

Tutuklu ve Hükümlülerin Takası ve İadesi

The Exchange and Extradition of Detainees and Convicts

Yusuf YAŞAR* 

Zafer İÇER** 

Öz

Tutuklu ve hükümlülerin takası ve iadesi, genel anlamda suçluların iadesi (geri verme) prosedüründen farklı özellikleri olan ve idari – hukuki işlem niteliğini taşıyan özel nitelikte karma bir müessesedir. Uluslararası ilişkiler ve devletin dış politikasını ilgilendiren ve bu yönüyle devletin egemenlik hakkıyla yakın bir ilişki içinde olan bu müessese, mevzuatımızda ilk defa 2937 sayılı Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir. Ayrıca, 6706 sayılı Kanun kapsamında, soruşturma, kovuşturma, infazın devri ile hükümlülerin nakli de belirli şartlar altında kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tutuklu, Hükümlü, Takas, Suçluların İadesi, Sınır Dışı Etme, İnfazın Devri, Hükümlünün Nakli.

Abstract

The exchange and extradition of detainees and convicts is a mixed institution with different characteristics than the extradition procedure and which is the administrative-legal process. This institution, which concerns the international relations and the foreign policy of the state and therefore has a close relationship with the sovereignty of the state, has been regulated for the first time in our legislation under article 26 of the National Secret Information Organization Act No. 2937. Pursuant to this article, detainees or convicts, excluding Turkish nationals; the proposal of the Minister of Justice upon the request of the Minister of Foreign Affairs and the approval of the President of the Republic, if the national security or country interests are required, provided that there are assurances that the race, ethnic origin, religion, citizenship shall not be punished, denied punishment or treatment or subjected to torture and ill-treatment. it may be returned to a country or exchanged for those in custody or

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı,
E-Mail: yyasar@yahoo.com

** Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı,
E-Mail: zafericer@marmara.edu.tr

convicted in another country. In addition, under the Law No. 6706, investigation, prosecution, transfer of convicts and transfer of convicts have been accepted under certain conditions.

Keywords: detaine, convict, exchange, extradition, deportation, executions, the transfer of the convict.

I. GİRİŞ

Tarihin en eski dönemlerinden bugüne, klanlar, aileler, kabileler ve buna benzer gruplar ile modern topluluklar olarak devletler arasında hep çatışma ve savaşlar yaşanmıştır. Topluluklar ve devletler arasında yaşanan bu savaşlar, sonrasında belirli anlaşma ya da uzlaşmaları beraberinde getirirse de, her barış, yeni savaşların da zeminini oluşturmuş ve bu bir doğal döngü halini almıştır. Savaşların devletler bakımından en önemli simgesi, devlet için savaşan askerlerdir. Geçmişten günümüze, askerlere hemen hemen bütün toplumlarda dini ve manevi bir değer atfedilmiş, kendi ülkesi için savaşan kimselerin, sadece kendilerini değil, aynı zamanda devletin saygınlığını, itibarını temsil ettikleri ve savaşan devletin onurunun bir parçası oldukları kabul edilegelmiştir. Bu sebeple, savaşlarda diğer tarafın eline geçen askerler ya da o ülkeye mensup kimselerin geri iade edilmesi ya da diğer ülkedeki esirlerle takas edilmesi meselesi, savaş sonrası anlaşmaların her zaman önemli müzakere konularından biri olmuştur¹.

Arapça esir (isare) kökünden türeyen “esir” kelimesi, sözlük anlamı itibarıyla “*savaştta düşman eline geçen kimse, kul, köle, cariye, birinin veya bir durumun hükmü ve buyruğu altına girmiş kimse*” anlamına gelmekte olup, tarihin her döneminde, kanlı savaşlarda hayatını kaybedenlerin yanı sıra pek çoğunda da hasım gruba tutsak düşen askerler hep var olmuştur². Devletler ya da savaşan gruplar arasında bulunan husumet ve savaşın acımasız tarafı, geriye kalan esirlerin her

- 1 **Özdemir, Ahmet**, “Hukuk Dilinde Harp Esirleri”, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, Cilt 2, Sayı 07, Yıl 1991, s.573 vd.; **Kaşıyugun, Ali**, “I. Dünya Savaşı’nda Esirler Meselesi Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, Journal of History and Future, April 2018, Volume 4, Issue 1, s.75 vd.; **Turhan, Fatma Sel**, “1788-1791 Osmanlı-Avusturya Savaşı Sırasında Alınan Savaş Esirleri Meselesi”, Studies of the Ottoman Domain, Cilt/Volume: 8 Sayı/Issue: 14 Şubat/February 2018, s.13 vd.; **Keser, Ulvi**, Arşiv Belgeleri Işığında İkinci Dünya Savaşı Sürecinde Türkiye’de Mülteciler ve Esirler Sorunu”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, Cilt 8, Sayı 18, Yıl 2009, s.188 vd.; **Demir, Yaşar**, “Birinci Dünya Savaşı’nın Müslüman Esirleri: Alman Kamplarında Tutulan Müslüman Esirler ve Osmanlı Devleti’nin Tutumu”, Bilig / Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 76, Yıl 2016, s.140 vd.; **Akkor, Mahmut**, “I. Dünya Savaşı Döneminde Kafkasya’da Bulunan Türk Esirleri”, Vakanüvis – Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Yıl 2017, s.44 vd.; **Ural, Selçuk**, “Mütareke Döneminde İngilizlerin Elindeki Türk Esirlerinin İadesi ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, Cilt 10, Sayı 37, Yıl 2006, s.188 vd.
- 2 Esir takası, çatışan iki taraf arasında yaşanan olağan bir anlaşma olup, eski dönemlerden gelen bu uygulama günümüzde de halen devam etmektedir. 2018 yılında Suriye’de Beşar Esad rejimi ve askeri muhalifler, Astana anlaşmaları çerçevesinde alıkoydukları onar kişiyi karşılıklı serbest bırakmıştır. Bkz. <https://www.haberturk.com/suriye-de-rejim-ve-muhalifler-esir-takasi-yapti-2233987> . Aynı yıl Yemende Birleşmiş Milletler (BM) tarafından desteklenen esir takası anlaşması, Husilerin ardından Suudi Arabistan öncülüğündeki koalisyon güçleri ile Yemen hükümeti tarafından da imzalanmıştır. Bkz. <https://tr.sputniknews.com/ortadoğu/2018.12.041036452553-yemen-bm-esir-takasi-anlasmasi/> . 2014 yılında Amerika Birleşik Devletleri ile Afganistan arasında da esir takası yapılmıştır. Bkz. https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/06/140601_taliban ; İsrail ve Hamas arasında ise 2011 yılında yapılan esir takası anlaşması kapsamında, kaçırıldıktan sonra beş yıl boyunca rehin tutulan İsraili asker Gilad Şalit serbest bırakılarak ülkesine dönmüş, 1027 Filistinli tutuklu ve hükümlüden ise 477’si tahliye edilmiştir. Bkz. <http://www.aljazeera.com.tr/haber/israille-hamas-arasinda-tarihi-takas> .

zaman kötü bir muameleye, işkenceye maruz kalması ya da öldürülmesi sonucunu beraberinde getirmiştir.

Savaşların çapı, büyüklüğü ve şiddeti arttıkça, savaşların da bir kuralının ve hukukunun olması gerekliliği düşüncesi yaygınlaşmış ve bu kapsamda esirlerin korunması, savaş hukukunun en önemli kurallardan biri olarak görülmüştür. 18. Yüzyıldan sonra savaş, kuvvetler arasındaki değil devletler arasındaki bir ilişki olarak kabul edilmeye başlanmış ve bu sebeple, esir düşen kimselerin geçici düşman olarak görülmesi anlayışı yerleşmiştir. Bunun bir sonucu olarak da, silahsız ve zararsız hale getirilen bir askerin, artık düşman olarak görülmemesi ve yaşamak hakkının korunması fikri hakim olmaya başlamıştır. Aynı zamanda, savaşta esir düşenlerin, zalimane muamelelere tabi tutulması, öldürülmesi, köle gibi kullanılması, devletlerin saygınlığına ve itibarına gölge düşürdüğünden, zaman içerisinde, insanlık dışı bu muamelelerin sonlandırılması anlayışı, hem kazanan hem de kaybeden devletler bakımından ortak bir biçimde benimsenmeye başlamış ve savaş hukukunun da gelişimiyle birlikte, savaşta esir düşen kimselerin millet ayrımı gözetilmeksizin tedavi edilmeleri, kötü muameleden korunmaları gibi yükümlülükler, birtakım uluslararası sözleşmelerle (örneğin 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi) hukuki görünüme kavuşmuştur³.

Savaş hukuku ile birlikte devletler hukukunun gelişimi, esir düşen askerlerin ve ayrıca bir ülke içerisinde suç işleyen yabancı devletten bir kimsenin, bulunduğu ülkede yargılanıp yargılanamayacağı ve tabi olduğu ülkeye iade edilip edilemeyeceği sorununa ilişkin bazı müesseselerin ortaya çıkmasına da vesile olmuştur. Esir kavramı gibi, esirlerin iade ve takası da, bu sorunların çözümüne yönelik ortaya çıkan kavramlardandır.

İade; kelime anlamı itibarıyla; “*alınmış bir şeyi geri verme, karşılıklı olarak yapma, mukabele etme*” anlamına gelmekte olup, “*takas*” sözcüğü sözlükte; “*değişim, ödeşim, ödeşme, iki ülke arasında yapılan alışverişin karşılıklı olarak malla ödenmesi*” şeklinde tarif edilmiştir⁴.

İade ve takasın, devletler hukukundaki görünümü ve konusunu, belirli bir ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olan kimseler oluşturmaktadır. Esirlerden farklı olarak, savaş hali dışında, bir ülkenin egemenlik sahasında bulunan yabancı bir suçlunun (tutuklu veya hükümlünün), tabi olduğu ülkeye iade edilip edilemeyeceği ya da o ülkede bulunan başka bir kimseyle takas edilip edilemeyeceği, savaş hukuku ile değil, devletlerarası hukuk kurallarına göre çözüme kavuşturulmuş ve “suçluların iadesi” müessesesini ortaya çıkarmıştır. Elbette, suçluların iadesi, aynı zamanda, devletin ceza verme ve yargılama yetkisi ile alakalı olup, bu yönüyle iade ve takasın, her iki hukuk alanına özgü karma nitelik taşıyan kavramlar olduğu ifade edilmelidir.

II. ÜLKEMİZDE SUÇLULARIN İADESİ VE TAKASININ HUKUKİ GÖRÜNÜMÜ

Devletlerin yabancı bir kimseyi cezalandırma yetkisi konusundaki temel argüman, siyasi sınırları belirlenmiş bir coğrafyanın hakimisi olan ve bir askeri gücü bulunan devletin, bu hakimiyetten

3 Özdemir, 573-575; Kaşığıuşun, s.75.

4 Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

kaynaklanan bazı haklarının olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Ülke sınırları içerisinde bütün toprak parçası, iç sular, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölgelerde devletin yetki sahibi olduğu ve aynı zamanda buralarda işlenen suçlar bakımından yargılama yetkisinin bulunduğu fikri benimsenmiş ve yargılama yetkisinin, devletin en önemli egemenlik alametlerinden biri olduğu kabul edilmiştir. Gerçekten de, devletin tekel bir yetkiye sahip olduğu alanlardan biri olan ceza yargılaması, devletin egemenliğinin⁵ en önemli göstergelerinden biri olup, hiç şüphesiz ülkede işlenen suçlar hakkında, fail ya da mağdurun kimliğine, suçun tür ve ağırlığına bakılmaksızın, ülkenin kendisine ait ceza kanununun uygulanması ve yine bu yargılamaların aynı ülke kanunlarına göre gerçekleştirilmesi, yer yönünden yargılama kurallarının temelini oluşturmuştur. Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanına ilişkin bu prensip, “mülkilik (ülkesellik) prensibi” olarak adlandırılmıştır⁶.

Her ülke, kendisine ait egemenlik hak ve yetkisini kullandığı alanlarda kendi ceza yargılaması kurallarını işletmek ister. Zira, bu yetkinin kullanımı, aynı zamanda devlet bakımından bir kuvvet ve egemenlik göstergesidir. Bununla birlikte, bazı hallerde, mülkilik prensibini aşan bir yetkinin devlet tarafından kullanılması da söz konusu olabilir. Bu kapsamda, devletin ceza yasasının suç nerede işlenirse işlensin o devletin vatandaşı hakkında uygulanmasının kabul ettiği durumlarda “faile göre şahsılık sistemi”, devletin kendisine ve vatandaşlarına karşı işlenen fiilleri suç nerede işlenirse işlensin kendi yargılama yetkisini kabul ettiği hallerde “koruma sistemi”, suç kime karşı işlenirse işlensin ve fail hangi devlet vatandaşı olursa olsun suçluyu elinde bulunduran devletin ceza kanununun uygulanmasının kabul edildiği hallerde “evrensellik prensibi”nden söz edilmektedir⁷. Bu sistemlerden hiçbiri tek başına uygulama alanına sahip olmayıp, her biri “mülkilik prensibini” tamamlayıcı ve bu anlamda tali bir nitelik arz etmektedir.

Her devletin egemenliği ve bu egemenlikten kaynaklanan hakları, kendi egemenlik sınırları içinde kalan bölge ile sınırlı olduğundan, Türk kolluk güçleri, bir başka ülkeye giderek oradaki suçluları yakalama yetkisine sahip değildir. Aynı şekilde bir başka ülkenin kolluk gücü de, Türk Devleti’nin egemenlik sahasına girerek, kolluk faaliyeti icra edemez. Devletlerin ceza yargılaması konusundaki egemenlik yetkilerini sınırlandıran bu durum, kendi aralarında karşılıklı yardımlaşma esasına dayanan “suçluların iadesi” müessesesi ile çözüme kavuşturulmuştur. “Geri verme” olarak da adlandırılan bu müessese, hangi ülkede işlenirse işlensin hiçbir suçun ve suçlunun cezasız kalmayacağı ve aynı zamanda hiçbir ülkenin hiçbir suçluya sığınak oluşturmayacağı konusundaki fikri mutabakatın temelini oluşturmakta, aynı zamanda hukukun üstünlüğüne, insan haklarına, adalete olan güven ve inancın da uluslararası alanda tesisine hizmet etmiş olmaktadır.

5 Bkz. Özman, M. Aydoğan, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 1, 1964, s.53 vd.

6 Mülkilik prensibi için bkz. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem Yenerer, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Baskı, İstanbul 2014, s.152 vd.; Özgenc, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2018, s.949; Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhana, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2018, s.74; Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s.133 vd.; Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2018, s.759; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018, s.s.148 vd.

7 Öztürk-Erdem, s.92-100; Koca-Üzülmez, s.772-782.

Suçluların iadesi, diğer bir ifadeyle geri verme, bir ülkede suç işlendikten sonra diğer bir ülkeye kaçan sanık ya da mahkûmun, suçun işlendiği devletin talebi yahut kişinin bulunduğu ülkenin başvurusu üzerine ceza kovuşturmasının icra edilebilmesi ya da bir mahkûmiyet kararının infaz edilebilmesi amacıyla, bir başka devlete teslim edilmesine olanak tanıyan bir ceza hukuku müessesesidir⁸. Suçluların iadesi, ülkelerin karşılıklı menfaatlerini korumakla kalmamakta, aynı zamanda uluslararası işbirliği ve dayanışmaya da katkı sağlamaktadır. Suçluların iadesi, bu anlamda hem ceza hem de milletlerarası hukuk boyutu olan karma nitelikte bir müessese mahiyetini taşımaktadır.

Suçluların iadesi, milletlerarası kuralların esas alındığı bir kurum olduğundan, bu konu devletler arasında ikili ya da çoklu uluslararası anlaşmalar çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır. Nitekim, Türk Devleti'nin birçok devletle arasında suçluların iadesine ilişkin anlaşma bulunmakta ayrıca genel bir anlaşma niteliği taşıyan 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne⁹ de taraf bulunmaktadır¹⁰.

Bu anlaşmalar, hangi ülkeler arasında hangi kriterlere göre suçluların iadesinin yapılabileceğini belirlemekle birlikte, her ülkenin iç mevzuatlarında da, ülke içerisinde bulunan suçluların bir diğer ülkeye iadesi prosedüre ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hukukumuzda, suçluların iadesi prosedürü, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun 10 ila 22 nci maddelerinde düzenlenmiştir.

6706 sayılı Kanun'da, talep eden ve talep edilen devlet arasında bir anlaşma bulunması, her iki ülke kanununa göre de suç teşkil eden bir fiilin varlığı ve bu fiilin geri vermeye konu oluşturması, bu hususta bir talebin bulunması¹¹, orantı bulunması, iadesi istenen şahsın Türk vatandaşı

8 Bkz. **İçel, Kayıhan**, "Suçluların Geri Verilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 30, Sayı 3-4, Yıl 1964, s.693; **Donay, Süheyl**, "Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, Yıl 1984, s.239; **Ulutaş, Ahmet**, "Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Rolü ve Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci Maddesinin Geri Verme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 2011, s.182; **Duman, Berat**, "Türk Hukukunda Geri Verme Kurumu ve Usulü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 7, Sayı 24, Ocak 2016, s.663 vd.; **Centel-Zafer-Çakmut**, s.173; **Özgenç**, s.990; **Öztürk-Erdem**, s.112; **Koca-Üzülmez**, s.802; **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Genel, s.156, 157.

9 Bkz. **Güngör, Gülin**, "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (Sidas)", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, Yıl 1999, s.359 vd.

10 Bu sözleşme, 26.11.1959 tarihli resmi gazetede yayımlanan 18.11.1959 tarih ve 7376 Sayılı Kanun ile kabul edilerek onaylanmıştır.

11 **6706 sayılı Kanun'un Türkiye'den yabancı devlete iadeye ilişkin prosedürün düzenlendiği 10 uncu maddesi:**
 (1) Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir.
 (2) Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından iade talebinin kabul edilebilmesi için hükmolunan cezanın en az dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerekir. İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir.
 (3) Aynı kişi hakkında birden fazla devlet tarafından iade talebinde bulunulması hâlinde, suçların ağırlığı ve işlendiği yer, taleplerin geliş sırası, kişinin vatandaşlığı ve yeniden iade edilme ihtimali gibi şartlar dikkate alınarak, iade taleplerinden hangisinin öncelikli olarak işleme alınacağı Merkezî Makam tarafından belirlenir.

olmaması, suçun siyasi, düşünce, askeri suç olmaması koşullarının bir arada bulunması halinde, Türkiye’de bulunan bir kimse yabancı ülkeye iade edilebilecektir¹².

6706 sayılı Kanun’daki prosedür, ülkemizde bulunan şüpheli, sanık ya da hükümlünün bir başka ülkeye iadesine ilişkindir. Suçluların iadesi denildiğinde, uluslararası anlaşmalar ve ülkelerin iç hukukundaki normatif düzenlemeler kapsamında, ülke içerisindeki suçluların talep üzerine bir başka ülkeye iade edilmesi anlaşılır. Bu çerçevede, tutuklu şüpheli, sanık ya da hükümlülerin bir başka ülkedeki şüpheli, sanık ya da hükümlüyle takas edilmesi, suçluların iadesi müessesine yabancıdır.

Tutuklu ve hükümlülerin takası ilk defa, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 26 ncı maddesine son fıkra olarak, 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı Kanun’un 6 ncı maddesiyle eklenen fıkra ile mevzuatımıza dahil olmuş, Anayasa Mahkemesi’nin 30.12.2015 tarih ve 2014/122 E, 2015/123 K. sayılı kararı ile bu düzenleme iptal edilmiş ve bunun üzerine önce 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 74 üncü maddesiyle ve daha sonra 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun’un 70 inci maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

2937 sayılı Kanun’un 26 ncı maddesinin son fıkrasına, 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun’un 70 inci maddesiyle eklenen fıkraya göre; *“Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir”*.

(4) İade hâlinde, kişi ancak iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya kişinin mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.

- 12 **6706 sayılı Kanun’un iadenin kabul edilemeyeceği hâllere ilişkin 11 inci maddesi:** “(1) Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez: a) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması. b) İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmayaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması. c) İade talebine esas teşkil eden fiilin; 1) Düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması, 2) Sırf askeri suç niteliğinde olması, 3) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi, 4) Türkiye’nin yargılama yetkisine giren bir suç olması, 5) Zamaşımı veya affa uğramış olması. ç) İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması. d) İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması. (2) Birinci fıkranın (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamındaki iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasi suç olarak kabul edilmez. (3) Birinci fıkranın (d) bendinde, cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir. (4) İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye’de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir.”

Bu düzenlemeyle birlikte, hukukumuzda tutuklu ve hükümlülerin takası ile özel koşullarda iade usulü benimsenerek, bir yabancının yurt dışında suç işlemesi gerekmeksizin, yurt içinde suç işlemiş olsa bile iade edilmesine imkân tanınmış ve kişinin sadece yargılanması veya cezasının infaz edilmesi amaçlarıyla iadesi şartı aranmayıp, kişinin yargılanma veya cezasının infazı dışındaki amaçlarla da iadesine olanak tanınmıştır. Tutuklu ve hükümlülerin takası ve iadesi için, kişinin Türk vatandaşı olmaması ve Türkiye’de tutuklu veya hükümlü olması, millî güvenlik veya ülke menfaatleri yönünden gereklilik bulunması şartları birlikte aranmış ve bu usulde suçluların iadesinden farklı olarak takasa kişinin bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değil Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile karar verilmesi kabul edilmiştir.

III. ANAYASA MAHKEMESİ’NİN TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN TAKASI VE İADESİNE İLİŞKİN İLK DÜZENLEME HAKKINDA VERDİĞİ İPTAL KARARI VE GEREKÇELERİ

A. İPTAL TALEBİ VE GEREKÇELERİ

Tutuklu ve hükümlülerin takası ilk defa, 2937 sayılı Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 26 ncı maddesine son fıkra olarak, 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 74 üncü maddesiyle eklenen fıkra ile mevzuatımıza girmiştir. Bu fıkroda; “*Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir*” denilmiştir. Bu düzenleme, Anayasa’ya aykırılık iddiası ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi’nin önüne taşınmıştır.

İptal talebinin gerekçesinde, söz konusu düzenleme ile Türkiye’de tutuklu veya hükümlü bulunan yabancıların, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 18. maddesinde (6706 sK.m.10 vd.) belirtilen kurallara ve usule aykırı olarak Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilmesine veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilmesine imkân tanındığı, bu durumun anılan maddedeki güvenceleri etkisiz hâle getirerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin zedelenmesine yol açtığı, bu yönüyle kuralın hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, iade işleminin kuralda yer alan millî güvenlik veya ülke menfaatleri gibi muğlâk ifadelerle bağlanmasının belirsizliğe neden olduğu, ayrıca kuralın anılan güvencelere aykırı olarak yabancıların iadesine imkân tanıyarak suç işleyen yabancılara cezadan kurtulma veya daha az ceza alma olanağı sağladığı, bu durumun da mağdurların haklarının korunmasını önleyerek cezaların şahsiliği ilkesini zedelediği belirtilerek dava konusu kuralın, Anayasa’nın 2 nci ve 38 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN DEĞERLENDİRMESİ

1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, iptal talebini, talep gerekçesinde olduğu gibi Anayasa'nın 2 ve 38 inci maddesi açısından ve ayrıca re'sen Anayasa'nın 36 ncı maddesi açısından değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, suçluların iadesi usulü ve koşullarının TCK'nın 18 inci maddesinde (hali hazırda 6706 sayılı Kanun'un 10 vd. maddelerinde) düzenlendiğini ve kural olarak yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan yabancının anılan usul ve koşullara uyulmaksızın talep eden ülkeye iade edilmesi mümkün olmadığını ifade etmiş, dava konusu kuralla 18 inci maddede düzenlenen suçluların iadesi usulünden, ilkeleri itibariyle oldukça ayrılan farklı bir usule yer verildiğine dikkat çekmiştir.

Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken, iç hukukumuzda ve uluslararası hukukta kabul edilen suçluların iadesinde, kural olarak suçun yurt dışında işlenen bir suç olması, suçun işlendiği yer devletin bunu kovuşturmak veya hüküm vermişse cezayı infaz etmek üzere faili istemesi gerektiğini belirtmiş, ayrıca iadesi talep edilen failin, Türkiye'de tutuklu veya hükümlü olmasına gerek bulunmadığına işaret etmiştir.

2. İnsanlık Dışı Muameleye Tabi Tutulması Açısından Güvence Bulunmaması

Anayasa Mahkemesi'ne göre, 2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrasına, 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesiyle eklenen fıkradaki düzenleme, hem teknik anlamda iadeye, yani yurt dışında suç işleyen yabancıların yargılanması veya cezalarının infaz edilebilmesi için iadeye, hem de işlediği suç nedeniyle yargılanması ve cezasının infaz edilmesi amacı olmaksızın iadeye imkân tanımaktadır.

Mahkeme bu kuralda, talep eden devlete geri verilmesi hâlinde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri bulunan kişilerin iade edilemeyeceği yönünde güvenceye yer verilmediğini, bu durumun kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini ve ayrıca aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olabileceğini belirtmiştir.

3. Etkili Yargı Yolu Öngörülmemiş Olması

Anayasa Mahkemesi, 2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrasına, 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesiyle eklenen fıkradaki düzenleme çerçevesinde yapılan işleme karşı (Anayasa'nın 125 inci maddesi uyarınca bu kararlara ilişkin idari işlemin de diğer tüm idari

işlemler gibi yargı denetimine tabi olduğundan) idari yargı yoluna başvurulmasının mümkün olduğunu, ancak kuralla öngörülen, tutuklu ve hükümlülerin iadesi ve takası (yurt dışına teslimi) olduğundan bu konuda sadece yargı yollarının öngörülmesi olmasının yeterli kabul edilemeyeceğini, ayrıca ilgili kişilerin bu yolu etkili bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak güvencelerin de sağlanmış olması gerektiğini belirtmiş, aksi takdirde söz konusu kişilerin sınır dışı edilmesinden sonra yargı denetimi yapılmasının hiçbir anlamının olmayacağını altını çizmiştir.

Bu kararına dayanak olmak üzere Mahkeme, sınır dışı ve suçluların iadesi işlemlerine ilişkin yapılan tedbir talepli bireysel başvurularda, anılan etkili yargısal güvenceyi sağlamak amacıyla söz konusu işlemlerin yürürlüğünü derhâl durdurduğunu ifade etmiştir (*Akhmad Khalimov* [TAK], B. No: 2016/1129, 20.1.2016). Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de sınır dışı işlemlerinde bu prensibi uyguladığını ve anılan işleme karşı yapılan başvuru sonuçlanmadan kişinin sınır dışı edilmesi hâlinde etkili bir başvuru yolunun öngörülmemesi nedeniyle ihlal kararları verebildiğine dikkat çekmiştir (*A.D ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 22681/09, 22.7.2014, §§ 95-104; *Gebremedhin/Fransa*, B. No: 25389/05, 26.4.2007, § 66).

Mevzuatımızda 04.04.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 52 nci maddesinde; "*yabancıların, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebileceği*" düzenlemesine yer verilmiş ve 53 üncü maddede sınır dışı etme kararına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanunu'nun 53 üncü maddesindeki¹³ düzenlemeyi, sınır dışı etme yönünden etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirmiş ve buna göre, sınır dışı etme kararının gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmesi, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisine, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirme yapılması ve yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmemesi gerektiğine işaret etmiştir.

Mahkeme, 2937 sayılı Kanun'da, tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın dava konusu kuralla söz konusu istisnai usulün benimsendiğini belirterek dava konusu kuralla anılan nitelikte güvenceler ve konuya ilişkin benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir

13 **6458 sayılı Kanun madde 53:** "(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındaki hariç, yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.

yetkinin düzenlenmesinin, kişilerin hukuki güvenliklerini ve hak arama hürriyetlerini ihlal ettiği sonucuna ulaşmış ve dava konusu kuralı, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2 nci ve hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36 ncı maddelerine aykırı bularak iptaline hükmetmiştir.

IV. TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN TAKASINA İLİŞKİN KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Genel nitelikteki suçluların iadesi prosedüründe, “*idari sistem*”, “*adli sistem*” ve “*karma sistem*” olmak üzere üç sistem bulunmaktadır¹⁴.

İdari sistemde, talepten kabulü veya reddi konusunda karar verme yetkisi yürütme organına bırakılmıştır. İdari sistemi kabul eden ülkelerde, talepname ve dosya önce savcılığa yollanır, onun görüşü alındıktan sonra yürütme organınca bir karara varılır. Bu sistemde savcının görüşü, istişari bir nitelik taşıyıp yargısal bir karar mahiyetinde değildir.

Adli sistemde, yabancı devletin iade talebi, yalnızca yargısal bir incelemeden geçmektedir. Bu sistemde, iadenin mümkün olup olmayacağı konusundaki nihai karar mahkeme tarafından verilir. Tam bir serbesti ve bağımsızlık içinde iade talebini değerlendiren mahkeme, iade talebinin reddine ya da kabulüne karar verebilir. Bu sistemde, mahkeme kararına karşı başvuru yolları açık tutulur.

Karma sistemde ise, iade konusundaki karar mekanizması kısmen idari kısmen de yargısal bir süreçten geçmektedir. Talepname iki aşamada incelenir ve iade talepten ve eki dosya önce dışişleri sonra adalet bakanlığına teslim edilir. Sonrasında talep, Adalet Bakanlığınca Mahkemeye gönderilir. Mahkeme, ilgili yasal prosedür açısından talebi değerlendirir ve talebin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. Mahkeme iade talebini reddederse, iade gerçekleşmemiş olur. İadenin kabul edilebilir olduğuna karar verilirse, ikinci aşamada yürütme organı tarafından iadesi istenen şahsın iadesinin yapılıp yapılmayacağı kararlaştırılır. İkinci aşamadaki bu karar tamamen idari bir nitelik taşımakta olup, idare, serbest bir şekilde bu konuda takdir yetkisine sahiptir.

Hukukumuzda, genel anlamda suçluların iadesine ilişkin olarak “*karma sistem*” kabul edilmiştir. 6706 sayılı Kanun'a göre, iade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Kişinin bulunduğu yer belli değilse, Ankara ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Cumhuriyet başsavcılığı, iade talebine ilişkin karar vermek üzere ağır ceza mahkemesinden talepte bulunacaktır (m.15).

Kişinin rızaya dayalı iade usulünü¹⁵ kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin

14 Centel-Zafer-Çakmut, s.190; Duman, 684, 685; Özgenç, s.1046.

15 6706 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinde rızaya dayalı iade usulü şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Kişi, iadeye rıza göstermesi hâlinde normal iade usulü uygulanmadan talep eden devlete iade edilebilir.
(2) Ağır ceza mahkemesince kişiye, Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukuki sonuçları anlatılır. Kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur.”

kabul edilebilir olup olmadığına karar verecektir. Talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir. İade yargılamasında katılma talebinde bulunulamaz. Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir (6706 sk.m.18).

Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayına bağlıdır. Merkezî Makam iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirir (6706 sk.m.19).

Görüldüğü gibi, suçların iadesi ile ilgili genel prosedüre ilişkin olarak, 6706 sayılı Kanun karma sistemi kabul etmiştir. Bu yönüyle, suçluların iadesine ilişkin verilen kararların “karma” nitelikte bir işlem olduğu ifade edilmelidir¹⁶.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26 ncı maddesinin son fıkrasındaki, tutuklu ve hükümlülerin iadesi ve takasına ilişkin özel düzenlemeye göre, Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilecektir.

2937 sayılı Kanun'daki bu düzenlemede, tutuklu ve hükümlülerin iadesi ya da takası ile ilgili olarak yargısal bir karar mekanizması öngörülmemiş, tamamen idari bir mekanizma benimsenmiştir. Maddede aranan koşulların varlığı ve yürütmenin bu konudaki kararı ile tutuklu ve hükümlülerin yabancı bir ülkeye iadesi ya da bir başka tutuklu veya hükümlüyle takası söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak, 2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrasındaki düzenlemenin, idari bir kararla¹⁷ gerçekleştirilebilen ve istisnai koşullara bağlanan özel nitelikte bir iade ve takas usulünü düzenlediği söylenebilir.

(3) Mahkeme, kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmesi üzerine bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerine göre iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı Merkezî Makama gönderilir.

(4) Rızaya dayalı iade usulü uygulanarak verilen iade kararının yerine getirilmesi, Merkezî Makamın onayına bağlıdır.

16 Özgenç, s.1049.

17 Özgenç, s.998.

V. TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN İADE VEYA TAKAS EDİLEBİLMESİNİN KOŞULLARI

A. BİR SUÇTAN TUTUKLU VEYA HÜKÜMLÜ BİR KİMSE BULUNMALIDIR

Tutuklama, ceza muhakemesinde, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında verilen özgürlüğü kısıtlayıcı bir tedbirdir¹⁸. Hukuki niteliği itibarıyla koruma tedbiri olan tutuklama, temel hak ve hürriyetlere en ağır müdahale oluşturan koruma tedbirlerinden olup, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 vd. maddelerinde düzenlenmiştir¹⁹.

Buna göre, bir suç işlediği iddiasıyla hakkındaki soruşturma ya da kovuşturma devam etmekle birlikte, CMK'nın 100 üncü maddesindeki koşulların varlığı dolayısıyla yetkili hakim tarafından, kaçacağı veya delilleri karartacağı hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı gibi nedenlerle hakkında tutuklama kararı verilmesi sonucunda tutukevine konularak hürriyeti kısıtlanan kimseye “*tutuklu*” denilir.

- 18 Tutuklama tedbiri hakkında bkz. **Şahin, Cumhuriyet**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 9. Bası, Ankara 2018, s.297 vd.; **Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018, s.271 vd.; **Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018, s.345 vd.; **Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Gezer, Özge Sırma-Saygılar Kırıt, Yasemin F-Akcan, Esra Alan-Özaydın, Özdem-Tütüncü, Efser Erden-Villemin Derya Altınok-Tok, Mehmet Can**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018, s.458 vd.
- 19 **CMK.m.100:** (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.
- (2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir: a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa. b) Şüpheli veya sanığın davranışları; 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.
- (3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir: a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87), 4. İşkence (madde 94, 95) 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu. d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar. f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları. g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar. h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.
- (4) Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

Bir suç işlediği iddiasıyla yapılan yargılama sonucunda hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen kişiye ise “hükümlü” denir.

Görüldüğü gibi, tutuklu kimse hakkında henüz kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmazken; hükümlü, hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen kimselere denilmektedir.

Kanuni düzenlemelerde yer almamakla birlikte, uygulamada “hükümözlü tutuklu” kavramı da kullanılmaktadır. Buna göre, mahkemece yapılan yargılama sonucunda hakkında verilen mahkûmiyet hükmü henüz kesinleşmemiş olan kişiler hükümözlü tutuklu olarak isimlendirilmektedir.

Hükümözlü deyimini, kanunlarda yer alan bir deyim değildir. Uygulamada cezaevlerinde mahkûmları sınıflandırmak üzere bakanlık ve cezaevi idareleri tarafından kullanılan bir terimdir. Mevzuata 22.01.2007 tarihli 45/1 nolu “Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler” konulu genelge ile ilk derece mahkemelerince mahkûmiyet kararı verilen fakat cezaları henüz kesinleşmeyen sanıklarla ilgili dolaylı bir şekilde “hükümözlü” sıfatının kullanılmasıyla girmiştir. Yerel Mahkemece hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ancak dosyası istinaf ya da temyiz incelemesi için denetim mahkemesinde bulunan kişiler uygulamada hükümözlü tutuklu olarak kabul edilmektedir. Ancak, Yargıtay kararlarında da sıklıkla hakkında mahkûmiyet kararı kesinleşmeyen tutuklular için “hükmen tutuklu” deyiminin kullanıldığı görülmektedir²⁰.

B. TUTUKLU VEYA HÜKÜMLÜ TÜRKİYE'DE BULUNMALIDIR

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinde yer alan tutuklu veya hükümlülerin iadesi ya da takasına ilişkin prosedürün yürütülebilmesi için gereken bir diğer koşul, kişinin Türkiye'de tutuklu veya hükümlü olmasıdır. Yabancı bir ülkede bulunan kişiler ile yine bu ülkelerde bulunan tutuklu ya da hükümlülerin takas ya da iadeye konu edilmesi söz konusu olamayacaktır.

C. TUTUKLU VEYA HÜKÜMLÜ KİŞİ TÜRK VATANDAŞI OLMAMALIDIR

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesi kapsamında tutuklu veya hükümlülerin iadesi ya da takasının mümkün olabilmesi için gereken bir diğer koşul, tutuklu veya hükümlünün Türk vatandaşı olmaması gerekliliğidir. “*Vatandaşın iade edilmezliği*” olarak atlandırılan bu kural, günümüzde hemen hemen her ülke tarafından kabul edilmiş bir kuraldır²¹.

20 “Sanığın ve müdafinin hükmü süresinde 19/07/2016 tarihinde temyiz etmesinden sonra, hükmen tutuklu sanığın 11/12/2017 tarihinde, tercüman aracılığı ile alınan “temyiz hakkımdan vazgeçiyorum,” şeklindeki beyanının, temyizden vazgeçme niteliğinde olması nedeniyle, hapis cezasının süresine göre hükmün resen yapılan incelenmesinde (...)” **Yarg. 20. CD., 20.12.2015, 2017/6773, 2017/7148**; “Somut olayda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi tarafından 18.07.2017 tarihinde verilen kararın sanık müdafiiine 21.07.2017, tarihinde tebliğ edildiği, sanık müdafininin 08.09.2017, sanığın 07.09.2017 tarihli temyiz dilekçeleri ile kararı temyiz ettikleri ve sanığın hükmen tutuklu olduğu anlaşılma, CMK'nın 331/2. maddesi uyarınca tutuklu dava ve işlerle ilgili süreler adli tatil içinde de işleyeceğinden, adli tatilde tebliğ edilen kararı bir haftalık temyiz süresinden sonra temyiz eden sanık ve müdafininin, temyiz istemlerinin 5271 sayılı CMK'nın 298/1. maddesi uyarınca REDDİNE” **Yarg. 2. CD., 19.12.2017, 2017/5165, 2017/13859**.

21 **Ulutaş**, s.183, 186; **Turhan, Faruk**, “Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk

Vatandaşın iadeye veya takası konu olmaması prensibinin temelinde şu gerekçeler bulunmaktadır²²:

i) Her vatandaşın kendi ülkesinde onurlu bir şekilde yaşama ve ölme hakkı vardır. Bu kapsamda her vatandaş, kendi devletin gözetimi ve korumasından yararlanma hakkına da sahiptir.

ii) Bir kimsenin, kendi ülkesi dışında bir başka ülkede yargılandığı durumlarda, o ülke mahkemesinin yabancı bir kimse hakkında önyargılı davranması ihtimal dahilindedir. Yargıçlar böyle hallerde, duygu ve önyargılarının etkisi altında kalabilir.

iii) Bir suçluyu en iyi yargılayabilecek devlet, suçluyu en iyi bilen, tanıyan, vatandaşı olduğu devlettir.

iv) Kişi, yabancı bir mahkeme önünde kendi derdini iyi ve etkili bir şekilde anlatamaz. Bu durum, adil yargılama ilkesi açısından sakıncalar doğurur.

v) Kişi, yabancı ülkede yargılandığında, o ülkenin hukukunu ve muhakeme kurallarını bilmediğinden, savunma ve adil yargılama hakkını etkili bir şekilde kullanamaz.

Vatandaşın iadeye konu olabileceğini ileri süren görüşlerin dayanakları şu şekilde özetlenebilir:

i) Devletin vatandaşı koruma ve gözetme yükümlülüğü, suç işlemeyen, kurallara uygun hareket eden, kendi yükümlülüklerini yerine getiren, dürüst vatandaşlar bakımındandır. Bu yükümlülük, suç işleyen vatandaşlar bakımından geçerli olmamalıdır.

ii) Vatandaşın iade edilmemesi kuralı, ülkeler arasında mevcut olan, işbirliği, dayanışma, güven duygusunu zedelemekte ve suçla ortak mücadele fikrini sekteye uğratmaktadır. Bu kural, ülkeler arasında güvensizlik meydana getirir.

iii) Kişi, suçu işlediği yerde değil de, bu kural sebebiyle kendi vatandaşı olduğu ülkede yargılanmak zorunda kaldığında, o ülkenin sağlıklı bir ceza muhakemesi yürütebilmesi mümkün olmayacaktır. Zira, deliller, suçun işlendiği yerde olacağından, delillerin doğrudan doğruluğu prensibi açısından mahsurlar ortaya çıkacak ve ceza muhakemesi olması gerektiği şekilde gerçekleştirilememiş olacaktır.

iv) Kişinin, yabancı bir ülkede yargılanması, mahkemelerin önyargılı değil tarafsız bir tutum sergilemesini sağlayacaktır. Çünkü bu gibi durumlarda, yabancı bir kimsenin o ülkede yargılanması, toplumun ve basın ilgisini çekecek, bu da mahkemeleri, objektif tarafsızlık konusunda daha titiz davranmaya sevk edecektir.

Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 3-4 (cumhuriyetimize 80. Yıl armağanı), Yıl 2003, s.87, 88; **Centel-Zafer-Çakmut**, s.175; **Öztürk-Erdem**, s.127; **Koca-Üzülmez**, s.814, 815; **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Genel, s.166.

22 **Ulutaş**, s.187-190; **Öztürk-Erdem**, s.127.

v) Bir kimsenin yabancı bir ülkede yargılanması halinde, dil problemi yaşaması söz konusu olamaz. Çünkü, her ülke yargılamasında bu gibi hallerde kişilerin tercümanın yardımıyla yararlanma hakkı vardır.

vi) Bir kişi kendi hukukunu da bir hukukçu kadar bilemez. Bu sebeple yabancı ülkede yargılandığında, o ülkenin hukukunu bilmemesi, normalden daha fazla bir sakınca meydana getirmez.

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; *“Her âkid taraf tebaasını iade etmemek hakkına haiz olacaktır”* denilmek suretiyle, vatandaşın iadesi konusu, tarafların kendi aralarında yapacakları ikili sözleşmelere ve iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır.

Sözleşme; vatandaşın geri verilmemesinden doğabilecek sakıncaları önlemek için de, geri verme talebinde bulunulan tarafa, talep edenin isteği üzerine “mahal varsa adli takibat yapabilmek üzere meseleyi alakalı makamlara intikal” ettirmek mükellefiyetini yüklemiştir (m.6/2). Kovuşturmanın doğru bir neticeye ulaşabilmesi için suçla ilgili dosya, malumat ve eşya da, sanığın vatandaşı olduğu devlete yollanmalıdır. Talepte bulunan devlet, yapılan muamelelerden haberdar edilecektir (m.6/2).

Vatandaşlığın belirleneceği an üzerinde de durmak gerekir. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, vatandaşlığı saptama zamanı olarak karar anını esas almaktadır. Sözleşme'nin 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinin 1 inci cümlesinde *“şahsın milliyeti iadeye dair karar esnasında tespit edilecektir”* ifadesi yer almaktadır. Ayrıca anlaşmaya göre, iadesi istenen şahsın kendisinden iade talep edilen tarafın vatandaşı olarak, karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında tanınsa dahi, devlet yine iade etmemek hakkına sahip olacaktır (m.6, f. 1, bent c, cümle 2). TCK'nın 6 ncı maddesine göre ise, *“vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi anlaşılır”*. Böylelikle TCK, vatandaşlığın tespiti bakımından fiilin işlendiği anı esas almıştır.

Çifte vatandaşlık durumunun söz konusu hallerde de bu kural geçerliliğini korur ve kişi vatandaşı olduğu ülke tarafından iade ya da takasa konu edilemez. Hiçbir devletin vatandaşı olmayan vatansızların, iade ya da takasa konu olabilmemesinin önünde –bu koşul açısından– bir engel yoktur.

6706 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; *“Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması”*, iade talebinin kabul edilemeyeceği haller arasında sayılmıştır. 1982 Anayasası'nın 38 inci maddesinde de; *“uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez”* denilmek suretiyle, vatandaşın iade edilmezliği prensibine yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler kapsamında, Türk vatandaşı yabancı bir ülkeye iade edilemeyecek ya da takasa konu oluşturamayacaktır. Ancak vatandaşın yabancı ülkede işlediği suçlarla ilgili olarak Türk Devleti'nin TCK'nın 10 ila 13 üncü maddeleri kapsamında yargılama yetkisini haiz olduğunu ifade etmek gerekir. Bunun anlamı, vatandaşlığın iade edilmezliği kuralının, suç işlemiş olan Türk vatandaşının Türkiye'de yargılanabilirliğini ortadan kaldırmamasıdır.

D. İADE VEYA TAKAS, MİLLİ GÜVENLİK VEYA ÜLKE MENFAATLERİ BAKIMINDAN GEREKLİ OLMALIDIR

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesi kapsamında tutuklu veya hükümlülerin iadesi ya da takasının mümkün olabilmesi için gereken bir diğer koşul, iade yahut takasın, milli güvenlik ya da ülke menfaatleri bakımından gerekli olmasıdır. Bu koşulun takdir ve değerlendirmesi tümüyle idari bir nitelik arz etmekte olup, yürütme organına aittir. Bu hususta, somut bir kriter getirilmemiştir. Devletin milli güvenliği ile ilgisi yoksa ülke menfaatleri bakımından da gerekli değilse, kişinin yabancı ülkeye iadesi ya da takası söz konusu olamayacaktır.

“*Milli güvenlik*” çeşitli şekillerde tanımlanabilir²³. 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun 2 nci maddesinde milli güvenlik; “*Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması*” şeklinde tanımlanmış, yine aynı maddede; Devletin Milli Güvenlik Siyaseti; “*milli güvenliğin sağlanması ve milli hedeflere ulaşılması amacı ile Milli Güvenlik Kurulunun belirlediği görüşler dahilinde, Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen iç, dış ve savunma hareket tarzlarına ait esasları kapsayan siyaseti*” şeklinde tarif edilmiştir.

“*Ülke menfaati*” ise, bir hususun, olgunun ülkenin çıkarı açısından bir fayda, avantaj ya da iyi bir sonuç sağlaması şeklinde tanımlanabilir.

Tutuklu veya hükümlünün iade ya da takasının söz konusu olabilmesi için, iade ya da takasın ya milli güvenlik açısından ya da ülke menfaati açısından gerekli olması gerekir. Milli güvenlik açısından gerekli olmayıp da, tutuklu veya hükümlünün iadesi ya da takasının ülke menfaati açısından olumlu olacağına ya da tersinin değerlendirildiği durumlarda da iade ya da takas mümkün olabilir.

E. DIŞIŞLERİ BAKANI'NIN TALEBİ BULUNMALIDIR

2937 sayılı Kanun'unun 26 ncı maddesinde yer alan tutuklu veya hükümlülerin iadesi ya da takasına ilişkin prosedürün yürütülebilmesi bu hususta Dışişleri Bakanı'nın talebinin bulunmasına bağlıdır. Dışişleri Bakanı'nın talebi olmaksızın, Türk vatandaşı olmayan tutuklu

23 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aybay, Rona**, “Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 33, Sayı 1, 1978, s.59 vd.; **Gürpınar, Bulut**, “1982 Anayasası'na Göre Milli Güvenlik Kavramı”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Aralık 2012, s.124 vd.

ya da hükümlünün, yabancı ülkeye iadesi ya da takası konusunda 2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesindeki prosedürün başlatılabilmesi mümkün değildir.

F. TUTUKLU VEYA HÜKÜMLÜNÜN, AYRIMCILIK YAPILMAK SURETİYLE CEZALANDIRILMAYACAĞI, ONUR KIRICI CEZA VEYA KÖTÜ MUAMELEYE MARUZ KALMAYACAĞINA İLİŞKİN GÜVENCELER BULUNMALIDIR

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kapsamında, tutuklu veya hükümlünün iadesi ya da takasının mümkün olabilmesi için, tutuklu veya hükümlünün, ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvencelerin bulunması gerekir.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrasına, 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesiyle ilk olarak eklenen fıkradaki düzenlemede, bu koşula yer verilmemişti. Anayasa Mahkemesi, düzenlemede bu koşula yer verilmemesinin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini ve ayrıca aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olabileceğini belirterek, söz konusu koşulun eksikliğini Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Nitekim, iptal kararı üzerine getirilen yeni düzenlemede, bu husus göz önünde bulundurulmuş ve iade ve takas usulü açısından, tutuklu veya hükümlünün, ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvencelerin bulunması, yeni bir koşul olarak aranmıştır.

Gerçekten de, Türkiye'de bulunan bir tutuklu ya da hükümlünün, yabancı devlete iadesi ya da takası gündeme geldiğinde, yabancı devlete iade edilecek kişinin sırf belirli bir dünya görüşüne sahip olması yahut dini, dili, ırkı, cinsiyeti, milliyeti nedeniyle, kısacası insanlar arasındaki belirli farklılıklar gözetilerek ayrımcılık yapılmak suretiyle bir yaptırıma tabi tutulması ihtimal dahilinde görülebilir. Keza, ayrımcılığa tabi tutularak yaptırım uygulanma riskinin yanında tutuklu veya hükümlünün iade edileceği ülkede onur kırıcı bir muameleye tabi tutulabileceği, işkence, eziyet veya kötü muameleye maruz kalabileceği konusunda endişeler ortaya çıkabilir. İşte bu gibi durumlar, insan hakları açısından söz konusu işlemleri mahsurlu hale getirebilir ve Türkiye'nin uluslararası alanda insan haklarına ilişkin üstlenmiş olduğu yükümlülükler açısından problemler ortaya çıkarabilir. Aynı zamanda, insan haklarına dayanan bir hukuk devleti olmanın getirmiş olduğu uluslararası düzeydeki saygınlığa da gölge düşebilecek olması sebebiyle, yasa koyucunun böyle bir koşula yer verdiğini ifade etmek gerekir.

Esasen, söz konusu koşul, iade müessesine ilişkin genel bir prensip niteliğini taşımakta olup, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında bu husus

düzenlenmiş ve burada; “kendisinden iade talep edilen taraf, adi bir suç için vaki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısıyla ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir” denilmek suretiyle, samimi olmayan taleplerin geri çevrileceği hükme bağlanmıştır.

Bu koşul, suçluların iadesine ilişkin genel düzenlemelerin yer aldığı 6706 sayılı Kanun’un 11 inci maddesinde de yer almakta olup, “iadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmayla maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması”, iadenin kabul edilemeyeceği haller arasında sayılmıştır.

G. İADE VEYA TAKAS, TÜRKİYE İLE YABANCI BİR ÜLKE ARASINDA SÖZ KONUSU OLMALIDIR

Tutuklu veya hükümlünün takası ya da iadesi ancak Türkiye ile ülke statüsüne haiz yabancı bir devlet arasında söz konusu olabilir. Ülke, sözlükte, “bir devletin egemenliği altında bulunan bağımsız, uluslararası antlaşmalara dayalı sınırlarla çevrili, üzerinde dil, kültür ve ülkü bakımından birlik oluşturan bir ulusun yaşadığı toprakların tümü”²⁴ olarak tarif edilmiş olup, bu niteliği haiz olmayan bir grup, topluluk, siyasi, dini yapı ya da oluşumların veya suç örgütleri ile terör örgütlerinin, takas ya da iadede muhatap alınabilmesi mümkün değildir.

VI. İADE VE TAKASIN, SUÇLULARIN İADESİNE İLİŞKİN GENEL PROSEDÜRLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. İKİ ÜLKE ARASINDA ANLAŞMANIN BULUNMASININ ŞART OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN

6706 sayılı Kanun kapsamında suçluların iade edilebilmesi, talep eden ve edilen devletler arasında bir anlaşmanın bulunmasına bağlıdır. Anlaşma bulunmayan hallerde, genel iade prosedürü kapsamında, talep edilen devletin kişiyi iade etme zorunluluğu ya da böyle bir yükümlüğü bulunmamaktadır. Ancak ikili iyi ilişkiler gözetilerek, böyle bir zorunluluk olmamasına rağmen, talep edilen devlet kişiyi talep eden devlete iade edebilir. Bu gibi hallerde, talep edilen devlet iade edip etmeme konusunda serbesttir.

2937 sayılı Kanun’un 26 ncı maddesindeki özel iade ve takas prosedürünün uygulanabilmesi için, iki ülke arasında bir anlaşma bulunması koşul olarak aranmamıştır. Türkiye’nin, suçluların iadesine dair bir anlaşmaya varmadığı ülkelerle de tutuklu veya hükümlü takası yapabilmesi ya da bu çerçevede kişiyi iade edebilmesi mümkündür. Önemli olan, muhatabın ülke statüsüne sahip

²⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

olmasıdır. Böylelikle, 2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesindeki düzenlemenin, belirli koşullar altında devlete, bir tutuklu ya da hükümlünün yabancı bir ülkeye iadesi ya da takası konusunda "idari nitelikte" özel bir yetki tanıdığını ifade etmek gerekir.

B. İADE VEYA TAKASA KONU SUÇUN HER İKİ ÜLKE KANUNUNDA DA SUÇ OLMASININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ YÖNÜNDEN

Suçluların iadesine ilişkin genel prosedürün uygulanabilmesi için, iadeye konu fiilin her iki ülke (talep eden ve talepte bulunulan ülke) kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekir. Bu prensibe "çifte suçluluk prensibi" denilmektedir²⁵. Ayrıca, kişinin iade edilebilmesi için, iadeye konu fiilin her iki ülke kanununda suç olarak düzenlenmiş olmasının yanı sıra, her ülke yasasına göre de kovuşturulabilir olması gerekir²⁶. Ayrıca, eylem zamanaşımı veya affa uğramış ise, iade talebi kabul edilemeyecektir (6706 sk.m.11/1-c-5). Nitekim bu kural aynı zamanda, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 10 uncu maddesinde "dava veya cezanın, kendisinden iade talep edilen taraf veya iade talebinde bulunan taraf mevzuatına göre müruruzamana uğramış olması halinde iadeye cevaz yoktur" denilmek suretiyle düzenlenmiştir²⁷.

6706 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinde, yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancının, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebileceği belirtilmiş, ayrıca talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, iade talebinin kabul edilebilmesi, iadeye konu fiilin her iki ülke kanununda da suç olarak düzenlenmiş olmasına bağlıdır.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesindeki özel iade ve takas prosedürünün uygulanabilmesi açısından, iade veyahut takasa konu fiilin, Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi yeterli olup, yabancı ülke kanununda fiilin suç olarak düzenlenmiş olması şart koşulmamıştır. Buna göre, Türkiye'de bir suçtan dolayı tutuklu ya da hükümlü bulunan bir kimse, 26 ncı maddenin son fıkrasındaki diğer koşulların da bulunması kaydıyla, yabancı bir ülkeye iade edilebilir ya da bir başka kimseyle takas edilebilir.

C. İADE VEYA TAKASA KONU OLUŞTURABİLECEK SUÇLAR BAKIMINDAN BİR SINIRLAMA OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN

Suçluların iadesine ilişkin genel prosedür kapsamında iade, belli suçlar bakımından mümkün olabilir. Bu hususta, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde asgari ceza

25 Turhan, Alman Suçluların İadesi, s.80; Özgenç, s.1017; Öztürk-Erdem, s.116; Koca-Üzülmez, s.812.

26 Koca-Üzülmez, s.815, 816; Özgenç, s.1020.

27 Koca-Üzülmez, s.815, 816; Özgenç, s.1020.

müddeti sistemi benimsenmiştir. Sözleşmede, talep edilen şahsın, şüpheli, sanık veya mahkûm olmasına göre farklı ceza müddetleri öngörülmüştür²⁸. Avrupa Sözleşmesinin 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, şüpheli veya sanığın iade edilebilmesi için işlemle itham bulunduğu fiilin her iki devlet kanununa göre “... en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selb edici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip ...” olması aranmıştır. İşlenen suçtan dolayı hürriyeti bağlayıcı bir ceza ya da güvenlik tedbirine (detention order) hükmedilmiş olması durumunda ise, Sözleşmenin 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının son cümlesi uyarınca, iadeyi isteyen tarafın ülkesinde verilmiş olan cezanın en aşağı 4 ay olması gerekmektedir.

Ölüm cezası gerektiren suçlar bakımından²⁹ nasıl hareket edileceği konusunda hem Sözleşme’de hem de 6706 sayılı Kanun’da düzenlemeler bulunmaktadır. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 11 inci maddesinde; “*talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette ölüm cezasının umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kafi teminat verdiği takdirde*” geri vermenin mümkün olduğunu belirtilerek, talep eden devletin kanununda talebe konu fiilin ölüm cezasını gerektirmesi durumunda, talep edilen tarafa bu ölüm cezasının infaz edilmeyeceği konusunda güvence verilmesi halinde, talebin kabul edilebileceği ifade edilmiştir³⁰.

6706 sayılı Kanun’un 11 inci maddesinde ise, iadenin kabul edilmeyeceği haller arasında; “*iade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması*” (m.11/1-d) sayılmıştır. Buna göre, iade talebine konu eylem ölüm cezası gerektiren bir suçla ilişkin ise, geri verme talebi kabul edilmeyecektir³¹.

2937 sayılı Kanun’un 26 ncı maddesi kapsamında iade veya takasın söz konusu olabilmesi bakımından, suç sınırlaması öngörülmemiştir. Bu sebeple, bu düzenleme kapsamındaki özel takas ve iade usulünün herhangi bir suç bakımından uygulanabileceğini ifade etmek gerekir.

Öte yandan, 2937 sayılı Kanun’un 26 ncı maddesinde, fiilin ölüm cezasını gerektirmesine ilişkin bir düzenlemeye açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte, bu maddede yazılı iade veya takas usulünün uygulanabilmesi için, iade ya da takas edilecek kişinin onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması şartı aranmıştır. Ölüm cezası, onur kırıcı bir ceza ve muamele teşkil etmesi sebebiyle, kişinin Türkiye’de tutuklu ya da hükümlü olduğu suçun, iadesi ya da takası söz

28 Centel-Zafer-Çakmut, s.174; Özgenç, s.1017; Öztürk-Erdem, s.117, 118; Koca-Üzülmez, s.813; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, Genel, s.158, 159.

29 Bkz. Tezcan, Durmuş, “Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 38, Sayı 1, Yıl 1983, s.159 vd.; Turhan, Faruk, “Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 4, Yıl 1999, s.239 vd.

30 Turhan, Alman Suçluların İadesi, s.92; Özgenç, s.1022.

31 Koca-Üzülmez, s.816.

konusu olan yabancı ülkede ölüm cezasını gerektirmesi halinde, bu cezanın uygulanmayacağına ilişkin güvencelerin bulunması kaydıyla, iade ya da takasın mümkün olabileceğini ifade etmek gerekir.

D. İADE VEYA TAKAS YASAĞI KAPSAMINDA SUÇ BULUNUP BULUNMADIĞI YÖNÜNDEN

6706 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde, iade talebine esas teşkil eden fiilin, düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç, sırf askerî suç niteliğinde olması, iade engeli oluşturan hallerden biri olarak kabul edilmiştir³².

Ayrıca, yine 6706 sayılı Kanun'un 11 inci maddesine göre, iade talebine esas teşkil eden fiil, Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmiş bir fiil ise ya da iade talebine konu olan suç, Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise, bu hallerde de iade talebi kabul edilemeyecektir³³.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinde yer alan iade ya da takas usulü açısından ise böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Şu halde, düşünce suçu, siyasi suç ya da siyasi suçla bağlantılı bir suç veyahut askeri bir suçtan dolayı tutuklu ya da hükümlü bulunan bir kimsenin, 26 ncı maddenin son fıkrasındaki koşulların bulunması halinde iadesi veya takası mümkündür.

Tutuklu ve hükümlülerin takası ve iadesine ilişkin 2937 sayılı Kanun, suçun mağduru açısından bir belirleme yapmamış, Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenen suçlar bakımından da iade ve takasın yapılabilmesine zımnen imkân tanımıştır.

Öte yandan, 2937 sayılı Kanun kapsamında, Türkiye'de bulunan tutuklu veya hükümlünün işlediği suçun, Türkiye'nin yargılama yetkisine girmeyen bir suç olması gerekmektedir. Bu durum, Türk Devleti'nin milli güvenlik ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda bir suçun yargılama yetkisini ikinci plana atarak bundan feragat edebilmesine olanak tanımaktadır.

E. TALEBİN VARLIĞININ ŞART OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN

Suçluların iadesine ilişkin genel prosedürün işletilebilmesi, her şeyden önce yabancı devlet tarafından bu hususta bir talepte bulunulmuş olmasına bağlıdır. Talep olmadan, Türkiye'de bulunan bir kişinin iade edilebilmesi mümkün değildir.

32 Bkz. Centel-Zafer-Çakmut, s.176-188; Öztürk-Erdem, s.118-120; Koca-Üzülmez, s.818, 824; Özgenç, s.1024-1036; Demirbaş, s.187-191; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, Genel, s.162-166.

33 Özgenç, s.1039,1040; Koca-Üzülmez, s.816, 817.

2937 sayılı Kanun'da yer alan özel iade ve takas usulünün uygulanabilmesi için ise, yabancı bir devletin talepte bulunmuş olmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu usul açısından da talep koşulu mevcut olup, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, bu özel iade ve takas usulünün uygulanabilmesi, Dışişleri Bakanının talebi koşuluna bağlanmıştır.

F. ORANTILILIK KOŞULU YÖNÜNDEN

6706 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; *“İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye’de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir”* denilmek suretiyle orantılılık koşuluna yer verilmiştir. Bu hallerden birinin varlığı durumunda, Türk Devleti tarafından iade talebi kabul edilmeyebilecektir³⁴.

2937 sayılı Kanun'da ise orantılılık koşuluna yer verilmemiş olup, maddede yazılı diğer koşulların bulunması kaydıyla, Türkiye’de bulunan tutuklu ya da hükümlünün yabancı bir ülkeye iadesi ya da takası mümkün olabilecektir.

G. KARAR MERCİ YÖNÜNDEN

Hukukumuzda suçluların iadesine ilişkin genel prosedür kapsamında, karma sistem benimsenmiştir. 6706 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesine göre, ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayına bağlıdır.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrasında ise, tutuklu ya da hükümlünün yabancı bir ülkeye iade ya da takasına karar verilebilmesi, öncelikle Dışişleri Bakanının talebine bağlı olup, bu talep üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile tutuklu veya hükümlünün başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği belirtilmiştir.

H. KARARLARA KARŞI KANUN YOLUNUN BULUNUP BULUNMADIĞI YÖNÜNDEN

6706 sayılı Kanun'a göre, kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde, Ağır Ceza Mahkemesi, kanundaki iade şartlarını ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerine göz önünde bulundurarak iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verecektir. Ağır ceza mahkemesinin bu kararlarına karşı temyiz yolu açıktır (m.18/4).

34 Öztürk-Erdem, s.130.

2937 sayılı Kanun kapsamında tutuklu veya hükümlülerin takası ya da iadesine, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile karar verilebilecektir.

Cumhurbaşkanının onay kararına karşı 2937 sayılı Kanun'da açık bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Anayasa'nın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* denilmekte olup, bu kapsamda, Cumhurbaşkanının onay işleminin hukuki niteliğinin idari işlem olduğu kabul edilirse, idari yargı yolunun da açık olacağı söylenebilir. Bunun aksine, bu işlemin üstün siyasi saikle yapılan bir yürütme (hükümet) tasarrufu niteliğini taşıdığı kabul edildiği takdirde, bu onay işlemine karşı idari yargı yolu kapalı olacaktır.

Kanımızca, 2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesindeki koşulların mahiyeti, düzenlemenin tarzı ile suçluların iadesine ilişkin genel prosedürden ayrı bir takas ve iade usulünün özel koşullar altında benimsenmiş olması, bu prosedürün, idari işlemin üzerinde bir yürütme tasarrufu olarak düzenlenmiş olduğunu ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan, Türkiye'de bulunan yabancıların, iade ya da takas teklifinin Cumhurbaşkanınca onaylanması durumunda sınırdışı edilmesi gerekeceğinden, sınırdışı etme kararına karşı 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'ndaki genel başvuru yoluna müracaat edilebilmesinin önünde bir engel bulunmadığını belirtmek gerekir. Kanun'un 53 üncü maddesine göre, sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır. Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir. Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir.

VII. SINIR DIŞI ETME

A. SINIR DIŞI ETME KARARI

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 52 ila 60 ıncı maddelerinde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, tutuklu ya da hükümlünün iade ya da takasına ilişkin karar alınması neticesinde, tutuklu veya hükümlünün 6458 sayılı Kanun hükümleri kapsamında sınır dışı edilmesi gerekecektir.

Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir (m.52). Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır. Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı

alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

1. Sınır Dışı Etme Kararı Alınabilecekler

Hakkında sınır dışı etme kararı alınacaklar 6458 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, a) 5237 sayılı Kanununun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler f) İkamet izinleri iptal edilenler g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler (f.1). Burada yer alan ve (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir (f.2)

2. Sınır Dışı Etme Kararı Alınmayacaklar

6458 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesi kapsamında olsalar dahi, şu yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz: a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar, b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler, c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar, ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları, d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları (f.1). Bu değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir (f.2).

3. Sınır Dışı Etme Kararlarına Karşı Başvuru Yolu

Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç, yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez (m.53/3).

VIII. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALARIN DEVRİ

A. GENEL OLARAK

2937 sayılı Kanun'da öngörülen takas ve iade usulünün yanı sıra, Türkiye'de devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturmanın yabancı bir ülkeye, yabancı bir ülkede devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturmanın da Türkiye'ye devredilmesi belirli şartlar altında mümkündür.

Soruşturmanın veya kovuşturmanın devri, 6706 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, 6706 sayılı Kanun ve taraf olunan milletlerarası anlaşmalar çerçevesinde, işlenen suçlarla ilgili Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir; yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir (f.1). Milletlerarası anlaşma bulunmaması hâlinde, müttekabiliyet ilkesi esas alınarak 6706 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma veya kovuşturmalar devredilebilir veya devralınabilir (f.2).

B. SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN YABANCI DEVLETE DEVREDİLMESİ

Üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar; a) Şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye'de hazır bulundurulamaması veya adli yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamaması, b) Türk vatandaşı olan şüpheli veya sanığın yabancı devlette mutad olarak bulunması veya delillerin bu devlette olması nedeniyle devrin, gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkân vermesi, hâllerinde devredilebilir (m.24/1).

Soruşturma veya kovuşturmanın devri adli merciler tarafından talep edilir. Adalet Bakanlığı'nın olumlu görüşü üzerine talep, ilgili devlete gönderilir. Bu işlem, soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine engel değildir. Devir talebine, soruşturma veya kovuşturma dosyasının bir sureti ve gerekli olduğunda tercümesi eklenir. Devir talebinin kabul edilmesi ve istem üzerine delil niteliğindeki eşyalar da gönderilir (f.2).

Soruşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171 inci maddesinde düzenlenen koşullara ve sonuçlarına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Şüpheli hakkında yabancı adli merci tarafından dava açılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Dava açılmaması hâlinde, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle soruşturmaya devam edilebilir (f.3).

Kovuşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine durma kararı verilir. Sanık hakkında yabancı adli merci tarafından mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda düşme kararı verilir. Mahkûmiyet kararı dışında bir karar verilmesi durumunda, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle kovuşturmaya devam edilebilir (f.4).

Yabancı devletin soruşturma veya kovuşturmanın devrinin kabulüne ilişkin karardan vazgeçtiğini bildirmesi veya devredilen soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmediğinin Merkezî Makamca adli mercie bildirilmesi hâlinde soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine karar verilir (f.5).

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde soruşturma veya kovuşturmanın devri talebiyle birlikte veya öncesinde, talep edilen devlet makamlarından elkoyma ve tutuklama dâhil bütün geçici tedbirlerin alınması istenebilir (f.6)

C. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRALINMASI

Yabancı bir ülkede devam etmekte olan soruşturma veya kovuşturmanın devralınması da mümkün olup, 6706 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde bunun koşulları düzenlenmiştir. Buna göre, yurt dışında işlenen ve Türk hukukuna göre zamanaşımına veya affa uğramamış, üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir. Ancak; a) Kişi, Türkiye'de mutad olarak bulunmuyorsa, b) Kişi, Türk vatandaşı değilse, c) Suç, talep eden devletin sınırları dışında işlenmişse, ç) Devir talebine konu fiil nedeniyle kişi daha önce Türkiye'de yargılanmışsa, devir talebi kabul edilmez (f.1).

Adalet Bakanlığının uygun görmesi üzerine soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin talep, yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma veya kovuşturmanın devrine konu olan suça ilişkin soruşturma başlatır ve sonucuna göre işlem yapar (f.2). Talepte bulunan yabancı devlet mevzuatına göre yapılmış soruşturma veya kovuşturma işlemleri ve elde edilen deliller Türk hukuku bakımından geçerli sayılır (f.3).

IX. İNFAZIN DEVRİ

A. İNFAZIN DEVRALINMASI

Yabancı bir ülkede bir kimse hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının infazının, Türkiye tarafından devralınması ve infazın Türkiye’de yapılabilmesi, 6706 sayılı Kanun’un 26 ncı maddesi çerçevesinde belirli koşullar altında kabul edilmiştir.

Buna göre, yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararları şu koşulların birlikte bulunması hâlinde Türkiye’de infaz edilebilir: a) Hükümlünün Türkiye’de bulunması. b) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması. c) Mahkûmiyet kararına konu fiilin Türk hukukuna göre suç teşkil etmesi ve zamanaşımına uğramamış olması. ç) Hürriyeti bağlayıcı cezalar için, merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça talep tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması. d) Aynı suçtan dolayı Türkiye’de soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması (f.1).

İnfazın devri talebinde bulunulması hâlinde, yabancı devlet makamlarından; a) Mahkûmiyet kararının onaylı sureti, b) Hükme esas alınan kanun maddelerinin metni, c) İnfazı gereken bakiye cezayı gösteren belge, ç) Talebin değerlendirilmesi için gerekli görülebilecek diğer bilgi ve belgeler, d) Gerekli görüldüğü takdirde bu fıkrada belirtilen belgelerin tercümeleri, talep edilir (f.2).

Devir koşullarının bulunmadığının tespit edilmesi veya devrin Türkiye’nin millî güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde, devir talebi Adalet Bakanlığı tarafından reddedilir (f.3).

İnfazın devrine ilişkin talep alınmadan önce mahkûmiyete konu suç, ceza miktarı ve şahsın kaçma şüphesi dikkate alınarak, yabancı devletin istemi ve Adalet Bakanlığı’nın olumlu görüşü üzerine 14 üncü madde uyarınca koruma tedbirlerine karar verilebilir (f.4).

İnfazın devrine ilişkin talep, Türk hukukuna göre uyarlama kararı verilmesi için Ankara ağır ceza mahkemesine gönderilir. Mahkemece on beş gün içinde, yabancı devlette verilen mahkûmiyet kararında sübutu kabul edilen fiile, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza tayin olunur. Bu suretle belirlenen ceza, yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez. Uyarlama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Ağır ceza mahkemesi koruma tedbirleri hakkında da karar vermeye yetkilidir (f.5).

Uyarlama kararı, talep eden devlet makamlarına bildirilmek üzere Adalet Bakanlığı’na gönderilir (f.6).

Yabancı devletin infazı devretmesi üzerine durum, uyarlama kararını veren mahkemeye bildirilir. Mahkeme infaza başlanması için kararı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mahkeme ayrıca kararı Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirir. Ağır ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı Türk kanunlarına göre infaz edilir (m.27).

B. İNFAZIN DEVREDİLMESİ

Türkiye'de verilen bir mahkûmiyet kararının infazının, yabancı ülkeye devredilmesi de belirli şartlar altında mümkündür. Bu konu, 6706 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre, Cumhuriyet başsavcılığınca, Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının yabancı devlette infaz edilmesi, şu koşulların bulunması halinde talep edilebilir:

a) İnfazın devredileceği devlette bulunan hükümlünün, bu devletin vatandaşı olması veya bu devlet ile güçlü sosyal bağlarının bulunması. b) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması. c) Mahkûmiyet kararına konu fiilin yabancı devlet hukukuna göre suç teşkil etmesi. ç) Hapis cezaları için, merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça talep tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hapis cezasının bulunması. d) Merkezî Makamın olumlu görüşünün bulunması (f.1).

Cezaları denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilen hükümlülerin cezaları devredilebilir (f.2). İnfazın devri talebinde bulunulması infaz işlemlerinin yürütülmesine engel değildir (f.3).

Devrin, ceza adaletinin amaçlarına hizmet etmeyeceğinin veya Türkiye'nin millî güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde, devir talebi Merkezî Makam tarafından reddedilir (f.4).

Yabancı devlet makamlarına; a) Mahkûmiyet kararının onaylı sureti, b) Hükme esas alınan kanun maddelerinin metni, c) İnfazı gereken bakiye cezaı gösteren belge, ç) Talebin değerlendirilmesi için gerekli görülebilecek diğer bilgi ve belgeler, d) Gerekli görüldüğü takdirde bu fıkrada belirtilen belgelerin tercümeleri, gönderilir (f.5).

İnfazın devredilebilmesi için devrin yapılacağı devletten infazın nasıl yapılacağını bildirilmesi istenir. Gelen bilgilere göre devir talebi, Adalet Bakanlığı'nın uygun görüşüyle Cumhuriyet başsavcılığınca geri alınabilir (f.6).

Adalet Bakanlığı, yabancı devletten infaz sırasında ortaya çıkacak özel durumlar ile infazın tamamlanması veya hükümlünün firarı gibi önemli bilgileri bildirmesini ister. Adalet Bakanlığı'na ulaşan bilgiler, Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Kararın tamamen infaz edilmesi veya infaz kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmesi, Türk hukuku bakımından da aynı sonuçları doğurur. Yabancı devletin kararı infaz etmemesi veya edememesi hâlinde infaz işlemlerine Türkiye'de devam edilir (m.29).

X. HÜKÜMLÜ NAKLI

A. TÜRKİYE'YE HÜKÜMLÜ NAKLI

Yabancı devlet mahkemeleri tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün, cezanın infazı amacıyla Türkiye'ye nakledilmesi mümkün olup, bunun koşulları 6706 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre, su koşulların bulunması hâlinde cezanın infazı amacıyla Türkiye'ye nakledilebilir: a) Hükümlünün Türk vatandaşı olması veya Türkiye ile güçlü sosyal bağlarının bulunması. b) Hükümlünün veya kanunî temsilcisinin rıza göstermesi. c) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması. ç) Mahkûmiyet kararına konu fiilin Türk hukukuna göre suç teşkil etmesi. d) Merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hapis cezasının bulunması (f.1).

Hükümlü, kanunî temsilcisi veya yakını tarafından Türkiye'ye nakil talebinde bulunulması hâlinde, yabancı devlet makamlarından; a) Mahkûmiyet kararının onaylı sureti, b) Hükme esas alınan kanun maddelerinin metni, c) Hükümlünün veya kanunî temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine dair belge, ç) İnfazı gereken cezayı gösteren belge, d) Gerekli görüldüğü takdirde, hükümlünün sağlık durumunu gösteren tıbbî raporlar ile hastalığı varsa tedavisine ilişkin tavsiyeleri içeren belgeler, e) Gerekli görüldüğü takdirde bu fıkrada belirtilen belgelerin tercümeleri, talep edilir (f.).

Nakil koşullarının bulunmadığının, naklin, hükümlünün sosyal rehabilitasyonuna katkı sağlamayacağını, ceza adaletinin amaçlarına hizmet etmeyeceğinin veya Türkiye'nin millî güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde, nakil talebi Merkezî Makam tarafından reddedilebilir (f.3). Hükümlülerin nakline Adalet Bakanı karar verir (f.4).

Hükümlünün nakline karar verilmesi üzerine, ceza infaz kurumlarında kalacağı süre hükümlüye ve yabancı makamlara bildirilir. Yabancı devlet ile hükümlünün, nakli kabul etmesi üzerine, hükümlü Türkiye'ye getirilir. Hükümlü, nakil dosyası ile birlikte Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir. Cumhuriyet başsavcılığı, infazına başlanan karara ilişkin bilgileri Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirir. Hükümlü hakkında verilen mahkûmiyet kararı Türk kanunlarına göre infaz edilir. Mahkûmiyetin esasına taallük eden talepler, hükmün esası hakkında karar veren devlet mahkemelerine yapılabilir; verilen kararlar yine Türk kanunlarına göre infaz edilir. İnfaz sırasında, hükmün verildiği devlette veya Türkiye'de genel veya özel af kabul edilmesi ya da suç veya cezayı ortadan kaldıran veya hafifleten bir sebebin ortaya çıkması hâlinde hükümlünün hukukî durumu hakkında bulunduğu yer ağır ceza mahkemesince karar verilir (m.31).

B. TÜRKİYE'DEN HÜKÜMLÜ NAKLİ

Türk mahkemeleri tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün, 6706 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinde yazılı şu koşulların birlikte bulunması hâlinde cezanın infazı amacıyla yabancı devlete nakledilebilir: a) Hükümlünün nakledileceği devletin vatandaşı olması veya bu devlet ile güçlü sosyal bağlarının bulunması. b) Hükümlünün veya kanunî temsilcisinin rıza göstermesi. c) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması. ç) Mahkûmiyet kararına konu fiilin nakli istenen devlet hukukuna göre suç teşkil etmesi. d) Merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün ceza infaz

kurumunda infazı gereken en az altı ay hapis cezasının bulunması. e) Hükümlü hakkında başka bir suçtan dolayı, Türkiye'de bir soruşturma veya kovuşturma bulunmaması (f.1).

Hükümlü, kanunî temsilcisi veya yakını tarafından Türkiye'den başka bir devlete nakil talebinde bulunulması hâlinde, bu devlet makamlarına; a) Mahkûmiyet kararının onaylı sureti, b) Hükme esas alınan kanun maddelerinin metni, c) Hükümlünün veya kanunî temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine dair belge, ç) İnfazı gereken bakiye cezaı gösteren belge, d) Gerekli görüldüğü takdirde, hükümlünün sağlık durumunu gösteren tıbbî raporlar ile hastalığı varsa tedavisine ilişkin tavsiyeleri içeren belgeler, e) Gerekli görüldüğü takdirde bu fıkrada belirtilen belgelerin tercümeleeri, gönderilir (f.2).

Nakil koşullarının bulunmadığının, naklin, hükümlünün sosyal rehabilitasyonuna katkı sağlamayacağıının, ceza adaletinin amaçlarına hizmet etmeyeceğinin veya Türkiye'nin millî güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde, nakil talebi Merkezi Makam tarafından reddedilebilir (f.3).

Hükümlünün hapis cezası ile birlikte adli para cezasının bulunması hâlinde, nakle karar verilebilmesi için adli para cezasının ödenmesi gerekir. Adli para cezasının ödenmemesi hâlinde, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilir. Hükümlünün Türkiye'de infaz edilen cezası, öncelikle adli para cezasından çevrilen hapis cezasına mahsup edilir. Hükümlünün ceza infaz kurumunda kaldığı süre adli para cezasından çevrilen hapis cezasını karşılamadığı takdirde infazı gereken bakiye, hapis cezasına eklenir. Bulunan ceza miktarı yabancı devlete bildirilir ve kabul edilmesi hâlinde nakle karar verilebilir (f.4).

Nakil talebinin kabul edilebilmesi için yargılama giderlerinin ödenmiş olması gerekir. Ancak, hükümlünün yargılama giderlerini ödeyebilecek durumda olmadığıının anlaşılması hâlinde, yargılama giderleri ödenmeden de nakle karar verilebilir (f.5).

Hükümlünün nakline karar verilebilmesi için naklin yapılacağı devletten hükümlünün ceza infaz kurumunda kalacağı süre ve infazın nasıl yapılacağıının bildirilmesi istenir. Bu bilgi hükümlüye tebliğ edilir (f.6). Yabancı devletin muvafakat vermesi üzerine hükümlünün nakline Adalet Bakanı karar verir (f.7).

Adalet Bakanlığı, yabancı devletten infaz sırasında ortaya çıkacak özel durumlar ile infazın tamamlanması ve hükümlünün firarına ilişkin bilgileri bildirmesini ister. Adalet Bakanlığı'na ulaşan bilgiler, kararı veren mahkemeye bildirilir. Kararın yabancı devlet tarafından tamamen infaz edilmesi veya infaz kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmesi, Türk hukuku bakımından da aynı sonuçları doğurur. Yabancı devletin kararı infaz edememesi hâlinde infaz işlemlerine Türkiye'de devam edilir (m.33).

XI. SONUÇ

Suçluların iadesi, milletlerarası kuralların esas alındığı bir kurum olduğundan, bu konu devletler arasında ikili ya da çoklu uluslararası anlaşmalar çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır. Türk Devleti'nin birçok devletle arasında suçluların iadesine ilişkin anlaşma bulunmakta olup ayrıca genel bir anlaşma niteliği taşıyan 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne de taraf konumundadır. Ayrıca hukukumuzda, suçluların iadesi prosedürü, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun 10 ila 22 nci maddelerinde düzenlenmiştir.

6706 sayılı Kanun kapsamında, suçluların yabancı bir ülkeye iade edilebilmesi için, talep eden ve talep edilen devlet arasında bir anlaşma bulunması, her iki ülke kanununa göre de suç teşkil eden bir fiilin varlığı ve bu fiilin geri vermeye konu oluşturması, bu hususta bir talebin bulunması, orantı bulunması, iadesi istenen şahsın Türk vatandaşı olmaması, suçun siyasi, düşünce, askeri suç olmaması koşullarının bir arada bulunması halinde, Türkiye'de bulunan bir kimse yabancı ülkeye iade edilebilecektir.

Tutuklu ve hükümlülerin takası ve iadesi, genel anlamda suçluların iadesi (geri verme) prosedüründen farklı özellikleri olan ve idari – hukuki işlem niteliğini taşıyan özel nitelikte karma bir müessesedir. Uluslararası ilişkiler ve devletin dış politikasını ilgilendiren ve bu yönüyle devletin egemenlik hakkıyla yakın bir ilişki içinde olan bu müessese, mevzuatımızda ilk defa 2937 sayılı Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26 ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Tutuklu ve hükümlülerin takası ilk defa, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26 ncı maddesine son fıkra olarak, 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesiyle eklenen fıkra ile mevzuatımıza dahil olmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2015 tarih ve 2014/122 E, 2015/123 K. sayılı kararı ile bu düzenleme iptal edilmiş ve bunun üzerine önce 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 74 üncü maddesiyle ve daha sonra 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun'un 70 nci maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, düzenlemenin ilk şeklini, insanlık dışı muameleye tabi tutulması açısından güvence bulunmaması ve etkili bir başvuru yolu öngörülmemiş olması sebebiyle Anayasa'nın 2 ve 36 ncı maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrası kapsamında, Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilecek veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilecektir.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin son fıkrasındaki düzenleme uyarınca, tutuklu veya hükümlünün yabancı bir ülkeye iade ya da takas edilebilmesi için, i) bir suçtan tutuklu veya

hükümlü bir kimse bulunması, *ii*) tutuklu veya hükümlünün Türkiye'de bulunması, *iii*) tutuklu veya hükümlünün Türk vatandaşı olmaması, *iv*) iade veya takasın, milli güvenlik veya ülke menfaatleri bakımından gerekli olması, *v*) Dışişleri Bakanı'nın talepte bulunması, *vi*) tutuklu veya hükümlünün, ayrımcılık yapılmak suretiyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvencelerin bulunması, *vii*) iade veya takasın, Türkiye ile yabancı bir ülke arasında olması, koşullarının bir arada varlığı aranacaktır.

Suçluların iadesine ilişkin genel prosedürden farklı olarak, 2937 sayılı Kanun'da öngörülen özel iade ve takas usulünde, iki ülke arasında bir anlaşma bulunması koşul olarak aranmamıştır.

Ayrıca, iade veyahut takasa konu fiilin, Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi yeterli olup, 2937 sayılı Kanun'da yabancı ülke kanununda fiilin suç olarak düzenlenmiş olması şart koşulmamıştır.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesi kapsamında iade veya takasın söz konusu olabilmesi bakımından, suç sınırlaması öngörülmemiş olup, bu sebeple, bu düzenleme kapsamındaki özel takas ve iade usulünün herhangi bir suç bakımından uygulanabileceği ifade edilmelidir.

Ölüm cezası, onur kırıcı bir ceza ve muamele teşkil etmesi sebebiyle, kişinin Türkiye'de tutuklu ya da hükümlü olduğu suçun, iadesi ya da takası söz konusu olan yabancı ülkede ölüm cezasını gerektirmesi halinde, bu cezanın uygulanmayacağına ilişkin güvencelerin bulunması kaydıyla, iade ya da takasın mümkün olabileceğini belirtmek gerekir.

2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinde yer alan iade ya da takas usulü açısından, iade ve takasa konu suçun düşünce suçu, siyasi suç ya da siyasi suçla bağlantılı bir suç veyahut askeri bir suç olmaması aranmadığından, bu suçlardan tutuklu veya hükümlü bulunanların da iade ya da takası mümkün olabilecektir.

Yine, suçun mağduru açısından bir belirleme yapılmadığından, Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenen suçlar bakımından da iade ve takas mümkün olabilecektir.

Türkiye'de bulunan tutuklu veya hükümlünün işlediği suçun, Türkiye'nin yargılama yetkisine girmeyen bir suç olması da şart olmayıp, Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suçu işleyen yabancı iade ya da takas edildiği takdirde, milli güvenlik ve ülke menfaatleri, suçu yargılama yetkisinden üstün tutulmuş olacaktır.

2937 sayılı Kanun'da yer alan özel iade ve takas usulünün uygulanabilmesi için, yabancı bir devletin talepte bulunmuş olmasına gerek bulunmamaktadır. Milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, bu özel iade ve takas usulünün uygulanabilmesi, yalnızca Dışişleri Bakanının talebi koşuluna bağlanmıştır.

2937 sayılı Kanun'a göre, tutuklu ya da hükümlünün yabancı bir ülkeye iade ya da takasına karar verilebilmesi, öncelikle Dışişleri Bakanının talebine bağlı olup, bu talep üzerine Adalet Bakanının

teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile tutuklu veya hükümlü başka bir ülkeye iade edilebilecek veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilecektir.

2937 sayılı Kanun'da, iade veya takas kararlarına karşı açık bir başvuru yolu öngörülmemiş olmakla birlikte, Cumhurbaşkanının onayının idari bir işlem mi yoksa bir yürütme tasarrufu mu olduğunun değerlendirilmesi gerekmekte olup, buna göre yargı yolunun açık olup olmadığına ilişkin bir sonuca ulaşılması mümkün olabilecektir. Kanımızca, 2937 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesindeki koşulların mahiyeti, düzenlemenin tarzı ile suçluların iadesine ilişkin genel prosedürden ayrı bir takas ve iade usulünün özel koşullar altında benimsenmiş olması, bu prosedürün, idari işlemin üzerinde bir yürütme tasarrufu mahiyetinde düzenlenmiş olduğunu göstermektedir.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 52 ila 60 ıncı maddelerinde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Türkiye'de bulunan yabancıların, iade ya da takas teklifinin Cumhurbaşkanınca onaylanması durumunda sınırdışı edilmesi gerekeceğinden, sınırdışı etme kararına karşı 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'ndaki genel başvuru yoluna (m.53) müracaat edilebilmesinin önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmelidir.

Son olarak, Türkiye'de devam etmekte olan soruşturma, kovuşturmaların ve Türkiye'de verilen mahkumiyet kararlarının infazı yabancı bir ülkeye devredilebileceği gibi, tersi de mümkündür. Bunun koşulları, 6706 sayılı Kanun'un 23 ila 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

Ayrıca, 6706 sayılı Kanun'un 30 ila 33 üncü maddelerindeki koşullar çerçevesinde, cezasının infazı devam etmekte olan hükümlülerin Türkiye'den yabancı ülkeye ya da yabancı ülkeden Türkiye'ye nakli de mümkündür.

KAYNAKÇA

- Akkor, Mahmut**, "I. Dünya Savaşı Döneminde Kafkasya'da Bulunan Türk Esirleri", Vakanüvis – Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Yıl 2017.
- Aybay, Rona**, "Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 33, Sayı 1, 1978.
- Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem Yenerer**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Bası, İstanbul 2014.
- Demir, Yaşar**, "Birinci Dünya Savaşı'nın Müslüman Esirleri: Alman Kamplarında Tutulan Müslüman Esirler ve Osmanlı Devleti'nin Tutumu", Bilig / Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 76, Yıl 2016.
- Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018.
- Donay, Süheyl**, "Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, Yıl 1984.
- Duman, Berat**, "Türk Hukukunda Geri Verme Kurumu ve Usulü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 7, Sayı 24, Ocak 2016.
- Güngör, Gülin**, "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (Sidas)", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, Yıl 1999.

- Gürpınar, Bulut**, “1982 Anayasası’na Göre Milli Güvenlik Kavramı”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Aralık 2012.
- İçel, Kayıhan**, “Suçluların Geri Verilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 30, Sayı 3-4, Yıl 1964.
- Kaşıyugun, Ali**, “I. Dünya Savaşı’nda Esirler Meselesi Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, Journal of History and Future, April 2018, Volume 4, Issue 1.
- Keser, Ulvi**, Arşiv Belgeleri Işığında İkinci Dünya Savaşı Sürecinde Türkiye’de Mülteciler ve Esirler Sorunu”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, Cilt 8, Sayı 18, Yıl 2009.
- Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2018.
- Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018.
- Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018.
- Özdemir, Ahmet**, “Hukuk Dilinde Harp Esirleri”, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, Cilt 2, Sayı 07, Yıl 1991.
- Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018.
- Özman, M. Aydoğan**, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 1, 1964.
- Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2018.
- Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Gezer, Özge Sırma-Saygılar Kırıt, Yasemin F.-Akcan, Esra Alan-Özaydın, Özdem-Tütüncü, Efser Erden-Villemin Derya Altınok-Tok, Mehmet Can**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018.
- Şahin, Cumhur**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 9. Bası, Ankara 2018.
- Tezcan, Durmuş**, “Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 38, Sayı 1, Yıl 1983.
- Turhan, Faruk**, “Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 3-4 (cumhuriyetimize 80. Yıl armağanı), Yıl 2003.
- Turhan, Faruk**, “Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 4, Yıl 1999.
- Turhan, Fatma Sel**, “1788-1791 Osmanlı-Avusturya Savaşı Sırasında Alınan Savaş Esirleri Meselesi”, Studies of the Ottoman Domain, Cilt/ Volume: 8 Sayı/Issue: 14 Şubat/February 2018.
- Ulutaş, Ahmet**, “Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Rolü ve Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci Maddesinin Geri Verme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 2011.
- Ural, Selçuk**, “Mütareke Döneminde İngilizlerin Elindeki Türk Esirlerinin İadesi ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, Cilt 10, Sayı 37, Yıl 2006.
- Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018.

İnternet Kaynakları

- <https://www.haberturk.com/suriye-de-rejim-ve-muhafifler-esir-takasi-yapti-2233987>
- <https://tr.sputniknews.com/ortadogu/201.812.041036452553-yemen-bm-esir-takasi-anlasmasi/>
- https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/06/140601_taliban
- <http://www.aljazeera.com.tr/haber/israille-hamas-arasinda-tarihi-takas>