¹³⁸ GÜLŞEN Recep, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında “Non Bis İn İdem” İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, İstanbul, Eylül 2005, sh. 373; GÜLER Ülkü, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Suçluların Geri Verilmesi, Adalet Dergisi, Mayıs 2007, sh. 79

öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi tanımlamaktadır. Yine CMK mad. 2/1-f'de kovuşturma tanımlanmış ve buna göre kovuşturmanın iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi kapsadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda kovuşturma aşaması, temyiz davasını da kapsayan bir aşamayı ifade etmektedir.¹³⁹ Zira temyiz yargılaması neticesinde hükmün onanarak kesinleşmesi mümkün olduğu gibi hükmün bozularak ortadan kalkması da mümkündür.

Kovuşturmanın kendiliğinden açılmış olması mümkün olmadığından 3002 sy: Kanun'un "*Yabancı mahkeme hükmündeki sübut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza yaptırımını hakkında soruşturma yapılmamış olması*" şeklinde düzenleme getirmesi de kanaatimizce yeterli olacaktır. Zira soruşturma yapılmış olması bile nakle engel teşkil ettiğine göre, kovuşturmanın yapılmamış olması şartı gereksiz bir kavram olarak kanun metnine dâhil edilmiştir. Gerçekten de madde metninde "kovuşturma" kavramına yer verilmemesi halinde herhangi bir sorun oluşmayacaktı.

5271 sy. CMK mad. 2 ile getirilen tanımlamalar karşısında kişi hakkında idari soruşturma açılmış olmasının nakle engel teşkil etmediği kanaatindeyiz. Gerçekten de 657. Sy. DMK mad. 131¹⁴⁰, adli ve idari soruşturmanın birlikte yürütülebileceğini kabul etmektedir. Başka bir anlatımla adli ve idari soruşturma içerik olarak birbirlerinden farklı meseleleri ifade etmektedir. Bu nedenle bu iki soruşturmanın birlikte yürütülmesinde herhangi bir sorun bulunmayacaktır.

HÜNADAS bu konuda bir düzenleme getirmemiştir. Ancak HÜNADAS

¹³⁹ ŞAHİN Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005, sh.90

¹⁴⁰ Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.

160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya askeri savcılar veya sorgu hâkimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir.

mad. 3/1-f naklin şartlarını sayarken, hüküm devleti ile yerine getiren devletin nakil konusunda anlaşmış olmalarını da bir şart olarak öngörmüştür. Bu durumda naklin bu şartı konusunda anlaşmak tamamen hüküm devleti ile yerine getiren devletin rızalarına dayanan bir ilişkiden ibarettir. Bu durumda yerine getiren devlet statüsünde bulunduğu sürece Türkiye'nin 3002 sy. Kanun doğrultusunda bu şartı değerlendirmesi ve nakil konusunda bu şekilde anlaşmaları mümkün olduğundan sözleşme ile Kanun arasında herhangi bir çelişkinin bulunmadığını düşünmekteyiz.

CYMDKAS mad. 6/1-e,f bu şartı düzenlemiştir. Buna göre, infaza konu mahkûmiyete esas alınan eylemin istenilen devlette kovuşturmayaya konu olması veya yine bu devletin kovuşturmayaya başlamaya karar vermesi ile aynı eylem dolayısıyla istenilen devlet yetkili makamlarının kovuşturmayaya başlamaya yer görmemeleri veya başlamış olan kovuşturmayaya son vermeleri halinde yerine getirmenin aktarılması talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme aslında 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenlemenin tekrarıdır. Ancak CYMDKAS, meseleyi uzatarak anlatmış ve karmaşık bir yapı geliştirmiştir.

Türkiye & KKTC Sözleşmesi mad. 57/a-8'de, 3002 sy. Kanun mad. 3/1-5 hükmü tekrar edilmiştir. Bu bağlamda sözleşme ve Kanun hükmünün birbirine paralel olduğu ve herhangi bir çelişki bulunmadığı açıktır.

Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 7/1-b hükmü ile mahkûmiyet kararına konu eylemler sebebiyle yerine getiren devlette takibat yapılması nakil talebinin reddi sebebi olarak öngörülmüştür. Burada özellikle ifade etmek gerekir ki, "soruşturma ve kovuşturma" kavramı yerine "takibat" kavramı kullanılmıştır. 1412 sy. CMUK'ta takibat¹⁴¹ kavramı soruşturma, tahkikat¹⁴² kavramı ise kovuşturma kavramları yerine kullanılmıştır. Bu şekilde bir düzenleme bizim yukarıda gösterdiğimiz eleştiriye de içine alarak eriten bir düzenleme olmuştur. Bu bağlamda bu sözleşme uyarınca yapılacak nakillerde de 3002 sy. Kanun ile

¹⁴¹ 1412 sy. CMUK mad. 149, 332, 339, 394/b, 40'de takibat kavramları geçmektedir.

¹⁴² 1412 sy. CMUK mad. 1, 19, 20, 29/a, 60, 74, 86, 91, 93, 150, 161, 255, 280, 282, 411, 422 ve Ek 6'da tahkikat kavramları kullanılmaktadır.

bir paralellik sağlanmıştır.

Türkiye & Kuveyt Sözleşmesi mad. 61 ile meseleye daha farklı bir pencereden bakan bir düzenleme getirilmiştir. Gerçekten de sözleşmenin bu hükmüne göre, bu sözleşme gereğince nakledilen hükümlü kişiler, yerine getiren devlette nakle konu suç sebebiyle yeniden kovuşturulamayacak, tutuklanamayacak ve kişisel hürriyetinden yoksun bırakılamayacaktır. Bu düzenleme esasen 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenlemeden farklı bir düzenleme içeriyorsa da, aslında gerek sözleşmenin bu hükmü gerekse 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenleme yukarıda da izah ettiğimiz üzere “Non bis in idem” ilkesine hizmet etmektedir. Düzenlemelerin bu yönüyle değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan görüş, 3002 sy. Kanun ile sözleşme arasında herhangi bir çelişkinin bulunmadığı, bilakis sözleşme ve Kanun arasında bir paralellik bulunduğu görüşüdür. Zira bu düzenlemenin naklin bir şartı olarak da düşünülmesi mümkündür.

Türkiye & Moğolistan, Türkiye & Özbekistan ve Türkiye & Tacikistan Sözleşmelerinde bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Acaba bu sözleşmelerde öngörülmeleyen bir şartın iç hukukumuza bir kanun ile girmesi mümkün müdür?

Bu sorunun cevabını bu şartın konulmasındaki amaçta aramak gerekir. Gerçekten de yukarıda izah ettiğimiz üzere bu şart “non bis in idem” ilkesinin klasik bir uygulamasından ibarettir. Bu düzenleme karşısında iç hukukta düzenleme yapmak gerekebilir. Bu durumda bu şart öngörülmemiş olsa bile bu sözleşmelerde gösterilen yerine getiren devletin nakil talebini kabul veya reddi konusunda beyanıyla bu şart hayata geçirilmiş olacaktır. Zira Türkiye & Moğolistan, Türkiye & Özbekistan ve Türkiye & Tacikistan Sözleşmelerinde sırasıyla 53, 52, 53 maddelerinde gösterildiği üzere yerine getiren devlet, hüküm devletinin nakli talep etmesine müteakiben nakli kabul edip etmediği konusunda en kısa süre içerisinde hüküm devletine cevap verecektir. Bu halde, sözleşmelerin yerine getiren devletin, esasen iç hukukunda düzenleme yapmaya

yetki verdiği kabul edilebilir. Bu bağlamda 3002 sy. Kanun ile getirilen bu şartın bu sözleşmeler gereğince yapılan nakillerde de uygulama alanının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

1.1.2.4.SUÇUN TÜRK HUKUKUNA SİYASİ - ASKERİ SUÇ OLMAMASI

3002 sy. Kanun mad. 3/1–6 uyarınca hükümlünün nakledilebilmesi için mahkûmiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara ilişkin suçlardan olmaması gerekmektedir.

Naklin bu şartı bakımından siyasi ve askeri suç kavramları ile bu suçlarla bağlantılı suçları tanımlamak gerekmektedir. Zira ancak bu şekilde hangi suçlar bakımından naklin mümkün olup olmadığı tespit edilebilecektir.

Mevzuatımızda askeri suçun tanımı yapılmış değildir. Buna karşılık askeri suçun bir tarifinin verilmesi gerekirse, milli savunmayı sağlamak ve korumak, askerlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesini temin etmek maksadıyla yani askeri bir menfaati korumak gayesiyle kabul edilmiş olan kanunlarda yer alan bütün suçları askeri suç olarak tanımlamak mümkündür.¹⁴³

Bir kere 1632 sy. ACK mad. 54-161'de düzenlenen suçlar askeri suçlar kapsamında mütalaa edilmelidir. Bunun dışında 5237 sy. TCK mad. 317-325'de düzenlenen suçlar da askeri suçlar arasında değerlendirilmelidir. Diğer suçların askeri suç olarak tanımlanması mümkün değildir.

Burada daha çok tanımlanması konusunda sıkıntı yaşanan kavram siyasi suç kavramıdır.¹⁴⁴ Zira bu kavram ile terör suçu kavramlarının genellikle sözleşmecî devletlerin diğer tarafta bulunan devlet ile aralarında olan ilişkiler bağlamında değerlendirildiği görülmektedir. Gerçekten de bir devletin siyasi suç

¹⁴³ PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (Maddelerin Açıklamaları, Yeni TCK İle İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul Ve Özel Daire Kararları), Yayın Matbaacılık, Ankara 2007, sh. 165

¹⁴⁴ Bu kavram hakkında geniş bilgi için bak. KÖPRÜLÜ Timuçin, Siyasi Suç İstisnası Ve Terörizm, www.law.ankara.edu.tr/dosyalar/dersnotlari/Siyasisuc.doc, ET: 31.03.2009

saydığı bir suç başka bir devlet terör suçu kabul etmekte ya da bu kavramlar başka bir ilişkide tamamen farklı olarak algılanabilmektedir.¹⁴⁵

Hukuk dünyasında tam siyasi suç - nispi siyasi suç ayrımı vardır. Tam siyasi suç, devletin ya da yabancı devletlerin varlık ve güvenliklerine, hükümet başkanına ve vatandaşların siyasi haklarına karşı işlenen fiillerdir. Yani korunan değer, devletin siyasi ve sosyal yapısıdır. Nispi siyasi suç ise objektif bakımdan şahısların ve devletin hususi bir hakkını ihlale yönelik olmakla beraber, sübjektif bakımdan faillerinin amacı siyasi olan fiiller ile siyasi bir suçun hazırlanması, icrası ve takibatının engellenmesi amacıyla işlenen fiillerdir. İki siyasi suç türünde de failerin iade edilmemesi asıldır. Fark, nispi siyasi suçta, tam siyasi suçun aksine devletin dolayısıyla zarar görmüş olmasıdır. Zira nispi siyasi suçlarda genelde amaç siyasi olmasına rağmen, devlet kurumunun dışında vatandaşlar da doğrudan zarar görebilmektedir.¹⁴⁶

Bazı suçlar sözleşmeler ile siyasi suç olmayan suç olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁷

TÖDAS¹⁴⁸ madde 1 uyarınca bazı suçlar sayma yöntemi benimsenmek suretiyle hiçbir şekilde siyasi ya da ona bağlantılı suç olarak kabul edilemeyecek suç olarak gösterilmiştir. Buna göre;

a) Uçakların yasadışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine ilişkin 1970 Lahey Sözleşmesi kapsamındaki suçlar,

b) 1971'de Montreal'de imzalanan sivil havacılığın güvenliğine karşı yasadışı eylemlerin önlenmesine dair milletlerarası sözleşmenin kapsamında yer alan suçlar,

c) Diplomatik ajanlar da dahil, milletlerarası bir himayeye tabi olan şahısların hayat, fizik bütünlüğü veya hürriyetlerine yönelik saldırıyı kapsayan

¹⁴⁵ ERGÜL Ergin, Uygulamada Suçluların İadesi, Adalet Dergisi, Ocak 2004, Sayı:18, sh.169

¹⁴⁶ KÖPRÜLÜ Timuçin, Siyasi Suçun Tanımı, Radikal Gazetesi, 24.11.2000 T. sh. 8

¹⁴⁷ Siyasi suç kavramı üzerinde geniş bir açıklama için bak. ERGÜL, a.g.m., sh. 168 vd.

¹⁴⁸ Sözleşme hakkında geniş bilgi için bak. YENİSEY Feridun, Uluslararası Terörün Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Hakkında, <http://www.aklama.net/makaleler/makaleler/uluslararası-terörün-onlenmesi-avrupa-sozlesmesi-hakkında.html>, ET: 31.03.2009

vahim suçlar,

d) Adam kaldırma, rehin alma veya hürriyeti yasadışı sınırlayan suçlar,

e) Şahısların hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah, bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar,¹⁴⁹

f) Bu sayılan fiilleri işleyenler, işlemeye teşebbüs edenler ve onlara suç ortaklığı yapanların eylemleri siyasi suç sayılmaz.

Bunun dışında, sözleşme ile belirlenen bu kriterler dışında siyasi suç olmayacağı çok eskiden benimsenen suç türü devlet başkanına suikasttır. "Belçika Kaidesi"¹⁵⁰ olarak da anılan ilkeye göre devlet başkanına ve onun ailesinden birinin canına kast edilmesi, hangi siyasi amaçla yapılırsa yapılsın siyasi suç sayılmayacaktır.¹⁵¹

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, kabul edilmesi gereken kriter işlenen bir suçta hangi değere öncelik verilmesi gerektiğidir. Siyasi amaçla işlenen fiil, toplum nezdinde kabule mazhar bir fiil ise ve ihlal edilen diğer değerle karşılaştırıldığında daha üstün kabul edilebiliyorsa siyasi suç sayılmalıdır. İhlal edilen değerler arasında tercih yapılmalıdır. Ancak insanlık tarihinin en büyük kazanımlarından biri olan "insan yaşamının kutsallığının ve korunmasının" kabulü karşısında hangi amaçla olursa olsun işlenen eylemlerin, insan yaşamına ağır zarar verdiği hatta ortadan kaldırdığı durumlarda siyasi suç olarak korunmasının kabul edilemeyeceği, savunulmuştur.¹⁵²¹⁵³

Bu görüşler kanaatimizce siyasi suçu tanımlaya en elverişli kriteri belirlemiş bulunmaktadır. Gerçekten de siyasi suç ile terör suçlarını birbirinden ayırmada kullanılacak en gerçekçe kriter, ihlal edilen değerler arasında

¹⁴⁹ "Otomatik silah" kavramını değerlendiren makale için bak. ÇAKMAK Seyfullah, Fehriye Erdal Dosyası (Konunun Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi Ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından İncelenmesi, Adalet Dergisi, Eylül 2005, Sayı:23, sh. 193 vd.

¹⁵⁰ Bu kuralın ortaya çıkışındaki gelişmeler için bak. SOYASLAN, Genel Hükümler, sh. 155

¹⁵¹ KÖPRÜLÜ, a.g.m., sh. 8; "Belçika Kaidesi" hakkında geniş bilgi için bak. TEZCAN Durmuş, Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi Ve Belçika Kuralı, Hukuk Kurultayı 2004, Cilt:2, Ankara Barosu Yayınları, sh. 128 vd.

¹⁵² KÖPRÜLÜ, a.g.m., sh. 8

¹⁵³ Benzer nitelikteki görüşler için bak. SOYASLAN, Genel Hükümler, sh. 153 vd.

gerçekleştirilecek olan tercihtir. Bu bağlamda söz konusu eylemle ihlal edilen değer siyasi değerlerse, siyasi suç söz konusu olacaktır.

Özetlenecek olursa, siyasi suçun tanımını yapmak oldukça zordur. Bununla birlikte siyasi saiklerle işlenen suçların siyasi suçlar, terör saikiyle işlenen suçların ise, terör suçları olarak ayrıştırılması mümkündür.

1.1.2.5. YERİNE GETİRMENİN TÜRK HUKUKUNA UYGUN OLMASI

3002 sy. Kanun mad. 3/1–7 uyarınca hükümlülerin nakli için yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi gerekmektedir.

Bu şart sözleşmelerin bir kısmında da açıkça gösterilmiştir. Bu şartın sözleşmelerde açıkça gösterilmemiş olsa bile, sözleşmeciler devletlerin rızasına dayanan nakil ilişkisinde yerine getiren hiçbir devletin kendi iç hukukuna aykırı bir şey yapmasının o devletten beklenmemesi karşısında olağan bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda yerine getirmenin iç hukuka uygun düşmemesi halinde nakil de gerçekleşmeyecektir.

Hukuk düzenine uygunluktan kastedilen hüküm devleti ile yerine getiren devletin hukuk düzenlerinin birbirine yakın hukuk düzenleri olmasıdır. Başka bir anlatımla, Türk hukuk düzeninin genel kurallarından bir tanesi olan sanığın savunmasının alınmadan¹⁵⁴ mahkûm edilememesi ilkesinin ihlali suretiyle cezalandırılan bir hükümlünün nakledilmesinde kanaatimizce hukuk düzenine aykırılık söz konusudur. Başka ve genel bir anlatımla Türk hukuk düzenine uygunluk, hukuk düzeninin genel kurallarına uygunluktur.

HÜNADAS bu konuda herhangi bir düzenleme getirmemiş ise de, yukarıda da izah ettiğimiz üzere tarafların nakil konusunda anlaşmasını bir şart olarak öngören bu sözleşme bakımından 3002 sy. Kanun ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

¹⁵⁴ Benzer görüş için bak. YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 48

CYMDKAS mad. 6/1-a'da yerine getirmenin istenilen devletin hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düşecek olması halinde yerine getirmenin aktarılması talebinin reddedileceği ifade edilmiştir. İşte bu düzenleme 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenlemeyi karşılamaktadır.

Türkiye & Tacikistan, Türkiye & Özbekistan, Türkiye & Moğolistan, Türkiye & Kuveyt ve Türkiye KKTC Sözleşmelerinde bu konuda herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bununla birlikte bu sözleşmelerin tamamı, nakil konusunda tarafların anlaşmalarını bir şart olarak öngördüğünden bu sözleşmelerin 3002 sy. Kanun ile çelişen bir yönü bulunmadığı kanaatindeyiz.

Türkiye & Mısır Sözleşmesi mad. 6/1-a bu meseleyi düzenlemiştir. Bu düzenleme doğrultusunda nakil, sözleşmeciler devletlerden birinin egemenliğine, kamu ve hukuk düzeninin temel ilkelerine ve diğer öz çıkarlarına hanel getirecek nitelikte ise, nakil talebi reddolunacaktır. Bu durum 3002 sy. Kanun ile getirilen düzenleme ile örtüşmektedir.

1.1.3. BAKIYE CEZANIN SÜRESİ

3002 sy. Kanun mad. 3/1–3 uyarınca ilgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, hükümlünün nakil talebinin kabul edilebilmesi için talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması şarttır.

3002 sy. Kanun bakiye cezanın süresi konusunda görüldüğü üzere duraksamaya yer vermeyecek bir düzenleme getirmiştir. Bu bağlamda talep tarihinde hükümlünün bir yıldan daha az çektirilecek cezasının bulunması halinde nakil talebi kural olarak reddedilecektir. Ancak tarafların bunun aksinin kararlaştırmaları mümkündür. Bununla birlikte 3002 sy. Kanun ile getirilen bu düzenlemenin milletlerarası sözleşmelerle karşılaştırılması şarttır. Zira bu konuda milletlerarası sözleşmelerde farklı sürelerin öngörülmüş olması da

mümkündür. Bu nedenle bu sürelerin karşılaştırılmasında fayda görmekteyiz.

Kimi ikili sözleşmelerde bakiye cezanın süresi konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Örneğin, Türkiye & Moğolistan Sözleşmesi, Türkiye & Tacikistan Sözleşmesi ve Türkiye & Özbekistan Sözleşmesi bakiye cezanın süresi konusunda herhangi bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu konularda kanaatimizce bir sorun bulunmamaktadır. Zira nakil talebini değerlendirme hak ve yetkisine sahip olan ve bu hakkı sözü edilen sözleşmelerde açıkça gösterilen Türkiye nakil talebinin değerlendirmesini yaparken 3002 sy. Kanun gereği bir yıllık bakiye ceza süresini de dikkate alacaktır. Sözleşme ile bu şekilde bir süre konulmaması, hiçbir şekilde konulamayacağı anlamına gelmez. Bu iki düzenleme şeklini bu şekilde değerlendirmek gerekmektedir.

HÜNADAS mad. 6 ile bu süre altı ay ya da süresiz olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda HÜNADAS kapsamında 8 aylık bakiye süresi kalmış bir hükümlünün naklinin talep edilmesi halinde durum ne olacaktır? Bu değerlendirme milletlerarası sözleşmeye mi yoksa iç hukuktaki kanuna mı öncelik tanınacağı meselesinin çözümü ile giderilecek bir değerlendirmeye gerektirmektedir.

Öncelikle HÜNADAS usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe girmiş bir milletlerarası antlaşmadır. Bunun yanı sıra HÜNADAS 26.03.1987 T. ve 3339 sy. Kanun ile onaylanarak 07.04.1987 T. RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere 3002 sy. Kanun 15.05.1984 T. RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Başka bir anlatımla HÜNADAS kanun değerinde kabul edilmiş olsa bile 3002 sy: Kanun'dan daha sonra RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bir sözleşmedir. Bu bağlamda HÜNADAS öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle 3002 sy: Kanun mad. 3/3'ün HÜNADAS'ın uygulama alanının olduğu nakillerde uygulama kabiliyeti kalmamıştır. Bu nedenle yukarıda ifade ettiğimiz üzere 8 aylık bakiye cezası bulunan hükümlünün nakil talebi 3002 sy. Kanun kapsamında reddedilecekken, HÜNADAS kapsamında kabul edilecektir. O halde, HÜNADAS hükmü geçerli

kabul edilecektir. Bu yönüyle 3002 sy: kanun mad. 3/3 hükmünün HÜNADAS'ın uygulama alanı bulduğu nakillerde uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu meseleye başka bir açıdan bakılacak olursa; 3002 sy. Kanun mad. 2 ile bu Kanun'un milletlerarası sözleşmelerle yüklenmiş olduğu yükümlülükleri saklı tutulduğuna göre, işte burada milletlerarası bir yükümlülük altına girilmiş olduğundan 3002 sy. Kanun değil, HÜNADAS ile getirilen düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Başka bir anlatımla sözleşme ile düzenlenmiş bir alanda kanun ile hüküm değişikliğine gidilemeyeceğine göre HÜNADAS hükmü geçerli olan hüküm olarak değerlendirilmelidir.

CYMDKAS bakiye ceza süresi bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Acaba sözleşme ile düzenlenmeyen bir şartın naklin şartı olarak kanunla getirilmesi bu şart bakımından mümkün müdür?

CYMDKAS mad. 6/1-a uyarınca istenilen devletler, hukuk düzenlerinin temel prensiplerine aykırı düşecek olan yerine getirme isteklerini reddedeceklerdir. Bu bağlamda Türk Hukuk düzeninde bir Kanun, bakiye cezanın süresi konusunda düzenleme getiriyorsa, bu düzenlemeyi hukuk düzeninin temel prensiplerinden birisi olarak kabul etmek mümkün müdür?

Kanaatimizce bu şekilde bir değerlendirme mümkün değildir. Bakiye cezanın süresi konusunda iç hukukta gerçekleştirilmiş bir düzenlemenin hukuk düzeninin temel prensipleri arasında kabul edilmesi mümkün değildir. bununla birlikte nakil ilişkisinin, bu ilişkinin tarafları konumunda bulunan devletlerin anlaşmalarına bağlı bir ilişki olması karşısında Türk hukuk düzeninde, sözleşme ile getirilmemiş bir şartın, Kanun ile getirilmesinde bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz. Bu yönden nakil taleplerinde CYMDKAS'den sonra yürürlüğe giren 3002 sy. Kanun hükmü gereğince bakiye cezanın süresinin kabul edilmesinde herhangi bir sıkıntı bulunmamaktadır. bu haliyle bir yıldan az hapis cezalarının infazında CYMDKAS hükümleri gereğince yapılacak nakil taleplerinin öncelikli olarak reddi gerekmektedir.

Türkiye & Mısır, Türkiye & KKTC ve Türkiye & Kuveyt Sözleşmeleri ile bu

süre bir yıl olarak öngörölmüş ve bu sürenin altında bakiye cezası olan hükümlüler hakkında dahi sözleşmeci devletlerin anlaşabilecekleri kabul edilmiştir. Bu düzenleme 3002 sy: kanun ile getirilen düzenlemeyi karşılamaktadır.

Türkiye & Moğolistan, Türkiye & Özbekistan ve Türkiye & Tacikistan Sözleşmelerinde bakiye cezanın süresine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda bakiye cezanın süresi bir nakledilebilme şartı olarak düşünölemeyecektir. Ancak Türkiye'nin yerine getiren devlet statüsünde bulunduğu nakil ilişkilerinde 3002 sy. Kanun doğrultusunda Türkiye bakiye cezanın süresini dikkate alarak nakil taleplerini değerlendirecek, bu doğrultuda hüküm devleti statüsünde bulunan diğere sözleşmeci devletlere nakille ilgili kabul veya red beyanında bulunacaktır.

1.2. NAKİL TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3002 sy. Kanun mad. 4 uyarınca yabancı ölkede verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye'de yerine getirilmesine Adalet Bakanı tarafından karar verilebilir. Bu düzenleme 02.01.2003 T. ve 4780 sy. Kanun mad. 1 ile değıştirilmiş hali ifade etmektedir. Değışiklik öncesinde bu yetki Bakanlar Kurulu'na aitti.

Adalet Bakanı nakil talebini içeren talepname ve ekinde yukarıda göstermiş olduğumuz belgeleri inceledikten sonra karar verecektir. Bu işlem tipik bir idari işlem den ibarettir. Haliyle bir idari işlem olması dolayısıyla bu idari işleme karşı idari yargı yolunun da açık olduğunu ifade edebiliriz. Bu işlem doğrudan Adalet Bakanı tarafından gerçekleştirilen bir idari işlem olduğundan görevli ve yetkili idari yargı mercii İYUK mad. 32 uyarınca Ankara İdare Mahkemesi'dir. Zira Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yapacağı

işleri gösteren DK mad. 24'te¹⁵⁵ bu şekilde bir idari işlem den bahsedilmemektedir.

3002 sy. Kanun'un değişiklik öncesindeki halinde nakil talebini değerlendirme yetki ve görevi Bakanlar Kurulu'na aitti. Bunun doğal sonucu olarak düzenlemenin değişiklik öncesi halinde Bakanlar Kurulu'nca verilen bu kararlara karşı gidilecek idari yargı yolu DK mad. 24/1-a uyarınca Danıştay'dı. Ancak hâlihazırdaki düzenlemeden bu sonucun çıkarılması imkânı bulunmamaktadır.

1.3. YERİNE GETİRME KARARI

3002 sy. Kanun mad. 6'te yerine getirme kararının verilmesindeki usul ve esasları göstermiştir.

Yerine getirme kararını doktrinde "İnfaz Muhakemesi" veya "Uygulama Muhakemesi" olarak adlandıranlar vardır.¹⁵⁶

¹⁵⁵ 1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak;

a) Bakanlar Kurulu kararlarına,

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.

¹⁵⁶ YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 70

1.3.1. GENEL OLARAK YERİNE GETİRME HÜKMÜ

Mahkemece yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararının yerine getirilmesine en geç on beş gün içinde karar verilir. On beş günlük süre Hâkim'in yerine getirme kararı verilmesi talebini içerir dilekçeyi havale etmesi ile başlayacaktır.

Mahkemenin on beş günlük süre içerisinde yerine getirme kararı vermemesi de pratik de görülebilecek bir durumdur. Bu halde, sürenin geçmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu süre düzenleyici bir süre niteliğindedir.

Mahkeme yerine getirme kararını vereceği sırada şu hususları dikkate alarak karar vermelidir:

a) Yabancı mahkeme kararında sübutu kabul edilen suça, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza müeyyidesi veya bu suça en yakın ceza müeyyidesi tayin olunur. Bu suretle tayin edilen ceza miktarı yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez. Fiil Türk hukukuna göre daha hafif cezayı gerektirdiği takdirde müeyyide buna göre tayin olunur.¹⁵⁷

b) Yerine getirmeyi isteyen devlette tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süreler cezadan mahsup edilir. Yerine getirme kararının verilmesi sırasında cezadan mahsup işlemi yapılmamış veya mahsup şartları daha sonra ortaya çıkmışsa bu hallerde de mahkemece gerekli karar verilir.

1.3.2. GÖREV VE YETKİ MESELESİ

Yabancı mahkeme ceza ilamına Türkiye'de uygulanacak müeyyidenin tayin edilmesi konusunda karar vermeye, yabancı mahkûmiyet ilamına esas teşkil eden suçun niteliği veya cezanın miktar ve mahiyetine göre görev

¹⁵⁷ Aynı nitelikte Yargıtay kararı olarak; Yargıtay 1. CD, 14.07.1993 T. ve 1317-1482 E. Ve K. S. Karar için bak. AKKAYA, a.g.e., sh. 612

yönünden tekabül eden Ankara mahkemesi yetkilidir. Örneğin Almanya'da zimmet suçundan dolayı 12 yıl hapis cezasına hükümlü Mahmut'un Türkiye'ye nakli Adalet Bakanı tarafından uygun görüldüğünde yerine getirme kararını 5235 sy. Kanun mad. 12 ile 5237 sy. TCK mad. 247 uyarınca Nöbetçi Ankara Ağır Ceza Mahkemesi görevli ve yetkili olacaktır. Buna karşılık, hükümlü Mahmut, hırsızlık suçundan dolayı, 5 yıl hapis cezasına hükümlü bir kişi olsaydı yerine getirme kararı verme konusunda 5235 sy. Kanun mad. 11 ve 5237 sy. TCK mad. 141 vd. uyarınca Nöbetçi Ankara Asliye Ceza Mahkemesi görevli ve yetkili olacaktır.

Yetki konusunda 3002 sy. Kanun mad. 5 ile Ankara mahkemesi yetkili kılındığından herhangi bir mesele yaşanmayacaktır. Buna karşılık, görev konusunda sorun yaşanması muhtemel görünmektedir. Bununla birlikte 5235 sy. Kanun mad. 10–12 doğru değerlendirildiğinde herhangi bir mesele kalmayacaktır.

Basit bir ifadeyle görev konusunda yapılacak değerlendirmede, yabancı mahkeme kararında sabit kabul edilen eylem için Türk hukukuna göre görevli kabul edilen mahkeme, yerine getirme kararını verme konusunda da görevlidir. Bu yönüyle de yabancı mahkeme kararı ile belirlenen ve sabit kabul edilen eylem görevli mahkemenin belirlenmesinde kriter kabul edilecektir.

1.3.3. YERİNE GETİRME KARARININ VERİLMESİNDE USUL

Yerine getirme kararı verilmesi usulünün örneklerle açıklanmasında fayda görmekteyiz.

ÖRNEK 1: Hükümlü Ali, Fransa'da açıktan hırsızlık suçundan dolayı 6 ay hapis cezası almıştır. Dosya kapsamına göre, hükümlünün eylemi Türk hukukuna göre, TCK'nın 61. mad. gösterilen hususlar dikkate alındığında aynı Kanun'un 141. mad. uyarınca asgari haddten cezalandırmayı gerektirmektedir.

Ayrıca hükümlü, Fransa'da hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılmadan önce mağdurun olay nedeniyle meydana gelen zararını da gidermiştir. Bu bağlamda hükümlünün eylemi hakkında 5237 sy. TCK mad. 168/1 uyarınca cezasından indirim yapılması gerekmektedir. Bu durumda hükümlü hakkında Hâkim takdiren 2/3 oranında indirim yapmaktadır. Ayrıca hükümlü hakkında takdiri indirim nedenleri de uygulanabilmektedir. Bu durumda hükümlü hakkında 3 ay 10 gün hapis cezasına hükmedilmektedir. Ayrıca HÜNADAS mad. 11/1-a uyarınca bu hapis cezası para cezasına çevrilemeyecektir. Şahsi kanaatimiz, hapis cezasının TCK mad. 50'de yer alan diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelenmesi de mümkün değildir. aynı zamanda hükümlü hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasının da mümkün olmadığı kanaatindeyiz. İşte burada, Türkiye'de hükümlü hakkında verilen hapis cezasının miktarı Fransa'da verilen cezadan daha hafif olduğundan hükümlü hakkında 3 ay 10 gün hapis cezası infaz edilecektir. Ayrıca verilecek olan bu cezadan herhangi bir şahsi hürriyeti bağlayıcı süre varsa, bu süre de indirilecektir.

Özetlenecek olursa, yerine getirme kararını verecek mahkeme Türk hukukuna göre yabancı mahkeme kararında sabit kabul edilen eylem doğrultusunda Türk hukukuna göre bir hüküm kuracak, kurulan bu hüküm ile yabancı mahkeme hükmünü neticeleri itibariyle karşılaştıracaktır. Yapılan bu karşılaştırma neticesinde hükümlü lehine olan sonuç yerine getirilecek ceza miktarı olarak karara bağlanacaktır. Burada itiraz merciince verilecek karar itiraza tabi bir karar olduğundan verilecek kararın da denetime elverişli bir karar olması son derece önemlidir.

ÖRNEK 2: Örnek 1'de verilen olayda hükümlünün mağdurun olay nedeniyle meydana gelen zararını gidermediği kabul edildiğinde, diğer bütün şartlar sabitken hükümlü hakkında verilecek ceza 10 ay hapis cezası olmaktadır. Bu halde, hükümlü hakkında yerine getirme kararı ile verilecek olan süre daha hafif ceza süresi içeren Fransa'daki mahkûmiyet hükmü olduğundan

hükümlünün yerine getirilecek cezasının süresinin 6 ay hapis cezası olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

ÖRNEK 3: Yukarıda da izah ettiğimiz üzere yerine getirme kararını verecek mahkeme yabancı mahkeme kararında kabul edilen eylemle sınırlıdır. Acaba Türk hukukuna göre, eylemin bir noktasının bir şekilde kabulü gerekirken yabancı mahkeme hükmünde örneğin o devlet kanunlarına göre eylemi etkileyen bir mesele olmadığından herhangi bir şekilde kabul edilmemiş bir mesele konusunda Türk yargı mercii bir şekilde meseleyi kabul edebilecek midir?

Bu örneği de bir örnekle açmak gerekirse, örneğin Avusturya hukuk sistemine göre zimmet suçunda etkin pişmanlığın bir önemi bulunmadığından, yabancı mahkeme kararında etkin pişmanlık bulunup bulunmadığı konusunda bir şekilde bir kabul yapılmamışsa, Türk hukukuna göre de bu husus önem arz ettiğinden Türk yargı mercii bu konuda kendince bir kabulde bulunabilecek midir?

Kanaatimizce burada Türk yargı merciiinin karar kapsamına göre bir kabulde bulunması mümkün olduğu gibi, yabancı devlet makamlarından kendi makamlarımız aracılığıyla bu hususun araştırılmasını istemesi de mümkündür. Zira yabancı mahkeme kararında boş bırakılmış olan bu alan Türk hukuku açısından önem arz etmekte ve verilecek kararda bu husus neticeye etki etmektedir.

ÖRNEK 4: Bu konuda en önemli tartışmalardan bir tanesi de; yerine getirme kararı ile verilip kesinleşen hürriyeti bağlayıcı ceza, kanun yararına bozmaya konu edilmiş ve karar bu şekilde hükümlü aleyhine bozulmuşsa, ilk olarak verilen kararın hükümlü lehine müktesep hak teşkil edip etmeyeceği meselesidir.

Yargıtay CGK 08.10.2002 T. ve 2002/1–179 E.ile 2002/354 K. Sayılı kararında infazı gereken cezaların toplanmasına ve belirlenmesine ilişkin kararlarda hükümlü yararına yapılan yanlışlıkların müktesep hak konusu

olamayacağına karar vermiştir.¹⁵⁸ Bu kararın oy çokluğuyla çıktığı ve tartışmaya açık olduğu da burada ifade edilmelidir.¹⁵⁹

Yerine getirme kararı ile verilip kesinleşen hürriyeti bağlayıcı cezanın niteliği itibariyle aslında cezanın belirlenmesine ilişkin bir karar niteliğinde olduğu, hüküm niteliğinde olmadığı ifade edilmelidir. Bu bağlamda infazı gereken cezanın miktarının ve niteliğinin belirlenmesine ilişkin yerine getirme kararı ile verilip kesinleşen kararın, hükümlü aleyhine bozulması durumunda müktesep hak teşkil etmeyeceğini kabul etmenin zorunlu olduğu kanaatindeyiz. Bu karara karşı temyiz kanun yolunun açık olması da, kanaatimizce fikrimizde bir değişiklik meydana gelmesine neden olmaz.

ÖRNEK 5: Yerine getirme kararının verilmesinden önce hükümlüye savunma hakkı verilip verilmeyeceği meselesi de tartışmaya açılmalıdır.

CYMDKAS mad. 39'da yerine getirme kararının verilmesinden önce hükümlünün savunmasının alınmasından bahsedilmiştir. HÜNADAS ve diğer ikili sözleşmelerde ise, bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 3002 sy. Kanun da bu konuda bir düzenleme getirmemiş ve hatta yerine getirme kararının

¹⁵⁸ Yargıtay CGK, 08.10.2002 T. ve 2002/1-179-354 E. Ve K. Sayılı kararında konuyla doğrudan ilgili bölümde "Her bir suç bakımından hükmedilen ceza, içtima sonucu belirlenen "toplam ceza"dan ayrı olarak bağımsız varlığını koruduğundan, bu niteliği gereği kazanılmış hakka konu olur. Hükümlerde yer alan infaza ilişkin hususlar ve kararlar ise kazanılmış hakka konu olamazlar. Cezaların toplanması, çevrilmesi ve sınırlandırılmasına ilişkin kuralları içeren TCY'nın 68 ila 77. maddelerinde yazılı hükümler toplama sisteminin özelliği gereği esas itibariyle infazda kolaylık sağlamak ve bir kısım kuralları itibariyle de sanıkları yerine getiremeyecekleri kadar uzun süreli bir infazdan korumak amacıyla sanık lehine getirilmiş düzenlemelerdir. Cezaların içtimaına ilişkin bu kurallar infaza yönelik olduğundan, bunların uygulanması suretiyle belirlenen "toplam ceza" kazanılmış hakka konu olamaz." denilmiştir.

¹⁵⁹ Kararda karşı oy kullanan üye ise olaya ilişkin kısımda özetle, "Yüksek Genel Kurulun konuya ilişkin görüşmelerinde, bazı Üyelerce ileri sürüldüğü gibi "mademki aynı mahkemece değişik zamanlarda verilip ayrı ayrı kesinleşen hükümlerle ayrı ayrı mahkemelerden verilip kesinleşen bağımsız hükümlerin CYUY'nın 402 ve 405. maddelerince karar mahiyetinde toplanabiliyor ve bunlarda yapılmış işlem hataları kazanılmış hak oluşturmuyor öyleyse aynı mahkemece işin esasının da halliyle değişik suçlardan verilen cezaların toplamı işlemini de aynı statüde sayarak bunlardaki her türlü hatayı dahi kazanılmış hak saymamak gerekir, bu tür hükümlerin içtima bölümü hüküm değil, karar niteliğindedir" biçimindeki görüş ise CYUY'nın hüküm ile kararı birbirinden farklı sayan normlarıyla çelişmektedir.

Bu hukuki düzenlemeler karşısında, İstanbul Altıncı Ceza Mahkemesinin işin esasını da hallederek, biri adam öldürme, biri adam öldürmeye tam kalkışma, biri de yasak silah taşımak suçlarından verdiği, yekdiğerinden bağımsız hükümlerden sonra bu cezaların TCY'nın 1. kitap 7. babı uyarınca toplanması işlemini "hüküm" saymamak, bu bölümü "karar" niteliğinde kabul etmek hiçbir norma dayanmamaktadır." demektedir.

on beş günlük sürede verilmesinden bahsetmiştir. CYMDKAS gereğince alınacak yerine getirme kararlarındaki usulü yukarıda izah ettiğimizden burada bu meseleye girmiyoruz.

Doktrinde hükümlünün savunması alınmadan yerine getirme kararı verilmemesi gerektiğini savunan görüşler vardır.¹⁶⁰

Kanaatimizce hükümlü, mahkûmiyetine esas teşkil eden eylemle ilgili olarak yabancı mahkemede savunmasını yapmış olmalıdır. Zaten sanığın savunması alınmadan mahkûmiyet hükmü verilmiş olması, Türkiye'nin hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı olduğundan nakil talebi kabul edilemeyecektir. Bu halde hükümlü, yabancı mahkemede hakkında verilen cezanın nitelik ve niceliği bakımından daha ağır bir cezaya mahkûm da edilemeyecektir. Buna göre, hükümlünün yeniden savunmasının alınması gerektiği yönündeki görüşe katılma imkânımız bulunmamaktadır. Üstelik nakil talebinin genellikle hükümlüden gelmesi de dikkate alındığında naklin bir an önce gerçekleştirilmesi de hükümlünün lehine bir durum oluşturacaktır. Yargıtay bozma ilamlarına karşı beyanları alınamayan sanıklar hakkında dahi yokluklarında karar verilme imkânı tanıyan 5320 sy. Kanun mad. 8 delaletiyle yürürlükte bulunan 1412 sy. CMUK mad. 326/2 de görüşümüzü destekler niteliktedir.¹⁶¹

Tüm bu kanaatimize karşılık CYMDKAS uyarınca verilecek olan yerine getirme kararlarında sözleşmenin açık hükmü gereğince hükümlünün savunmasının alınmasının zorunlu olduğu da açıktır.

¹⁶⁰ YALÇINKAYA, a.g.e., sh. 72 vd.

¹⁶¹ 5320 sy. Kanun mad. 8 delaletiyle yürürlükte bulunan 1412 sy. CMUK mad. 326/2'de "Sanık veya müdahil ve vekillerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları tespit edilmemiş olsa dahi duruşmaya devam edilerek dava gıyapta bitirilebilir. Ancak sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise herhalde dinlenilmesi gerekir." denilmektedir.

1.3.4. YERİNE GETİRME KARARINA KARŞI KANUN YOLU

Yerine getirme kararına karşı gidilebilecek kanun yolu esasen 3002 sy. Kanun mad. 7'de gösterilmiştir. Buna göre, yerine getirme kararı üzerine acele itiraz yoluna başvurulabilir. Bununla birlikte 17.12.2004 T. ve 25673 sy. RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5271 sy. CMK acele itiraz şeklinde bir kanun yolu düzenlenmemiştir. Bu yollama esasen 1412 sy. CMUK mad. 304'e yöneliktir. 5271 sy. CMK acele itiraz usulünü düzenlememekle birlikte, 5320 sy. CMKYUŞHK mad. 7/2 uyarınca 1412 sy. CMUK'ta gösterilen acele itiraza ilişkin yollamalar 5271 sy. CMK'da düzenlenen itiraza yapılmış sayılı demektedir. Hal böyle olunca 3002 sy. Kanun mad. 7'de gösterilen acele itiraz kavramını itiraz kavramı olarak değerlendirmek ve buna göre kanun yoluna başvurulması gerekmektedir.

İtiraz kanun yoluna başvurma süresi 5271 sy. CMK mad. 268/1 uyarınca yedi gündür. Bu süre ilgilinin kararı öğrenmesinden itibaren başlayacaktır. Bu bağlamda yerine getirme kararlarının ilgilisi konumunda bulunan hükümlüye de tebliği gerekmektedir. Ayrıca yerine getirme kararı verilmeden önce 5271 sy. CMK mad. 33 uyarınca Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemelerince verilecek kararlarda Cumhuriyet Savcılığının görüşünü almak gerekir. Eğer karar Cumhuriyet Savcılığı'nın görüşüne aykırı bir karar verilmişse, bu kararın da Cumhuriyet Savcılığı'na tebliği gerekmektedir. Sulh Ceza Mahkemelerinde alınacak kararlarda, Cumhuriyet Savcılığının görüşü alınmayacağına göre, bu mahkemelerce verilen her türlü yerine getirme kararının Cumhuriyet Savcılığı'na tebliği gerekir.

İtiraz, kararına itiraz edilen mahkemeye hitaben yazılacak bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek şartıyla o mahkemenin kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. İtiraz üzerine, kararı veren mahkemece bir değerlendirme yapılır ve mahkeme itirazı yerinde görürse, kararını değiştirir. Mahkeme itirazı yerinde görmezse, evrakı itirazı incelemeye görevli ve yetkili mercie gönderir.

Mahkeme bu incelemeyi 5271 sy. CMK mad. 268/2 uyarınca 3 gün içinde yapmalıdır.

İtiraz mercileri 5271 sy. CMK mad. 268/3'te gösterilmiştir. Buna göre, Ankara Sulh Ceza Mahkemesi'nden verilen kararlara karşı Ankara Asliye Ceza Mahkemesi; Ankara Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilen kararlara karşı Ankara Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir. İtiraz Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararına yönelmekteyse, kaç numaralı Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararına itiraz ediliyorsa, o numarayı takip eden Ağır Ceza Mahkemesi, son numaralı Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararına itiraz ediliyorsa, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz kanun yolu kullanılabilir.

İtiraz üzerine itiraz merciince verilen karar 5271 sy. CMK mad. 271/4 uyarınca kesin niteliktedir. Kanaatimizce itiraz üzerine inceleme yapan merciin ilk verilen kararda değişiklik yapması halinde dahi kararın kesinliğinde farklılık bulunmamaktadır. Zira CMK mad. 271, sadece itiraz merciince ilk defa verilen tutuklama kararlarının kesin olmadığından bahsetmiştir.

Burada başka bir tartışmaya girmekte fayda görmekteyiz.

Acaba, yerine getirme kararı infaz edildiği sırada hükümlünün cezasına taalluk eden kanun hükümlerinde değişiklik olursa TCK mad. 7 uyarınca yapılacak lehe – aleyhe kanun değerlendirmesi (uyarılama yargılaması) yapılacak olursa bu karara karşı kullanılabilir kanun yolu itiraz mı yoksa temyiz kanun yolu mudur?

Yüksek Yargıtay birçok kararında uyarılama yargılaması neticesinde verilen kararlara karşı temyiz kanun yolunun açık olduğunu kabul etmiştir.¹⁶²¹⁶³

¹⁶² Yargıtay CGK 17.07.2007 T. ve 2007/6–165 E. ile 2007/169 K. Sayılı kararında “Anılan Mahkemenin 17.06.2005 tarihli ve 2005/186 değişik iş kararına karşı Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine, itirazın kabulüne dair mercii İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın, keza İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesinin 14.07.2005 tarihli ve 2005/242 değişik iş sayılı kararının hukuki değerden yoksun bulunduğu kabul edilerek yapılan incelemede...” demek suretiyle uyarılama yargılaması neticesinde verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulması üzerine itiraz incelemesi yapan mahkeme kararlarını hukuki değerden yoksun kabul ederek temyiz incelemesi yapmıştır.

¹⁶³ Yargıtay CGK 17.07.2007 T. ve 2007/6–138 E. ile 2007/171 K. Sayılı kararında “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının 223. maddesi uyarınca, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hüküm niteliğinde olduğundan,

Esasen bu kararlarda gösterilen kanun yoluna söylenecek bir şey yoktur. Ancak yerine getirme kararlarına karşı itiraz kanun yolunun açık olması karşısında yerine getirme kararları sonrasında yapılacak uyarılama yargılaması neticesinde verilen kararlara karşı temyiz kanun yolunun açık olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında yerine getirme kararı sonrasında verilen uyarılama yargılaması sonucunda verilen kararlara karşı temyiz değil itiraz kanun yolunun açık olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁴

uyarılama yargılamasında, 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, ister genel prensip uyarınca duruşmalı yargılamada, isterse ayrıksı yöntem benimsenmek suretiyle evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda verilmiş bulunan tür kararlar hüküm niteliğinde olduklarından, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 305. maddesinde belirtilen istisnalar dışında temyiz yasa yoluna tabiidir.” demek suretiyle bu kararlara karşı temyiz kanun yolunun açık olduğunu açıkça ifade etmiştir.

¹⁶⁴ Yargıtay 10. CD 17.07.2006 T. ve 2006/9071-9628 E. Ve K. Sayılı kararında “İ.....'de işlediği A tipi uyuşturucu tedarik etmek için gizli ittifak teşekkül etmek suçundan Harrov Kraliyet Mahkemesinin 25.03.2002 tarihli kesinleşmiş kararı ile mahkumiyetine karar verilen hükümlü N..... Buldan'ın cezasının Türkiye'de yerine getirilmesi için İngiltere devleti tarafından, 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'un 3. maddesine göre yapılan talep üzerine, İngiltere Adli Makamları tarafından gönderilen evrak üzerinde yapılan inceleme sonucu, Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 05.05.2004 tarih ve 2004/26 D. İş sayılı kararı ile anılan Yasa'nın 5 ve 6. maddeleri uyarınca, hükümlü hakkında yabancı ülkede verilen mahkumiyet hükmünün Türkiye'de yerine getirilmesine karar verildiği ve bu kararın, kendisine karşı ilgililerin söz konusu 3002 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurmaması nedeniyle kesinleştiği, 5237 sayılı TCK'nun yürürlüğe girmesinden sonra hükümlü müdafinin talebi üzerine dosya üzerinde yapılan inceleme neticesi, Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 04.07.2005 tarih ve 2005/241 D. İş sayılı ek kararı ile 5237 sayılı TCK.'nun lehe hüküm getirmediğinden bahisle, hükümlü müdafinin talebinin reddine karar verildiği, söz konusu karar aleyhine 21.07.2005 tarihli dilekçesi ile itiraz yoluna başvuran ve bu itirazı da Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09.08.2005 tarih ve 2005/266 sayılı kararı ile reddedilen müdafinin, 26.12.2005 tarihli dilekçesi ile Adalet Bakanlığı'na yazılı emir isteminde bulunduğu, dilekçeyi inceleyen Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün, 11.04.2006 tarih ve 015387 sayılı yazıları ile özetle; Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 04.07.2005 tarih ve 2005/241 D. İş sayılı kararına konu hükümlünün durumunun yeniden değerlendirilmesi isteminin niteliği itibarıyla duruşma açılarak incelenmesinin gerektiği ve bu şekilde verilecek kararların da temyiz kanun yoluna tabi olacağı, ek karara karşı yapılan itiraz üzerine Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın hukuki değerden yoksun bulunduğu, süresi içerisinde hükümlü tarafından verilen itiraz dilekçesinin ise temyiz dilekçesi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilerek mahkemesine iade edilmesi üzerine dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderildiği anlaşılmış olup, dava evrakı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen tebliğnamesi ile 27.06.2006 tarihinde daireye gönderilmekle dosya incelendi, gereği düşünüldü;

3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'un 7. maddesinde; aynı Kanun'un 5 ve 6. maddeleri gereğince, Türk vatandaşı olan hükümlü hakkında yabancı ülkede verilen mahkumiyet kararının Türkiye'de yerine getirilmesine ilişkin karara karşı başvurulacak kanun yolunun itiraz olduğunun belirtilmiş olmasına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, adı geçen

Kanaatimizce Yüksek Yargıtay tarafından verilen bu karar son derece yerinde bir karardır. Zira esasında temyiz kanun yolu açık olmayan bir kararın sonrasında yapılan uyarılama yargılaması neticesinde temyiz kanun yolunun açık olduğunu düşünmek gerçekle bağdaşır bir tutum olmayacaktır. Netice itibarıyla yerine getirme kararı da niteliği itibarıyla bir çeşit uyarılama kararıdır. Burada yapılan uyarılama yabancı mahkeme kararının Türk hukukuna uyarlanmasıdır. Hal böyle olunca bu kararlara karşı da itiraz kanun yolunun açık olduğunu, temyiz kanun yoluna başvurulamayacağını kabul etmek gerekir.

1.3.5. YERİNE GETİRME KARARININ İNFAZI

Yerine getirme kararı üzerine verilecek olan kararlar 3002 sy. Kanun mad. 8 uyarınca genel hükümler dairesinde infaz edilecektir. Hükümün genel hükümler dairesinde infazından kastedilen esasen genel olarak Türk mahkemelerinden verilen kararların infazında gözetilen ilkeler ve kuralları doğrultusunda infazıdır. Bu doğrultuda bu hükümlerin de infazı kural olarak 5275 sy. CGTİHK hükümleri dairesinde gerçekleştirilecektir.

Kanun bu kararların infaz edilmesi için de her şart altında kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesinleşmeyen bir yerine getirme kararının infaz edilmesi söz konusu değildir. Bu bağlamda kanun “kesinleşen yerine getirme kararları¹⁶⁵nin infazından” bahsettiğine göre, bu kararların verilir verilmez uygulanan kararlardan kabul edilmesi mümkün değildir.

Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 05.05.2004 tarih ve 2004/26 D. iş sayılı dosyasının talep üzerine, lehe yasa belirlenip buna göre uyarılama yapılması amacıyla yeniden ele alınarak dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu aynı mahkemece verilen 04.07.2005 tarih ve 2004/26 D. iş sayılı ek kararın da yine itirazı kabil bir karar olduğu, temyizi olanaklı bulunmadığından hükümlü müdafinin temyiz itirazlarının REDDİNE, 17.07.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” demek suretiyle yerine getirme kararı sonrasında verilen uyarılama kararlarına karşı itiraz kanun yolunun açık olduğunu hükme bağlamıştır.

¹⁶⁵ 3002 sy. Kanun mad. 8 uyarınca “Kesinleşen yerine getirme kararları genel hükümler dairesinde infaz olunur ve adli sicile kaydedilir.”

Esasen 5271 sy. CMK mad. 269 uyarınca itiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir. Buna karşılık 3002 sy. Kanun ise, infaz için kararın kesinleşmesinden bahsetmektedir.

Eğer CMK hükümleri esas alınacak olursa, mahkeme kararını verir vermez kural olarak kararın infazına başlanması gerekmektedir. İstisnaen mahkeme, hükmün infazını tehir edebilecektir. Buna karşılık 3002 sy. Kanun hükmü uygulanacak olursa, karar kesinleşmeden yerine getirme kararının infazına başlanamayacaktır.

Kanaatimizce burada iki kanun hükmü birbiri ile çelişmektedir. Bu durumda daha özel nitelikte bir düzenleme içeren 3002 sy. Kanun hükmü uygulanmalı ve yerine getirme kararı kesinleştirilerek infaza verilmelidir.¹⁶⁶ Bu bağlamda karara karşı itiraz kanun yolunun kullanılması durumunda karar itiraz incelemesi sonuçlanıncaya kadar kesinleşmeyecek ve bu nedenle infaz edilemeyecektir. İtiraz incelemesi üzerine itiraz merciince verilen karar 5271 sy. CMK mad. 271/4 uyarınca kesin nitelikte olduğundan itiraz kanun yoluna başvuru kararlarında itiraz merciince kararın verildiği tarih kesinleşme tarihi olacaktır. Buna karşılık itiraz yoluna başvurulmaması halinde, kesinleşme kararın ilgililere en son tebliğ edildiği tarihten sonra yedi gün geçmesi sonrasında olacaktır. Kesinleşme tarihleri kararın infaz edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Bu kararlar 3002 sy. Kanun mad. 8 uyarınca adli sicile kaydedilecektir. Acaba yerine getirme kararı adli sicile kaydedileceğine göre, tekerrüre esas alınabilir mi?

5237 sy. TCK mad. 58/4–2.cümle uyarınca kasten öldürme, kasten

¹⁶⁶ 3002 sy. Kanun mad. 10 uyarınca “Üçüncü maddeye uygun olarak bir ceza mahkûmiyetinin yerine getirilmesi talebi alındığında, mahkûmiyetine karar verilen kimsenin Türkiye’de bulunup da kaçma şüphesini uyandıracak vakıaların mevcudiyeti halinde mahkemece tutuklanmasına karar verilebilir.” şeklindeki düzenleme de kanaatimizce, yerine getirme kararlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceği kanıt teşkil etmektedir.

yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz. Ancak burada adli sicile kaydedilen karar yabancı mahkeme kararı olmadığı gibi infaz edilen karar da yabancı mahkeme kararı değildir. Gerek adli sicile kaydedilen karar gerekse infaz edilen karar Türk mahkemesince verilen yerine getirme kararıdır. TCK mad. 58, yurt dışında işlenen suçlardan bahsetmemiş, sadece yabancı ülke mahkemelerinden verilen kararlardan bahsetmiştir. Hal böyle olunca yerine getirme kararı yeni bir karar niteliğinde olduğundan ve yabancı mahkeme kararı olmadığından, tekerrüre esas alınabileceği kanaatinde olduğumuzu ifade etmeliyiz.

Bu kararlardaki tekerrüre esas alınacak denetim süreleri de genel hükümler dairesinde belirlenecektir.

1.4. NAKİL İŞLEMLERİ VE HÜKÜMLÜNÜN NAKLİ

Nakil işlemleri konusunda 3002 sy. Kanun mad. 15 genel bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre gerek yurt dışından Türkiye'ye gerekse Türkiye'den yurt dışına gerçekleştirilecek olan hükümlü nakillerinde nakiller ilgili taraflar arasında sağlanacak mutabakat çerçevesinde gerçekleştirilir. Nakil masrafları, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde talep eden devlet tarafından karşılanır. Bu amaçla her yıl AB bütçesine ödenek konur.

Nakil masraflarını hükümlünün karşılamayı istemesi halinde, hükümlünün bulunduğu ülkeden Türkiye'ye getirilebilmesi için gerekli masraflar, hükümlü veya onun adına herhangi bir kimse tarafından AB tarafından bir devlet bankası nezdinde bu maksatla açılan hesaba yatırılır. Nakilden sonra bakiye para hükümlü veya kanuni temsilcisine iade olunur. Nakil masraflarından görevlilere ilişkin olanların hesabı, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Uygulamada nakil masrafları genellikle hükümlü ya da onun yakınları tarafından yatırılmaktadır. AB bütçesine de bu amaçla konulan ödenek zaten ihtiyacı karşılamaya yetecek kadar değildir.

Nakil işlemleri tamamen tarafların aralarındaki anlaşmaya bağlıdır.

Uygulamada yerine getirme kararına hükümlünün itiraz etmeyeceğine dair bir dilekçe vermesi ya da yerine getirme kararının kesinleşmesine müteakip yabancı devlet makamlarından nakil için öngörülen seyahat programının bildirilmesi istenir. Anlaşılan program doğrultusunda Türk INTERPOL'ünden iki görevli hükümlüyü yabancı devletten Türkiye'ye getirir. Hükümlü hakkında Türkiye'ye giriş yaptığı yer Cumhuriyet Savcılığı'nca yerine getirme kararı ve yabancı ülkede kaldığı süre dikkate alınarak bir müddetname hazırlanacaktır.¹⁶⁷ Daha sonradan hükümlünün Türkiye'de başka ceza infaz kurumlarına nakilleri daha önceki bölümde anlattığımız şartlar dâhilinde gerçekleştirilecektir.

2. TÜRKİYE'DEN YURT DIŞINA HÜKÜMLÜ NAKLİ

3002 sy. Kanun mad. 11-14'te Türk mahkemeleri tarafından yabancılar hakkında verilen ceza mahkûmiyetlerinin hükümlünün vatandaşı olduğu ülkede yerine getirmesinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

Bu bölümde Türkiye'den yurt dışına hükümlülerin naklinin şartları, usul ve esasları incelenecektir.

2.1. TÜRKİYE'DEN YURT DIŞINA HÜKÜMLÜ NAKLİNİN ŞARTLARI

3002. sy. Kanun mad. 11'de Türkiye'den yurt dışına hükümlü naklinin şartları gösterilmiştir. Buna Türkiye'den yurt dışına hükümlü nakledilebilmesi

¹⁶⁷ ERGÜL, a.g.e, sh. 128

için;

a) Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet hükmünün, hükümlünün vatandaşı olduğu devlet tarafından aynen veya karardaki sübut sebepleri ile bağlı kalınmak kaydıyla o devlet kanunlarında gösterildiği şekilde cezalandırılacağına taahhüt edilmesi,

b) Hükümlünün Türkiye'de belli ikametgâhı veya işyerinin bulunmaması,

c) Yabancı hükümlünün hakkındaki cezanın vatandaşı olduğu devlette infazına Hâkim veya o devletin irade beyanını tespitte yetkili konsolosu önünde muvafakat etmiş olması,

d) Mahkûmiyet kararında ayrıca para cezasına ve şahsi hakka hükmedilmiş ise bunların ve mahkeme masraflarının ödenmiş olması,

e) Hükümlünün belirli bir siyasi, dini ve ırki görüşe sahip olması sebebiyle kovuşturmaya tabi tutulacağına veya cezalandırılacağına dair ciddi sebeplerin bulunmaması gerekir.

2.1.1. YERİNE GETİREN DEVLETİN TAAHHÜDÜ

3002 sy. Kanun mad. 11/1–1 uyarınca Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet hükmünün, hükümlünün vatandaşı olduğu devlet tarafından aynen veya karardaki sübut sebepleri ile bağlı kalınmak kaydıyla o devlet kanunlarında gösterilen şekilde cezalandırılacağına taahhüt edilmesi gerekir. Bu şekilde bir taahhüt yoksa naklin gerçekleşmesi de mümkün değildir.

Yerine getiren devletin taahhüdü hiçbir şekilde hükümlünün Türkiye'de cezalandırıldığı gibi cezalandırılması anlamına gelebilecek bir taahhüt değildir. Zira bu devlet de, ülkemizden verilen hükmü inceleyecek ve sonucunda kendi kanunlarına göre bir yerine getirme kararı verecektir. Bu yerine getirme kararında da hükümlünün Türkiye'de cezalandırıldığından daha az bir cezayla cezalandırılması da mümkün olacaktır. Ancak burada yerine getiren devletin

vereceği taahhüdün, yerine getiren devlette verilecek yerine getirme kararında Türkiye’de hükümlünün yargılanması sırasında kabul edilen olayın şekli, başka bir anlatımla sübut sebepleriyle bağlı kalmayı içerir nitelikte olması gerekir.

2.1.2. HÜKÜMLÜNÜN TÜRKİYE’DE YERLEŞİM VEYA İŞ YERİNİN BULUNMAMASI

3002 sy. Kanun mad. 11/1–2 uyarınca hükümlünün Türkiye’de belli ikametgâhı veya işyerinin bulunmaması nakil için gereken ikinci şarttır. Yabancı hükümlünün Türkiye’de yerleşim yeri olarak nitelendirilebilecek bir adresinin veya işyerinin bulunması halinde naklin bu şartının gerçekleşmediğini kabul etmek gerekecektir.

Yerleşim yeri kavramı 4721 sy. TMK mad. 19’da “Bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.” denilmek suretiyle tanımlanmıştır. Aynı Kanun’un 20/2 maddesinde de “Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.” denilmiştir. Bu düzenlemenin kanaatimizce çalışmamızın bu kısmıyla ilgisi yoğundur. Zira yabancı bir kişi hakkında ülkemizden verilen mahkûmiyet hükmünün muhatabı konumunda bulunan hükümlü hâlihazırda Türkiye’de yaşayan bir kişidir. Bu kişinin yabancı ülkede yerleşim yerini bıraktığı da kabul edilirse, bu yabancının Türkiye’de bu düzenleme karşısında bir yerleşim yeri olduğu kabul edilebilecek midir?

Burada yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmak kavramının doğru bir şekilde tanımlanması gerekmektedir. Kanaatimizce bu kavramdan anlaşılması gereken, “*Devamlı olarak başka bir ülkeye yerleşmek amacıyla ayrılmış olmak*” tır. Başka bir anlatımla, muhatap konumunda bulunan hükümlü vatandaşı olduğu devletten devamlı olarak başka bir ülkeye yerleşmek maksadıyla ayrılmış

ve fakat bu ülkede de henüz kendisine bir yerleşim yeri belirlememiş olan kişidir. O halde bu kişinin vatandaşı olduğu devlette bir yerleşim yeri bulunmayan kişi olması gerekmektedir. Öyleyse, bu durumda olan kişinin Türkiye’de hâlihazırda oturduğu yerin yerleşim yeri olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak da bu kişinin vatandaşı olduğu devlete nakil talebinde bulunması halinde bu talebinin Türkiye’de yerleşim yeri olduğundan bahisle reddedilmesi gerekmektedir.

İş yeri kavramı ise, 4857 sy. İK mad. 2’de “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.” denilmek suretiyle tanımlanmıştır. Hükümlünün Türkiye’de bu tanım kapsamında kalan bir işyerinin olması halinde de, nakil talebi reddedilecektir.

2.1.3. HÜKÜMLÜNÜN RIZASI

3002 sy. Kanun mad. 11/1–3 uyarınca yabancı hükümlünün hakkındaki cezanın vatandaşı olduğu devlette infazına Hâkim veya o devletin irade beyanını tespitte yetkili konsolosu önünde muvafakat etmiş olması nakil için aranan şartlardan bir tanesidir. Burada hükümlünün rızasını Hâkim veya yerine getiren devlet tarafından görevlendirilmiş konsolosluk görevlisi huzurunda verilmiş olması esasa etkili bir şekil şartıdır. Bu şekle uyulmayan rıza beyanlarının geçersiz olduğunu kabul etmek ve bu bağlamda naklin bu şartının gerçekleştirmediğini kabul etmek gerekir.

Rıza meselesini yukarıda geniş bir şekilde açıklamıştık. Bu kapsamda hükümlünün rızasının ne şekilde alınması gerektiği ve bu usule ilişkin çekincelerimizi burada tekrarlama gereği duymuyoruz.

2.1.4. MASRAFLAR VE PARA CEZALARININ ÖDENMİŞ OLMASI

3002 sy. Kanun mad. 11/1–4 uyarınca mahkûmiyet kararında ayrıca para cezasına ve şahsi hakka hükmedilmiş ise bunların ve mahkeme masraflarının ödenmiş olması naklin şartlarından bir diğeridir. Bu şart sağlanmaksızın nakil gerçekleştirilemez. Objektif bir şart olup, nakil talebini değerlendirmeye yetkili makam tarafından değerlendirme yapılırken objektif kriter doğrultusunda değerlendirme yapılması şarttır.

Bu şartın sadece hükümlünün mahkûmiyetine konu olan hükmü kapsamı kanaatimizce normun konuluş amacına aykırı olmuştur. Normun düzenleniş şekli ve özünde “mahkûmiyet kararında” denilmesine göre bu şartın sadece, hükümlünün naklini talep ettiği hükümlülüğüne esas mahkûmiyet kararında bahsedilen para cezası, şahsi hak ve masraflar ile harçları kapsadığı kabul edilmelidir.

Bu anlatılanlara karşılık kanaatimizce nakil talep eden hükümlü hakkında verilen tüm para cezaları ve mahkeme masrafları ile harçların ödettirilmesi gerekmektedir. Zira bu normun konuluş amacı, nakille birlikte başka bir devlete gidecek ve bir daha ülkemize dönme ihtimali oldukça zayıf olan bir kişinin ülkemize karşı yükümlendiği bütün yükümlülüklerini yerine getirmesidir. Bu bağlamda hükümlünün sadece mahkûmiyetine konu hükümde değil, hakkında verilen başka hükümlerdeki para cezaları, tazminat niteliğindeki şahsi hakları, mahkeme masrafları ve harçları ödemiş olması gerekir. Ancak normun düzenleniş şeklinden çıkan sonuç bu değil, olması gereken budur.

2.1.5. HÜKÜMLÜNÜN NAKLEDİLECEĞİ DEVLETTE SİYASİ, DİNİ VEYA IRKI SEBEPLERLE KOVUŞTURMAYA TABİ TUTULMAYACAK OLMASI

3002 sy. Kanun mad. 11/1–5 uyarınca hükümlünün belirli bir siyasi, dini ve ırki görüşe sahip olması sebebiyle kovuşturmaya tabi tutulacağına veya cezalandırılacağına dair ciddi sebeplerin bulunmaması gerekir. Burada objektif bir kriter getirilmemiştir. Bu nedenle burada gösterilen sebeplerin ne olduğu talebi değerlendirmeye yetkili makam tarafından değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu şartın gerçekleşmemesi halinde de nakil gerçekleşmeyecektir.

Burada her ne kadar kovuşturmaya tabi tutulmamaktan bahsedilmişse de, kovuşturmaya giden yolun soruşturma ile başlayacak olması ve konulan normun amacı dikkate alındığında soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulmayacak olmak daha doğru bir kabul olacaktır.

Siyasi, dini ve ırki sebepler hükümlünün mensubu bulunduğu din, siyasi görüşler ve ırk nedeniyle hakkında soruşturma ve kovuşturma açılmasını gerektiren sebepler olarak anlaşılmalıdır. Örneğin; herhangi bir devlette belirli bir dine mensup kişiler hakkında bu dine mensup olmaları nedeniyle soruşturma açılıyorsa, burada hükümlünün de aynı dine mensup olması halinde, hakkında soruşturma veya kovuşturma açılması ihtimalini gösterir ciddi sebepler bulunduğundan bahisle nakil talebinin reddi gerekecektir.

Başka bir örnek ise, İsviçre'nin bir zamanlar takındığı ve bu konuda kanuni düzenleme yaptığı "Ermeni Meselesi" dir. Nitekim İsviçre'nin "Ermeni soykırımı olmamıştır." Şeklinde beyanda bulunanlar hakkında soruşturma açması da siyasi nedenlerle soruşturma açılması kapsamında değerlendirilmesi ve bu ülkeye yapılacak nakil taleplerinin de bu kapsamda reddedilmesi gerekmektedir.

Aslında bu paragraf altında yapılacak değerlendirmeler subjektif değerlendirmeler gibi görünse de, objektif kriterleri bulunan ancak

değerlendirmeyi yapan makama oldukça geniş takdir yetkisi verilen değerlendirmelerdir.

2.2. NAKİLDE USUL VE YETKİLİ MAKAMLAR

3002 sy. Kanun mad. 12 uyarınca Türk mahkemelerince yabancı uyruklular hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının, hükümlünün vatandaşı olduğu devlette yerine getirilmesine Adalet Bakanı tarafından karar verilebilir. Bu düzenleme 02.01.2003 T. ve 4780 sy. Kanun mad. 2 ile değiştirilmiş bir düzenlemedir. Bu değişiklik öncesinde bu yetki Bakanlar Kurulu'na aitti. Adalet Bakanı tarafından verilecek olan karar bir idari işlem niteliğinde olduğundan bu karara karşı idari yargı yoluna gidilebilmektedir.

Kanun 12. maddesinin başlığını “Yerine Getirme Kararı” olarak düzenlemiştir. Kanaatimizce bu başlık doğru bir başlık olmamıştır. Zira madde metninde anlatılan nakil talebinin değerlendirilmesinde yetkili makamdır. Başlık ile madde metni birbirini karşılamamaktadır. Bu nedenle madde başlığının “Yerine Getirme Kararı” değil, “Nakil Talebinin Değerlendirilmesi” veya aynı nitelikte bulunan 3002 sy. Kanun mad. 4’te olduğu gibi “ Talebin İncelenmesi” olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Zira Türkiye’den yurt dışına gerçekleştirilecek olan nakillerde yerine getirme kararını verecek olan makam da Türk makamları değil, yerine getiren devlet makamları olacaktır. Türkiye bu halde hüküm devleti statüsündedir.

3002 Sy. Kanun mad. 12 ile Türk mahkemelerince yabancı ülke vatandaşları hakkında verilen ve kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin, hükümlünün vatandaşı olduğu devlette infazına karar verme yetkisinin Adalet Bakanı'na ait olduğu ifade edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus yetkinin Adalet Bakanlığı'na değil Adalet Bakanı'na verilmiş olmasıdır. Adalet Bakanı bu yetkisini kullanırken sadece kendi takdiri ile hareket etmeyecek,

3002 Sy. Kanun mad. 11'de gösterilen şartlar doğrultusunda hareket edecektir. 3002 Sy. Kanun mad. 11/1-5'de gösterilen şart hariç diğer şartlar zaten tamamen objektif nitelikte olup, Adalet Bakanı tarafından takdir edilebilecek nitelikte şartlar değildir. 3002 sy. Kanun mad. 11/1–5 ilke getirilen şart ise diğer şartlara nazaran daha çok sübjektif nitelikte bir şart olup, bu şartın değerlendirmesi Adalet Bakanı tarafından yapılacaktır. Bu şart dahi bu idari işlemin bir hükümet tasarrufu olarak değerlendirilmesini mümkün bulmaz.

Adalet Bakanı tarafından nakil talebinin değerlendirilmesine ilişkin olarak verilen karar idari bir işlem den ibarettir. Bu bağlamda gerek Any. Mad. 125¹⁶⁸ gerekse İYUK mad. 12¹⁶⁹ uyarınca gerçekleşen bu idari işlem nedeniyle haklarına hanel gelen ilgililer süresi içerisinde iptal davası açabileceklerdir.

Burada idari işlem vafında görülen ve bu bağlamda iptal davası açılabilme imkânı tanınan işlem Adalet Bakanı tarafından gerçekleştirilen nakil talebinin değerlendirilmesine ilişkin işlem dir. Yoksa bu işlem yerine getiren devlet mahkemelerince verilecek olan yerine getirme kararına ilişkin karar değildir. Zira bu karar zaten yerine getiren devlet yetkili makamlarınca verilecektir.

İdari işlemlere karşı açılacak olan iptal davalarının görüleceği yer idari yargı mercileridir. Bilindiği üzere 2575 sy. DK mad. 24 kapsamında kalan işlemlere¹⁷⁰ karşı açılacak olan iptal davalarında Danıştay ilk derece

¹⁶⁸ İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

¹⁶⁹ İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.

¹⁷⁰ DK mad. 24 uyarınca;

1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak;

a) Bakanlar Kurulu kararlarına,

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

mahkemesi olarak görevlidir. Buna karşılık Adalet Bakanı tarafından gerçekleştirilen bir idari işlem olan nakil talebinin değerlendirilmesi talebi DK mad. 24 kapsamında kalan dava ve işlerden değildir. Bu bağlamda Adalet Bakanı tarafından verilecek olan karara karşı iptal davası açılmak istendiğinde görevli ve yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesi olacaktır. Bu bağlamda bu konuda görevli ve yetkili inceleme merciinin Danıştay olduğu yönünde konuyla ilgili eser yazan bazı yazarlarca¹⁷¹ savunulan görüşe katılmamaktayız. Bu görüşün 4780 sy. Kanun öncesinde gerçekleştirilen uygulamaların etkisinde kaldığı ifade edilebilir. Zira değişiklik öncesinde yukarıda da izah ettiğimiz üzere nakil talepleri AB'nin teklifi ve Bakanlar Kurulu'nun kararı ile olmaktadır. AB kimi zaman Bakanlar Kurulu yerine geçerek kararlar vermiş ve bu kararları da Ankara İdare Mahkemelerince¹⁷² iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine AB tarafından yapılan temyiz itirazları da Danıştay tarafından uygun görülmemiştir.¹⁷³

2.3. HÜKÜMÜN İNFAZI VE HÜKÜM SIRASINDA VERİLECEK KARAR

Hükümlünün nakli ile birlikte hükümlünün mahkûmiyetine esas hüküm artık yabancı devlette infaz edilmeye başlanacaktır. Ancak hükümlü hakkında Türkiye'de açılan infaz dosyası kapatılmayacak, bu durum bir çeşit durma kararı olarak değerlendirilecektir. Nitekim yabancı devlet, hükümlünün

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.

¹⁷¹ ERGÜL, a.g.e., sh. 125

¹⁷² Ankara 2. İM'nin 24.09.2001 T. ve 2001/430–1021 E. Ve K. Sayılı kararı

¹⁷³ Danıştay 10. Dairesi'nin 22.10.2002 T. ve 2001/4829–3988 E. Ve K. Sayılı kararı

nakledilmesine karşılık hükmün infazına başlamayacak ya da devam etmeyecek olursa hükmün infazıyla ilgili işlemlere yeniden Türkiye’de devam edilecektir. Gerçekten de bu husus 3002 sy. Kanun mad. 13/1-c.2’de “Yabancı ülkenin yerine getirme muamelelerini tamamlamaması halinde, Türkiye’de infazla ilgili muamelelere devam olunur.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

Hükümlünün Türkiye’deki infaz dosyası, hükmün infazı ile birlikte kapatılacaktır.

Mahkûmiyet kararının yabancı ülkede yerine getirildiğinin bildirilmesini müteakip keyfiyet AB tarafından infazla ilgilenen Cumhuriyet Başsavcılığı’na, oradan da hükmü veren mahkemeye intikal ettirilir. Bu şekilde hüküm infaz edilmiş olacaktır.

İnfaz sırasında infazla ilgili olarak örneğin koşullu salıverme kararı gibi kararları verme yetkisi infazın gerçekleştirildiği ülke olan yerine getiren devlet yetkili makamlarınca alınacaktır. Buna karşılık 3002 sy. Kanun mad. 14 uyarınca hükmün esasına taalluk eden örneğin yargılamanın yenilenmesi gibi talepler hakkında hükmü veren mahkeme karar verme yetkisine sahip olacaktır.

2.4. HÜKÜMLÜNÜN NAKLİ İŞLEMLERİ

Hükümlünün nakline ilişkin işlemler tamamen iki devletin ilgili makamlarınca gerçekleştirilecek olan yazışmalar neticesinde belirlenecek bir prosedürden ibarettir. Uygulamada Türk makamlarının yabancı devlet makamlarından nakle muvafakat gösterdiklerine dair bir cevap aldıkları ve bu cevap doğrultusunda AB tarafından verilecek olan naklin uygun olduğuna dair kararla birlikte hükümlünün AB CTEGM tarafından nakledileceği havalimanı ya da sınır kapısına en yakın ceza infaz kurumuna naklinin sağlandığı, bu işlemin ardından, yabancı devletten hükümlüyü teslim almaya gelecek olan görevlilerin seyahat programlarının talep edildiği, akabinde hükümlünün ilgili Cumhuriyet

Savcılığı'nca AB UHDİGM tarafından ilgili Cumhuriyet Savcılığı'na iletilen seyahat programı ve yazı içeriğine göre yabancı görevlilere teslimi sağlanmaktadır.¹⁷⁴

¹⁷⁴ ERGÜL, a.g.e., sh. 131

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAKALANAN VE GÖZALTINA ALINAN KİŞİLERİN ADLİ MAKAMLARA NAKLİ

Bu bölümde ilk bölümde tanımlarını yapmış olduğumuz yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin adli makamlar huzuruna çıkarılması faaliyetleri anlatılacaktır.

Esasen bu kişilerin adli makamlar huzuruna çıkarılma işlemleri nakil faaliyetleri kapsamında değerlendirilebilecek faaliyetlerden değilse de, özellikle hakkında yakalama kararı veren mercie çıkarılmaları yirmi dört saat içerisinde mümkün olmadığından bu mahkeme huzuruna çıkarılmak üzere tutuklanmalarına karar verilen kişilerin o merciler önüne çıkarılmaları faaliyeti tam da nakil faaliyetinin bir kısmına tekabül etmektedir.

Bu nedenle özellikle bu mesele üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulacak olması nedeniyle burada konuyu ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun bulduğumuzu ifade etmeliyiz.

Her ne kadar yukarıda geniş bir şekilde tanımlar verilmişse de, konunun ayrı bir bütün oluşturması da dikkate alınarak burada, bu tanımlar yenilenecek ve ardından yakalama şekilleri ile gözaltı faaliyetleri ve yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin adli makamlar huzuruna çıkarılmalarına kadar gerçekleşen faaliyetler bu bölümde adım adım incelenecektir.

A. MESELEYE GENEL BİR BAKIŞ VE TANIMLAR

Yakalama, gözaltına alma, tutuklama, yakalanan kişinin adli makamlar huzuruna nakli gibi kavramlar arasında birbirleri ile bağlantılı ve aslında birbirini tamamlayan kavramlardır. Bu kavramlardan birinin kapsamına giren bir faaliyetin tamamlanması ile birlikte diğer kavramın faaliyet alanına giren başka bir eylem gerçekleşmekte ve bu faaliyetlerin sonu adli makamlar huzurunda sona ermektedir. Bu bağlamda bu kavramların tanımları da aslında bu kavramların faaliyet alanlarını ifade ettiğinden tanımların verilmesi, beraberinde bizi adli makamlar huzurunda sonlanan faaliyetlerin de başlangıcına götürmektedir. Bu nedenle konunun anlaşılabilmesi bakımından öncelikle tanımlara yer vermek kanaatimizce uygun olan yöntemdir.

1. YAKALAMA¹⁷⁵

Yakalama, kavram olarak kaçan bir kişinin tutularak alıkonulması anlamını ifade eden bir kavramdır. Hukuki kavram olarak da tam bu anlama tekabül etmektedir. Yakalama ile birlikte yakalanan kişinin hürriyeti kısıtlanmış olduğundan, CMK ve bu Kanun kapsamında çıkarılan yönetmelik yakalamanın şekline varana kadar her konuyu ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

Yakalama, gözaltına almak demek değildir. Her yakalananın gözaltına alınması da gerekmez. Aynı şekilde yakalama ve gözaltı kavramları, tutuklama kavramı ile aynı anlama gelmez. Bu kavramların çoğu kez, özellikle basında yanlış anlamlarda kullanıldığı ve bu yönüyle de karmaşaya neden olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte bir yakalama tanımı vermek gerekirse, Kamu güvenliğine,

¹⁷⁵ Kavram ve içeriği konusunda bak. SOYASLAN Doğan, Yakalama, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt: 1, Derleyen: Mehmet Murat İnceoğlu, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, sh.659-675

kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alınma veya muhafaza altına alınma işlemlerinden önce hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder. Başka bir ifade ile ceza yargılamasının güvenli bir şekilde yapılabilmesi amacıyla henüz bir tutuklama kararı olmadan önce sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.¹⁷⁶

Mevzuatımızda herhangi bir yakalama tarifi verilmiş değildir. Ancak yakalamanın insan haysiyetine yakışır, insan hakları ve temel hürriyetlere uygun olması da şarttır. Bu bağlamda CMK mad. 97’de yakalama işleminin bir tutanağa bağlanacağı; bu tutanağa yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, yakalanan kişinin haklarının tam olarak anlatıldığına açıkça yazılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin izah etmeye çalıştığımız insan haklarına uygun yakalama şartlarını sağlamaya yöneldiğini ifade edebiliriz.

Yakalama sebepleri ve yakalamanın usulüne ilişkin en genel düzenleme CMK mad. 98’de yer almaktadır. Buna göre; Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Çağrı üzerine gelmemek, usulüne uygun tebliğ üzerine gelmemektedir. Bu bağlamda kişinin adresine yapılan tebliğ usulsüzse, bu kişi hakkında çağrıya rağmen gelmeme nedeniyle yakalama emri düzenlenemez. Buna karşılık çağrı yapılamayan kişi, adresi belirlenemeyen

¹⁷⁶ FIRAT Tarık, İç Hukukta Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yakalama Ve Gözaltına Alma, http://www.yayin.adalet.gov.tr/3_sayi%20i%E7erik/tar%FDk%20F%FDra_t.htm, ET:08.03.2008, Adalet Dergisi 3. Sayı, Nisan 2000, sh. 1; YUNUS Ş. Binnaz Aydın, Uygulamada Yakalama, Gözaltına Alma Ve İfade Alma, http://www.yayin.adalet.gov.tr/3_sayi%20i%E7erik/%DE.%20binnaz%20Ayd%FDn%20Yunus.htm, ET:08.03.2008, Adalet Dergisi 3. Sayı, Nisan 2000, sh. 1;

kişidir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, bir kişi hakkında bu sebebe istinaden yakalama emri düzenlenebilmesi için en azından adres araştırması yapılması ve sonucunda bir adres bulunamaması ya da bulunan adrese tebliğ yapılmasının mümkün olmaması gerekir.

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet Savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler. Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Hâkim veya Mahkeme tarafından düzenlenir.

Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir.

Yakalama faaliyetinin ne şekilde gerçekleştirileceği CMK mad. 90'da hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişiye suçu işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması ya da hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından geçici yakalama yapılabilecektir. CMK'nın 90/2 madde ve fıkrasında kolluk görevlilerinin, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet Savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahip oldukları ifade edilmiştir. Bu halde ve herkes tarafından yapılabilecek bir yakalama şekliyle yakalanan kişi kolluk birimine teslim edildikten sonra kolluk görevlileri zaman geçirmeksizin yakalanan bu kişinin yakalama durumunu görevli ve yetkili Cumhuriyet Savcısına bildirir. Bu durumda Cumhuriyet Savcısının vereceği talimat doğrultusunda hareket edilir.

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan, bu bağlamda gerekirse kelepçe taktıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir. Yakalanan kişiye kanuni haklarının bildirilmemesi sadece usul eksikliği olup gerçekleştirilmemesi halinde

meydana gelen neticelerine bakmak gerekir. Bu hakların hatırlatılmaması yakalanan kişinin mağduriyetine yol açmamışsa, bunun sonuca bir etkisi olmadığından bu eksikliğin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak yakalanan kişinin haklarının hatırlatılmaması yakalanan kişinin mağduriyetine yol açmışsa, bu kişinin tazminat hakkının bulunduğunu da ifade etmek gerekir.

5271 sy. CMK mad. 90/6 uyarınca, yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir. Örneğin hakkında yakalama emri düzenlenmiş olan sanığın mahkemeye bizzat başvurarak ifadesini vermesi buna bir örnek teşkil etmektedir.

CMK'nın 95. mad. uyarınca şüpheli veya sanık yakalandığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Yakalanan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

Yakalama eylemine maruz kalan ve bu eylem neticesinde ele geçirilen kişi yakalanan kişi olarak tanımlanabilir. Yakalanan kişi yakalanmakla bırakılmaz. Yakalanan kişiler hakkında bazı işlemler yapmak gerekir. Bu işlemler yakalanan kişinin gözaltına alınması ya da serbest bırakılması veya mahkemeye nakledilmesidir. Yakalanan kişiler hakkında bu üç işlemde birinin yapılması zorunludur. Bu bağlamda konumuz açısından yakalanan kişilerin adli makamlara nakli son derece büyük önem arz etmekte, aynı zamanda konumuzun da temelini oluşturmaktadır.

2. GÖZALTINA ALMA

CMK mad. 91 uyarınca yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için yakalanan kişinin gözaltına

alınmasına karar verilebilir.

Gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, adlî mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder.¹⁷⁷

Gözaltı süresi, CMK mad. 91 uyarınca yakalanan kişinin yakalama yerine en yakın Hâkim veya Mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın Hâkim veya Mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz. Bu bağlamda yakalanan kişilerin öncelikle yakalama yerine en yakın Hâkim veya Mahkeme huzuruna çıkarılması için yirmi dört saatlik bir süre olduğunu, ancak bu sürenin içerisinde yakalanan kişinin en yakın Hâkim veya Mahkeme huzuruna çıkarılması için gerekli olan zorunlu sürenin olmadığını ve bu sürenin de Kanun'un açık ifadesi karşısında on iki saati geçemeyeceğini ifade etmeliyiz.

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır. Burada makul bir şüphe dahi aranmamaktadır. Sadece yakalanan kişinin üzerine atılı suç işlediğine dair emarelerin bulunması yeterlidir. Emare delil değil, delile gidilen yolda bir parçadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, aleyhinde suç işlediğine dair hiçbir delil bulunmayan ancak suçun işlendiğine dair emareler bulunan kişilerin gözaltına alınmasına karar verilebilecektir.

Gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet

¹⁷⁷ FIRAT, a.g.m., sh.3; YUNUS, a.g.m., sh. 3

Savcısının yazılı emrine karşı, gözaltına alınan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için yakalama halinde olduğu gibi Sulh Ceza Hâkimine başvurabilir. Sulh Ceza Hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Sulh Ceza Hâkimi gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir. Hâkimin talebi reddetmesinin anlamı soruşturma evrakının henüz hazırlanamadığı anlamına gelmektedir. İkinci halde yani yakalanan kişinin soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına ilişkin kararda ise, Hâkim soruşturma evrakının yeteri kadar hazırlandığını kanaatine varmış olmalıdır.

Gözaltı süresinin dolması veya Sulh Ceza Hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet Savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. Burada artık emareler değil delillerin bulunması zorunludur.

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç yukarıda izah etmeye çalıştığımız süreler sonunda Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.

CMK mad. 92 uyarınca Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler.

Bu kısma kadar gözaltına alma işlemiyle ilgili olarak anlatılanlar esasında Kanunda açıkça gösterilmiş olan düzenlemelerdir. Ancak bu şekilde ayrıntılı düzenleme yapılmış olması negatif bir durum ortaya çıkarmaz. Zira gözaltına

alınan kişinin kısa süreli de olsa hürriyeti kısıtlanmış olmaktadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde gözaltına alma işlemlerinin prosedüre uygun bir şekilde yapılmasının önemi de ortaya çıkmaktadır.

Burada yeri gelmişken zorla getirme emirlerinin infazı sırasında da bir çeşit nakil işleminin gerçekleştirildiği, zira hakkında zorla getirme kararı verilen kişinin kolluk kuvvetlerince teslim alınarak ilgili adli makam önüne çıkarılması işleminin de esasen hakkından zorla getirme kararı verilen kişinin bulunduğu yerden kendisini isteyen adli makama nakli anlamına geleceğini de ifade etmek gerekir. Bu nedendir ki, zorla getirme kararlarının infazı sırasında da nakillerde dikkat edilmesi gereken hususlara harfiyen dikkat edilmeli ve insan hakları ihlallerinin önüne geçilmelidir.

3. NAKİL (=YOL=SEVK) TUTUKLAMASI

5271 sy. CMK mad. 94 uyarınca, Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır. Buradaki tutuklama yakalanan kişinin hakkında yakalama emrini düzenleyen Hâkim ya da Mahkeme huzuruna çıkarılmasını sağlama amacını taşıyan tutuklamadır. Uygulamada buna sevk tutuklaması, yol tutuklaması ya da nakil tutuklaması da denilmektedir.

Buradaki usulün doğru kavranması gerekmektedir. Esasen bizim çalışmamızı asıl ilgilendiren yakalama şekli bu yakalama ve tutuklama şeklidir. Zira bu şekilde tutuklanan kişilerin nakilleri söz konusu olabilmektedir. Gerçekten de kişinin ifadesinin alındıktan sonra serbest bırakılmasına yönelik yakalama emirlerinin konumuzla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu tür

yakalamaların konumuzla ilgisi sadece yakalanan kişinin yirmi dört saat içerisinde yakalama kararını veren Hâkim ya da Mahkeme huzuruna çıkarılabilmesi mümkün olduğunda ortaya çıkmaktadır. Zira bu hallerde kişilerin nakilleri söz konusu olmaktadır.

Buna karşılık yakalama emri düzenleyen merci, yakalanan kişinin yirmi dört saat içerisinde kendi huzurunda hazır edilmesini, bu süre içerisinde yakalanan kişinin yakalama emrini düzenleyen mercide hazır bulundurulmasının mümkün olmaması halinde en kısa sürede kendi huzurunda hazır edilmek üzere bu kişinin en yakın Sulh Ceza Mahkemesi'ne sevki ile burada tutuklanmasına karar verilmesini isteyebilir. Bu halde yakalama emrini alan Sulh Ceza Mahkemesi, huzuruna getirilen kişinin yakalama emri ile aranan kişi olup olmadığını, başka bir anlatımla yakalanan kişinin kimlik tespitini yapacak, usulen savunmasını da aldıktan sonra yakalama emrini düzenleyen Hâkim veya Mahkeme huzurunda hazır edilmek üzere kişinin tutuklanmasına karar verecektir.

Bu şekilde tutuklanmasına karar verilen tutukluların derhal yakalama kararını veren mahkeme önüne nakledilmesi gerekmektedir. Ancak Türkiye'de bu uygulamanın yerleştiği söylenemez. Zira ülkemizde nakil için tutuklanmalarına karar verilen kişilerin derhal nakillerine karar verilse de özellikle büyük şehirlerden yapılan nakillerde bu sürenin zaman zaman iki ay bulduğu görülmektedir. Bu nedenler yerine göre örneğin yapılacak olan bir yüzleştirme neticesinde beraatine dahi karar verilebilecek bir sanık bu nedenle günlerce hatta aylarca tutuklu olarak kalabilmektedir.

Bu kişilerin nakillerinde de alınacak olan önlemler aynı önlemlerdir. Bu çeşit nakillerin bir yönüyle yargılama yeri nedeniyle nakillere benzetmek mümkündür. Benzetmenin ötesinde nakil için tutuklanmalarına karar verilen kişilerin yargılama yeri nedeniyle nakledilen tutuklulardan esasen nakil olarak bir farkları bulunmamaktadır. Burada tek fark işin niteliği gereği tutuklu kişilerden farklı olarak nakil için tutuklanmalarına karar verilen kişilerin sadece

nakledilmeleri için tutuklanmış olmalarıdır. Bu kişilerin tutukluluk durumlarının nakledildikleri mahkemece değerlendirilmesi ve sonucuna göre, ya işin niteliği gereği tutuklanmalarına ya da serbest bırakılmalarına karar verilmelidir.

Aslında yakalama kısmıyla ilgili olarak konumuzu doğrudan ilgilendiren kısım da sevk tutuklaması kararları ve bu kararlar neticesinde gerçekleştirilen tutuklu nakilleridir.

Nakil için tutuklanan kişilerin, haklarında yakalama emri düzenleyen adli makam huzuruna çıkarılmalarına kadar haklarında verilen kararlara karşı yapacakları itirazları inceleyecek merciler uygulamada sorun oluşturmaktadır. Gerçekten de örneğin Sivas Asliye Ceza Mahkemesi'nce hakkında yakalama emri düzenlenen ve İstanbul'da yakalanıp hakkında Bakırköy Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'nce Sivas Asliye Ceza Mahkemesi'nde hazır edilmesi için tutuklama kararı verilen sanığın tutuklama kararına karşı yapacağı itiraz hangi makam tarafından incelenecektir?

Bu sorunun aşılması için kanaatimizce izlenecek yol itirazın dayanağının tespit edilmesi ile başlamalıdır. Eğer tutuklu kişi aslında yakalama emri ile aranan kişinin kendisi olmadığını, hakkında nakil için tutuklama kararı veren mahkemenin kendisini, yanlışlıkla tutukladığını iddia ederek tutuklama kararına itiraz ediyorsa, burada itirazı inceleyecek olan merci hükümlünün tutuklanmasına karar veren mercie göre belirlenecektir. Buna karşılık tutuklu, aslında hakkında tutuklanmasını gerektirecek kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren delillerin bulunmadığını, kendisi hakkında yakalama emri düzenlenmesini gerektirecek bir durumun olmadığını, yakalama emrinin tutuklamaya yönelik değil de ifade almaya yönelik yakalama emri olması halinde dahi yakalama emrinin amacına ulaşabileceğini iddia ederek tutuklama kararına itiraz ediyorsa burada itiraz edilen karar aslında yakalama kararı olup, itiraz mercii de, yakalama emrini düzenleyen mahkemeye göre belirlenecektir. Aksi bir kabul, sadece bir istinabe işlemi gerçekleştirerek tutuklu hakkında tutuklama kararı veren ve asıl dosyadan haberdar dahi olmayan mahkemeye

göre belirlenecek ve yine asıl dosyadan hiçbir şekilde haberdar olmayan mahkemece itirazın incelenmesi anlamına gelecektir ki, bu durumun izah edilebilecek bir karşılığı da bulunmamaktadır. Kanaatimizce sorunun bu şekilde aşılması doğru olan yöntemdir.

Bu konu hâlihazırda son derece sorunlu bir alan haline gelmiş durumdadır. Zira Kanun'da konunun düzenleme şekli ile uygulama arasında meydana gelen farklılıklar karşısında mevzuatın bazı durumlarda yetersiz kaldığını ifade etmeliyiz.

SONUÇ

Yapmış olduğumuz çalışmanın giriş kısmında da izah etmeye çalıştığımız üzere hükümlülerin nakli meselesi Ceza İnfaz Hukuku alanında incelemeleri eksik bırakılmış bir alandır. Tarafımızca bu eksikliğin giderilmesine esas olmak üzere çalışmamızı hazırladığımızı ifade etmek gerekmektedir. Bu bağlamda yapmış olduğumuz çalışmayı oldukça geniş tutmaya çalıştığımızı, mümkün olduğunca incelememizde açık bırakılmış bir alan bırakmak istemediğimizi, buna karşılık konunun genişliği dolayısıyla, bu amacın tümüyle gerçekleştirilemediği de kabul edilmelidir.

Çalışmamızın ilk kısmında konumuza dayanak teşkil eden nitelikteki kavramların incelenmesi, çalışmamızın temel kaynakları ve hükümlü naklinin amaçları meseleleri çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda milletlerarası sözleşmeler, kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler mümkün olduğunca incelenmeye çalışılmıştır.

Hükümlü nakli meselesinin ilk boyutu olarak kabul edilen Türkiye'de hükümlü nakli meselesi ile ikinci boyutu olarak kabul edilebilecek şekilde Türkiye'den yurt dışında ve yurt dışından Türkiye'ye hükümlü nakli meselesi çalışmamızın iki ve üçüncü bölümlerini oluşturmuştur. Son bölümde de nakil meselesi ile yakından ilgisi nedeniyle yakalanan ve gözaltına alınıp tutuklanarak yakalama merciine gönderilmesine karar verilen tutukluların nakli meselesi incelenerek çalışmamız sonlandırılmıştır.

Pratikte iç hukukta hükümlü naklinin oldukça geniş bir şekilde düzenlendiği, bu konuda yapılan düzenlemelerin teknik olarak da yeterli olduğu, buna karşılık özellikle Medeni Kanun'un 16 ve 407 maddeleri ile istek üzerine nakillerde nakli talep etme hakkı meselesinin uyumlu hale getirilmesi gerektiği,

aksi bir durumun doktrinde bu konuyu tartışılır hale getirmesinin kaçınılmaz olduğunu ifade etmeliyiz. Bunun yanında mali imkânların genişlemesiyle birlikte azalmasına karşılık halen ceza infaz kurumları arasındaki nakillerin hala problemlili olduğu, bu sorunun çözümünün ise yetiştirilmiş personel ve mali imkânların genişletilmesi olduğunu da ifade etmek gerekir.

Ceza infaz kurumlarının en büyük problemlerinden biri olan bina şartları ve disiplin problemlerinin de aslında nakil gibi bir yöntemle çözülmeye çalışılmasının da doğru bir yöntem olduğunu kabul etmekle beraber, her türlü problemde nakil imkânının değerlendirilmesinin de doğru bir yöntem olmadığını, ülkemizde bu şekilde bir yanılığın içerisine girildiğini de kabul etmek gerekmektedir.

Yurt dışından Türkiye'ye ve Türkiye'den yurt dışına hükümlü nakli meselesinin incelenmesi sırasında da milletlerarası sözleşmeler ile 3002 sayılı Kanun arasında genel olarak uyum sağlandığı ancak çeşitli konularda teknik anlamda problemler olduğu, bu problemlerin de yargısal içtihatlarla çözüme kavuşturulabileceği, ayrıca nakil prosedürünün teknolojinin gelişmiş olduğu aşama dikkate alındığında devletlerce kısaltılabileceği kanaatinde olduğumuzu ifade etmeliyiz. Bu nedenle nakil meselesinin yargısal içtihatlarla daha çok konu olmasıyla birlikte yeni durumların ortaya çıkması kaçınılmaz olacak ve konunun yeniden ve daha geniş kapsamlı incelenmesi imkânı ortaya çıkacaktır.

Nakil meselesinde en büyük sorunun olduğu alanın hakkında yakalama emri düzenleyen adli makamlara nakli için tutuklanan kişilerin nakillerinde olduğu açıktır. Gerçekten de bu kişilerin nakillerinin ciddi anlamda hak kayıplarına yol açabileceği, bu şekilde tutuklanan kişilerin en kısa sürede kendilerini isteyen adli makamlara nakilleri gerektiği halde bu kişilerin uzun süre nakledilmeyi, bekleyerek ceza infaz kurumlarında bekletildikleri görülmektedir. Aslında bu problemin çözümünün de adli kolluk kurumunun hayata geçirilmesi ile çözülebileceğini değerlendirmiştik. Gerçekten de adli kolluk hizmetinin tamamen sosyal ve mali imkânları ile birlikte hayata geçirilmesi halinde bu konunun

özüme kavuşturulması kaçınılmaz olacaktır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK Turgut, **Türk Medeni Hukuku 2. cilt, Aile Hukuku Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1998

AKKAYA Çetin, **Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi & Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Ve İnfaz Hukuku**, Kartal Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2006,

AKSAR Yusuf, **Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003

AKYILMAZ Bahtiyar, Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi, GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, sy. 1–2

ARTUÇ Mustafa, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2009

ARTUÇ Mustafa – HIRSLI Tahir, **Hüküm Kurma Esasları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, sh. 258

BÜYÜKEREN Gülten Fatma, **Uyuşmazlık Mahkemesi (Ceza Bölümlü) Kararları (1988–2005)**, AB Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 200

ÇAKMAK Seyfullah, **Fehriye Erdal Dosyası (Konunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından İncelenmesi)**, Adalet Dergisi, Eylül 2005, Sayı:23, sh. 191–206

ÇOLAK Haluk, **Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü Ve Yeni İnfaz Rejimi**, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article= 516>, ET:08.03.2009, Adalet Dergisi, Eylül 2005, Sayı:23 sh. 36–87

ÇOLAK Haluk – ALTUN Uğurtan, **Tarihi Ve Kronolojik Perspektifte Ceza**

İnfaz Kurumları, Adalet Dergisi, Mayıs 2008, 31. Sayı sh. 1–36

DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku (Özellikle Cezaevlerinin Tarihçesi, Uluslararası Belgelerle Karşılaştırmalı Olarak Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazı Ve Ceza İnfaz Kurumlarının İdaresi)**, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2008

DURAK Cenk Alp, **Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi**, KÜHFD, Yıl:2, Sayı:2, sh. 388 vd.

ERDOĞAN Oktay, **İnfaz Hukuku**, Acar Basım, İstanbul 2008

EREM Faruk – DANIŞMAN Ahmet - ARTUK Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 1997

ERGÜL, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İşkence Yasağı Ve Türk Mevzuatı**, Adalet Dergisi, Mayıs 2004, Sayı:19, sh. 1–19

ERGÜL Ergin, **Hükümlülerin Nakli Hukuku Ve Uygulaması**, Adalet Dergisi, Ekim 2003, Sayı:17, sh. 22–40

ERGÜL Ergin, **Uygulamada Suçluların İadesi**, Adalet Dergisi, Ocak 2004, Sayı:18, sh. 162–187

ERGÜL Ergin, **Teori Ve Uygulamada Suçluların İadesi Ve Hükümlülerin Nakli**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2003

ERGÜL, Ergin, **Cezai Konularda Uluslararası Karşılıklı Adli Yardım Ve Fransız Hukukunda Düzenlenişi**, , Adalet Dergisi, Mayıs 2007

EROL Haydar, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (En Yeni 4000 İçtihat), Yayın Matbaacılık, Ankara 2008

EROL Haydar, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (En Yeni 4700 İçtihat), Yayın Matbaacılık, Ankara 2008

FIRAT Tarık, **İç Hukukta Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yakalama Ve Gözaltına Alma**, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/3_sayi%20i%](http://www.yayin.adalet.gov.tr/3_sayi%20i%20)

[E7erik/tar%FDk%20F%FDrat.htm](http://www.adalet.gov.tr/14_sayi%20i%E7erik/Vehbi%20Kadri%20KAMER.htm), ET:08.03.2008, Adalet Dergisi 3. Sayı, Nisan 2000

FOLEY Conor (Çev. CENGİZ Orhan Kemal), **İşkenceyle Mücadele (Yargıçlar Ve Savcılar İçin El Kitabı)**, Essex Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, BG Yayınları, Ankara 2004

FOUCAULT Michel (Çev. KILIÇBAY Mehmet Ali), **La Naissance de la Prison (Hapishanenin Doğuşu**, İmge Yayınevi, Ankara 2006

GÜLER Ülkü, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Suçluların Geri Verilmesi**, Adalet Dergisi, Mayıs 2007, sh. 55-109

GÜLŞEN Recep, **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında “Non Bis İn İdem” İlkesi (Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan)**, İstanbul, Eylül 2005

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara 2003

HAFIZOĞULLARI Zeki, **Ceza Normu**, Gözden Geçirilmiş Eklî 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 1996

HAMURCU Kürşat, **Türk Hukukunda Hükümlü Ve Tutukluların Çalıştırılması**, Adalet Dergisi, Ocak 2008, Sayı:30, sh. 47–55

KAMER Vehbi Kadri, **Ceza İnfaz Kurumları Ve Tutukevleri İzleme Kurullarımız İle İngiliz Kurulların Tarihçesi, Kuruluşu Ve Çalışma Esasları**,http://www.yayin.adalet.gov.tr/14_sayi%20i%E7erik/Vehbi%20Kadri%20KAMER.htm, ET:08.03.008, Adalet Dergisi 14. Sayı, Ocak 2003

KAMER Vehbi Kadri, **Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007

KESKİN İbrahim, **Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler**, Adalet Dergisi, Ocak 2006, Sayı:24

KÖPRÜLÜ Timuçin, **Siyasi Suçun Tanımı**, Radikal Gazetesi, 24.11.2000

Tarihli Nüsha,

KÖPRÜLÜ Timuçin, **Siyasi Suç İstisnası Ve Terörizm**,
www.law.ankara.edu.tr/dosyalar/dersnotlari/Siyasisuc.doc; ET: 31.03.2009

KÖPRÜLÜ Timuçin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Suçluların ve Sanıkların Geri Verilmesi**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Ağustos 2005, Sayı:4, s.221 vd.

KUBAT Ahmet Adil, **Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazları, Adalet Yayınevi**, 2. Baskı, Ankara 2007, sh.3

KURU Baki – ARSLAN Ramazan – YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Ankara 2002

METE Teoman, **İnfaz Hukuku**, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1987, sh. 44

ÖZBEK Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı) (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2006

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2006

ÖZGENÇ İzzet, **Türkiye'nin Taraf Olduğu Anlaşmalar Açısından Türk İade Hukukunun Değerlendirilmesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1984

ÖZKAN Hasan, **Açıklamalı-İçtihatlı-Dilekçe-Örnekli Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, 1. Cilt, (Medeni Yasadan Doğan Davalar)**, Legal Yayınevi İstanbul 2007

ÖZTAN Bilge, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, Turhan Yayınevi, 8. Bası, Ankara 2002

ÖZTÜRK Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara 2006

ÖZUĞUR Ali İhsan, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamaları – İçtihatlı Velayet, Vesayet, Soybağı Ve Evlat Edinme Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002

PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (Maddelerin Açıklamaları, Yeni TCK İle İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul Ve Özel Daire Kararları) Cilt:1**, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007

PAZARCI Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2006

SAĞLAM Yılmaz, **Türk İnfaz Sisteminde Ceza İnfaz Kurumları**, Ankara 2003, sh. 46

SALDIRIM Mustafa, **Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’deki Tutuklu Ve Hükümlülerin Eğitim Hakkı**, Adalet Dergisi, Eylül 2004, Sayı:20, sh. 94–112

SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2006

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku (Genel Hükümler)**, Yetkin Hukuk Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1998

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku (Genel Hükümler)**, Yetkin Hukuk Yayınları, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2005

SOYASLAN Doğan, **Yakalama, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt: 1**, Derleyen: Mehmet Murat Inceoğlu, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, sh.659-675

ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2007

ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005

ŞAHİN Cumhur, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 1994

ŞAHİN Cumhur – ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005

TEZCAN Durmuş, **Ceza İşlerinde Uluslararası Yardımlaşmada Avrupa Ceza Alanının Kolluk Boyutu (Avrupa Birliği Sürecinde Türk Polisi)**, Uluslar arası Sempozyum, Polis Akademisi, Seminer-Konferans-Sempozyum Bildiriler Dizisi:3, EGM Yayınları, Ankara 1997, sh. 197–198

TEZCAN Durmuş, **Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi Ve Belçika Kuralı**, Hukuk Kurultayı 2004, Cilt:2, Ankara Barosu Yayınları, sh. 128–145

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, 5. Bası, İstanbul 1998

TURAN Ahmet Uğur, **Tebliğat Hukuku, Tebliğat Suçları Ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2002

TURGUT Bayram, **Avrupa Tutuklama Emri**, Adalet Dergisi, Eylül 2005, Sayı:23, sh. 149–164

Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2005

Tutanaklarla Türk Medeni Kanununu, Adalet Bakanlığı Yayınları Ankara 2002

Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Ve Gerekçeleri, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2002

YALÇINKAYA Hakkı, **Yurt Dışından Türkiye'ye Türkiye'den Yurt Dışına Hükümlülerin Nakli**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990

YENİSEY Feridun, **Milletlerarası Ceza Hukuku (Ceza Yargılarının**

Milletlerarası Değeri Ve Mevzuatı), Beta Yayınevi, İstanbul 1988

YENİSEY Feridun, **Uluslararası Terörün Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Hakkında**, http://www.aklama.net/makaleler/makaleler/uluslara_rasi-terorun-onlenmesi-avrupa-sozlesmesi-hakkinda.html, ET:31.03.2009

YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Hukuk Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1996

YUNUS Ş. Binnaz Aydın, **Uygulamada Yakalama, Gözaltına Alma Ve İfade Alma**, http://www.yayin.adalet.gov.tr/3_sayi%20i%E7erik/%DE.%20binnaz%20Ayd%FDn%20Yunus.htm, ET:08.03.2008, Adalet Dergisi 3. Sayı, Nisan 2000

YURTCAN Erdener, **Cumhuriyet Savcısının Ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, İkinci Bası, Ankara 2002

BİLİŞİM KAYNAKLARI

1. <http://www.tdk.gov.tr/>; Türk Dil Kurumu Resmi Web Sitesi
2. <http://www.anayasa.gov.tr/>; Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sitesi
3. *Açıklamalı Kanun İçtihat Programı (AKİP), **Hukuk Sözlüğü Sekmesi***
4. <http://www.adalet.gov.tr/>; Adalet Bakanlığı Resmi Web Sitesi
5. <http://www.aklama.net/>; Kişisel Web Sitesi
6. <http://www.law.ankara.edu.tr/>; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Resmi Web Sitesi
7. <http://www.hukuki.net/>; Kişisel Web Sitesi

ÖZET

ARSLAN Cihat, Hükümlülerin Nakli (Transferi), Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010

Hükümlülerin nakli meselesi gerek Türk Hukukunda gerekse Milletlerarası Hukuk alanında incelenmesi gereken bir konu olup, kavram içeriğinden farklı olarak sadece hükümlülerin değil benzer durumdaki kişilerin de nakillerini içeriğinde barındıran bir kavramdır. Esasen hükümlüler kendi istekleri veya toplu nakil, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler. Bununla birlikte hükümlülerin özellikle Milletlerarası Hukuk bağlamında nakilleri gündeme geldiğinde hükümlülerin rehabilitasyonu ve insani mülahazaların da nakil kavramının ortaya çıkışında etkili kavramlar olduğu kabul edilir. Hükümlülerin naklinin insan hakları kavramı ilke de yakından ilişkisi bulunduğundan nakillerin insan haklarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi de şart olarak ortaya çıkmaktadır. İç hukukta kişilerin hakkında yakalama emri düzenleyen mahkemelere nakilleri için çıkarılan tutuklama kararlarının infazı sırasında doğan sorunlar da insan hakları kavramı yönünden çalışmamızda yer bulmuştur.

Anahtar Kelimeler:

1. Hükümlü
2. Nakil
3. Ceza İnfaz Kurumu
4. Hüküm Devleti
5. Yerine Getiren Devlet

ABSTRACT

ARSLAN Cihat, Transfer of Convicts, Master Thesis, Ankara 2010

The topic of transferring the convicts is a subject that should be studied in Turkish and International Law, and a concept which includes not only transferring the convicts but also transferring the people in the same condition except from its contents. In fact , convicts can be transferred to another establishment in the event of their willingness or transferring in mass , dicipline , security or public order , illness ,education ,the place of criminal or judgement. Besides , the rehabilitation of the convicts and the humanistic considerations are accepted as effective concepts in the forming of the concept of transferring when it comes into question in the context of the International Court.Because there is a strong relation between convicts and human rights , it exists as an obligation that the transferrings should be done in an appropriate way for human rights.The problems which occurs during the execution of arrestment judgements which are brought out for transferring the people to the courts which published arresting order about them take part in our work in the aspect of human rights concept.

Key Words :

1. Convict
2. Transferring
3. Punishment Execution Instution
4. Judgement State
5. State which carries out