

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZAİ KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ
KAPSAMINDA
SORUŞTURMANIN VEYA
KOVUŞTURMANIN DEVRİ

Merve Nur DUYMAZ

2501191860

TEZ DANIŞMANI

Doç.Dr. Selman DURSUN

İSTANBUL - 2024

ÖZ

CEZAI KONULARDA ADLI İŞBİRLİĞİ KAPSAMINDA SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ

MERVE NUR DUYMAZ

Teknik, ekonomik ve siyasi gelişmelerle birlikte erişim kolaylığı ve öngörülemezlik hali, insanlığın iki temel gerçeği haline gelmiştir. Sanal iletişim ağları, göç, çok uluslu şirketler gibi gelişmeler bir yandan insanlara evrensel bir ulaşım ve fırsatlara erişim kolaylığı vaat ederken diğer yandan yeni suç kanallarını ortaya çıkarmaktadır.

Tüm bu gelişmeler, insanların yabancı bir devlet otoritesi nezdinde mağdur, tanık veya şüpheli-sanık olma ihtimalini artırmıştır. Hem suçla mücadelenin sağlanması hem de ceza muhakemesi hukukunda bir süje olarak yer alan failin adil yargılanma hakkının korunması, ıslahı gibi hususlar ise uluslararası adli işbirliğinin kullanımını ve geliştirilmesini zaruri kılmıştır. Çalışmanın konusunu oluşturan soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi de tüm bu nedenler ve amaçlar sonucunda geliştirilmiş bir adli işbirliği yöntemidir.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde genel olarak adli işbirliğinin ne olduğu, milletlerarası ceza hukukundaki yeri ve önemi, türleri ve temel ilkeler AB hukuku ile karşılaştırmalı olarak açıklanmıştır. İkinci bölümde modern bir adli işbirliği yöntemi olan soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ve 6706 Sayılı Türk Adli İşbirliği Kanunu çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışma, bu adli işbirliği yönteminin AB hukukundaki ve Türk hukukundaki uygulaması ile güncel gelişmeler ışığında konunun temel hak ve özgürlükler bakımından yapılan değerlendirmesiyle sona ermektedir.

Anahtar Kelimeler: Soruşturmanın Devri, Kovuşturmanın Aktarılması, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Adli İşbirliği.

ABSTRACT

TRANSFER OF CRIMINAL PROCEEDINGS WITHIN THE SCOPE OF THE JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

MERVE NUR DUYMAZ

Unpredictability and accessibility are two of the core realities of humanity due to advances in technology, economics and politics. Developments such as internet-based communication platforms, immigration and global business provide easy and universal access. However, they have also opened up new avenues for crime.

The likelihood of becoming a victim, witness or suspect has increased. In order to combat crime, to ensure the right to a fair trial and to rehabilitate offenders, it has become necessary to use and strengthen international judicial cooperation. All these factors and objectives led to the development of the technique of judicial cooperation known as the transfer of criminal proceedings, which is the focus of this study.

In the first part of the study, which consists of three main chapters, the definition of judicial cooperation in general, its place and importance in international criminal law, its types and basic principles are explained in comparison with EU law. The second part analyses the transfer of criminal proceedings, which is a modern method of judicial cooperation, within the framework of the European Convention on the Transfer of Criminal Proceedings and the Turkish Judicial Cooperation Law No. 6706.

The study concludes with an assessment of the practice of this method in EU and Turkish law and an evaluation of the issue in terms of fundamental rights and freedoms in the light of recent developments.

Key Words: Transfer of Investigation, Transfer of Criminal Proceeding, European Convention on the Transfer of Criminal Proceedings.

ÖNSÖZ

Kişilerin ceza muhakemesi hukukunda bir süje halini almasının ardından ve ülkeler arası sınırların teknolojiyle, AB gibi ulusüstü siyasi birliklerle ve çok uluslu şirketlerle ortadan kalkmasıyla tüm devletler, suçla mücadele ve ceza muhakemesi sürecinde temel yargısal hakların korunması paydasında birleşmiştir. Nitekim usul kuralları ne kadar farklı olursa olsun, ceza muhakemesi hukukuna hakim olan ilkeler, birer temel insan hakkı niteliğinde olduğundan evrenseldir. Çalışmanın esası da devletlerin birleştiği bu ortak paydadan, yeni bir adli işbirliği yönteminden ibarettir.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi birinci sınıftaki ilk derslerimizden birinde, bizlere, hukukun, istisnalarla öğrenilebileceği çünkü ancak o istisnalarla kuralın “*raison d’etre*”sinin yani var oluş amacının idrak edilebileceği öğretilmişti. Bu çalışmanın konusu olarak mülkilik kuralının bir istisnasının seçilmesi de bu sebeple bir tesadüf değildir. Nitekim her ne kadar cezalandırma hakkı, niteliği gereği devletlerin hükümrانlık hakkının bir gereği olsa da ve kural olarak suç, işlendiği yerde yargılansa da bugünkü suç siyaseti bunun aksini gerektirebilmektedir.

Birlikte çalışma fırsatı bulduğum sayın hocam Prof. Dr. Feridun Yenisey ve sabrı ve ilmiyle her zaman yol gösteren sayın danışman hocam Doç. Dr. Selman Dursun’a öncelikli teşekkürlerimi sunarım. En büyük teşekkürüm ise sevgili annem Servet Duymaz’a ve Leyla’ya...Çok kıymetli arkadaşım Tarık Uğurluay başta olmak üzere manevi desteğini hissettiğim değerli dostlarım Çiğdem Adar Özdemir, Hafize Özcerit, Sevim Tuba Mert, İrem Kavak ve Esra Korkut’a teşekkürlerimi sunarım.

Merve Nur DUYMAZ

İstanbul, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA VE TÜRK HUKUKUNDA

CEZAI KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ

I. KÜRESELLEŞME VE MİLLETLERARASI CEZA HUKUKU KAPSAMINDA ADLİ İŞBİRLİĞİ.....	4
A. Küreselleşmenin Ceza Hukukuna Etkisi	4
1. Sınır aşan Suçların Artması.....	8
2. Yabancılaşma Unsurlarının Artması	14
3. Ceza Hukukunun Mülki Sınırlarının Sorgulanması.....	16
B. Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulama Alanı.....	20
1. Mülkiyet İlkesi.....	23
2. Şahsiyet İlkesi.....	31
3. Gerçeklik veya Koruma/ Korunma İlkesi	35
4. Evrensellik İlkesi	37
C. Cezai Konularda Adli İşbirliğinin Gelişimi ve Türleri	39
1. Adli İşbirliğinin Gelişimi	39
2. Klasik ve Modern Adli İşbirliği Yöntemleri	41

D. Adli İşbirliğine Hakim İlkeler	46
1. Karşılıklılık (Mütekabiliyet) İlkesi	46
2. Çifte Cezalandırılabilirlik ve Kovuşturulabilirlik İlkesi	47
3. Hususilik İlkesi	48
4. Kamu Düzeni Çekincesi	49
5. Teamül Hukuku.....	49
II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE AVRUPA KONSEYİ KAPSAMINDA CEZAI KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ	50
A. Avrupa Bütünleşmesi ve AB Kurumsal Yapısı	50
1. Avrupa Birliği'nin Temelleri ve Bütünleşme Hedefi	50
2. Karşılıklı Tanıma, Uyumlulaştırma ve Yakınlaştırma Kavramları	52
3. Ceza Hukuku Alanındaki Organ ve Ofisler	53
B. Avrupa Birliği ve Cezai Konularda Adli İşbirliği.....	55
C. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Adli İşbirliğine Bakış Açısı	59
III. TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA CEZAI KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ.....	63

İKİNCİ BÖLÜM

MODERN BİR ADLİ İŞBİRLİĞİ YÖNTEMİ OLARAK SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ

I. DEVRETME YÖNTEMİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR	68
A. Kavramsal Çerçeve.....	71
B. Yasal Çerçeve	73
C. Yöntemin Amacı.....	74
1. Ne Bis In Idem İlkesine Aykırılıkların Önlenmesi.....	75
2. Ceza Adaletinin Sağlanması	77

II. CEZA KOVUŞTURMALARININ AKTARILMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİNE GÖRE DEVRETME 79

- A. Sözleşmeye Dair Genel Açıklamalar 79
- B. Devretme Yöntemi 85
 - 1. Devretme Talebi 85
 - 2. Devretme Süreci 88
 - 3. Devretme 91

III. 6706 SAYILI ADLİ İŞBİRLİĞİ KANUNUNA GÖRE DEVRETME 95

- A. Devretme Yöntemine Dair Genel Açıklamalar 95
 - 1. Genel Esaslar 95
 - 2. Benzer Adli İşbirliği Yöntemleri 96
- B. Devretme Yöntemi 98
 - 1. Kanunda Öngörülen Devir Şartları 98
 - 2. Devretme 105
 - 3. Devretme Süreci 109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ YÖNTEMİNİN AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI, GÜNCEL GELİŞMELER VE HUKUKİ SORUNLAR

I. AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI 111

- A. Uygulamanın Hukuki Temelleri 111
 - 1. Cezai Konulardaki Güncel Yetki 112
 - 2. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı 117
 - 3. Ulusüstü Düzenleme İhtiyacı 118
- B. Güncel Gelişmeler 128

1. Eurojust Raporu	128
2. Tüzük	134
a. Tüzük Kapsamında Değerlendirilen Ön Sorunlar	134
b. Tüzükten Beklentiler	136
c. Tüzüğün İçeriği.....	137
C. Uygulamadaki Hukuki Sorunlar	148
II. SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ YÖNTEMİNİN	
TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI.....	153
A. Güncel Gelişmeler Kapsamında Cemal Kaşıkçı Dosyası.....	153
B. Güncel AB Türkiye Raporunun Değerlendirmesi	159
SONUÇ.....	161
KAYNAKÇA.....	164

KISALTMALAR LİSTESİ

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Anlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma
ADMO	: Avrupa Dolandırıcılıkla Mücadele Ofisi
a.e.	: Aynı Eser
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
ASO	: Avrupa Savcılığı Ofisi
ATS	: Avrupa Topluluğu Sözleşmesi

AÜSBFD	:	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
AYA	:	Avrupa Yargı Ağı
BM	:	Birleşmiş Milletler
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CİDAS	:	Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi
CİKAYAS	:	Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi
CKADAS	:	Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	:	Çevirmen
DEÜHF	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DMKB	:	Dolandırıcılıkla Mücadele Koordinasyon Birimi
dn.	:	Dipnot
Ed.	:	Editör

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İİBF : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İÜSBE : İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

KKTC : Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Md. : Madde

MÜHF : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Para. : Paragraf

S. : Sayı

s. : Sayfa

SDEÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ss. : Sayfa Aralığı

SİDAS : Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

SUA : Schengen Uygulama Anlaşması

SÜHF : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TİREVİ : Terörizm, Radikalizm, Ekstremizm ve Uluslararası Şiddet Grubu

TÜİK : Türkiye İstatistik Kurumu

UAİK : Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu

ZstW : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

GİRİŞ

Ceza yargısı, yapıcı, kurucu ve inşai bir nitelik arz ettiğinden¹ hem bireylerin temel hakları hem de devletlerin egemenlik hakkı bakımından her zaman önem arz eden hassas bir konudur. Nitekim cezalandırma, bir devlet için hem egemenliği gereği bir hak hem de kamusal bir otorite vasfıyla vatandaşlarına karşı üstlendiği bir yükümlülük anlamını taşımaktadır. Bu nedenle kural olarak suçun, kamusal otoritenin ve sosyal sözleşmenin bozulduğu yerde, yani suçun işlendiği yerde yargılanması ve yetkinin başka bir devletle paylaşılmaması esası kabul edilmiştir.

Ancak Kant'ın salt fiilin cezalandırılması fikri, günümüz suç siyasetinde failin maksada uygun şekilde cezalandırılması şeklini almıştır. Bu suç siyaseti ise milletlerarası ceza hukukuna da yansımış ve özellikle küreselleşme kapsamındaki teknik, ekonomik ve siyasi gelişmeler sonucunda devletlerin cezalandırma yetkilerini de genişletmiştir. Keza artık suç işlendiği yerde yargılanır şeklindeki katı uygulama bugünün suç siyaseti ile bağdaşmamaktadır.

Bunun yanı sıra her ne kadar ceza hukukunun karakteristik özellikleri bugün hala geçerliliğini korusa da özellikle yabancılık unsurunun artması, sınıraşan suçlarda yaşanan artış, uzmanlaşmış örgütlü yapılar, tek bir devletin bazı suçlarla tek başına mücadele etmesini olanaksız kılmıştır.

Bu noktada siyasi bir birlik olarak “*Özgürlük, Güvenlik ve Adalet*” vaat eden Avrupa Birliği’ndeki gelişmeler dikkat çekicidir. Nitekim AB, Avrupa vatandaşlarına dengeli, ortak bir iç pazar ile serbest dolaşım özgürlüğünü; Europol, Eurojust gibi kurumlarıyla güvenliği; oluşturmaya çalıştığı ortak standartlarıyla ise adaleti sağlamayı amaçlamaktadır. “*Avrupa değeri*” paydasında ilerlediği söylenebilecek bu ulusüstü adalet arayışlarının bir sonucu da bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Daha önce Avrupa Konseyi sözleşmesi ile düzenlenmiş 2023 yılında ise AB düzeyinde bir tüzük önerisi olarak karşımıza çıkan soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi, bugün bu ortak standart temini arayışlarının bir ürünü olan modern bir adli işbirliği yöntemidir.

¹ Feridun Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku Ders Notları, Beta, 1987, s.22.

Bu yöntemin ortaya çıkış nedeni ise artan sınıraşan suçlar ve artan yabancılık unsuruyla birlikte aynı suça ilişkin birden fazla devletin yargılama yetkisinin ortaya çıkması ve bu sonucun ortaya çıkardığı hukuki problemlerdir. Böyle bir olumlu yetki uyuşmazlığı durumunda davanın nerede görüleceği sorusu ise bugün sorulan en çarpıcı sorulardan birisidir. Nitekim bu soruya verilecek cevap, uygulanacak ulusal ceza kanununun belirlenmesidir ki bu, suçun hukuki vasıflandırması, usul kuralları, yaptırım miktarı, kanun yolları gibi pek çok konuda uygulanacak kuralların belirlenmesi anlamına gelmektedir.

AB'nin temel iddiası ve hedefi olan bütünleşmiş Avrupa hedefi açısından konuya bakılırsa bir kişinin aynı suç için Hollanda'da 4 yıl; İspanya'da 6 yıl ceza almasının mümkün olmamalıdır. Yine yabancı bir ceza kanuna muhatap olan kişilerin süreçteki temel haklarının korunması, Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşmalarının bir gereğidir. *Ne bis in idem* ilkesi ve AİHS 6. Maddesi'nde sağlanan adil yargılanma hakkıyla, birden fazla devletin hukukunun uygulanabilir olduğunun tartışıldığı bir durumda dahi işlenen suçun hukuki öngörülebilirlik içerisinde, adil bir muhakeme süreci sonunda uygun yaptırımla cezalandırılması temin edilmektedir.

Bu çalışmanın inceleme konusu olan cezai konularda adli işbirliği kapsamında soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi, tam da bu amaçlara matuf olarak geliştirilmiş bir adli işbirliği yöntemidir. Bu noktada öncelikle altı çizilmelidir ki; yöntemin ismi konusunda terminolojik olarak bazı farklılıklar bulunmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde kavramsal çerçeve başlığında detaylarıyla izah edilmiş olmakla birlikte bu farklılığın sebebi yöntemin temel hukuki dayanağı Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (CKADAS) ile 6706 sayılı Adli İşbirliği Kanunu'nda kullanılan lafız farklılığıdır.

Çalışmanın kapsamının anlaşılması adına çalışmanın bölümlerine yer verilirse; ilk bölümde milletlerarası ceza hukukunda değişen bu suç siyasetinin sebepleri açıklanmış, adli işbirliğinin bu alan kapsamındaki yerine değinilmiş ve AB, Avrupa Konseyi ve Türk Hukuku nezdinde cezai konularda adli işbirliğine olan bakış açısı kısaca aktarılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise yöntem bakımından uygulanan ulusal mevzuatımız 6706 sayılı Adli İşbirliği Kanunu ile bu kanunun kaynağı olan CKADAS incelenmiştir.

Son bölümde, bu adli işbirliği sisteminin geliştirildiği bir zemin olarak AB uygulamasına ve bu uygulama sonucunda ortaya çıkan tüzük önerisi ile Türk hukukundaki uygulamaya karşılaştırmalı olarak yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışma ile bu adli işbirliği yönteminin ortaya çıkmasına ilişkin nedenlerin karşılaştırmalı bir perspektiften anlaşılması ve siyasi kararlardan bağımsız olarak hukuki çerçevenin belirli olması adına Türk hukukuna bir katkı sunulması amaçlanmıştır. “*Şekle bağlanmayan adalet, cebir ve istibdat*”² olacağından AB’nin bu konuda şekle ilişkin oluşturmaya çalıştığı ortak standartların anlaşılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Nitekim AB’nin getirdiği tüzük önerisinin “*uluslararası anlaşmalar ve düzenlemelerle ilişki*” başlığını taşıyan 31. Maddesi’ne göre; tüzüğün uygulama tarihi itibarıyla, üye devletler ve üçüncü devletler arasındaki uygulamalara halel getirmeksizin, 1972 tarihli CKADAS’nin ilgili hükümlerinin yerine geçeceği öngörülmüştür. Türkiye’nin CKADAS’ye taraf olduğu ve 6706 sayılı kanunda bu adli işbirliği yöntemi bakımından CKADAS’nin esas alındığı gözetildiğinde yönetime ve mevzuata ilişkin eleştirilerin ve değişen bakış açısının anlaşılması gerektiği açıktır. Bu kapsamda Türk hukukundaki güncel gelişmelerle mevzuattaki sorunlara da bu gelişmeler kapsamında değinilmeye de gayret edilmiştir.

² Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Beta, 1989, s.31.

BİRİNCİ BÖLÜM
AVRUPA VE TÜRK HUKUKUNDA
CEZAİ KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ
I. KÜRESELLEŞME VE MİLLETLERARASI CEZA HUKUKU
KAPSAMINDA ADLİ İŞBİRLİĞİ

A. Küreselleşmenin Ceza Hukukuna Etkisi

Teknik, ekonomik ve siyasi boyutlarda yaşanan gelişmelerle desteklenen küreselleşme olgusu, insanlar arasında sınırsız ve zamansız bir etkileşim ağının oluşmasına yol açmıştır. Bu durum ise hukuku; özellikle insanlık var oldukça var olacak suç ve suçluluk ile ilgilenen ceza hukukunu³ kaçınılmaz bir şekilde etkilemiş ve etkilemektedir.

Meydana gelen küresel gelişmelerin ceza hukuku nezdinde birbirine bağlı üç temel sonucu olmuştur. Bunlardan ilki, sınıraşan suçların artması; ikincisi, yabancılık unsurunun artması iken; sonuncusu ceza hukukunun mülki sınırlarının sorgulanır hale gelmesidir. Bunların her biri ilerleyen başlıklarda izah edilmiş olmakla birlikte, bu üç temel sonuca küreselleşmenin teknik, ekonomik ve siyasi boyutları kapsamında genel bir açıklama getirilmiştir.⁴

Her şeyden önce belirtilmelidir ki; teknik gelişmeler kapsamında yaşanan en temel değişimler bilgi teknolojileri ve ulaşım hizmetlerinde kendini göstermektedir. Bu kapsamda bilgi teknolojilerindeki ilerlemeler sonucunda bugün, dünyanın diğer ucundaki bir ülkenin bilgisayar sistemindeki herhangi bir veriye kolaylıkla erişilebilmektedir. Maddi veya fiziki bir ortamın varlığını şart koşmadan insanlara

³ Yenisey, **a.g.e.**, s.1.

⁴ Kapsayıcı olduğu değerlendirilen bu tasnif Ulrich Sieber'in Max Planck Enstitüsü'ndeki yeni ceza hukuku araştırma programı kapsamında kaleme aldığı bir makalesinde yer almaktadır. (Ulrich Sieber, "Ceza Hukukunun Sınırları- Temeller ve Öngörüler", Çev.: Feridun Yenisey, **Bilişim Teknolojisi İle Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku**, Ed.: Feridun Yenisey, Salih Oktar, Zehra Başer Doğan, Seçkin, 2021, 37-98.) Bundan başka öğretilde aktarıldığı kadarıyla Amerikan Ulusal Adalet Enstitüsü tarafından yapılan bir araştırma, sınıraşan suçluluğu besleyen üç ana etkenin, ekonominin küreselleşmesi, göç olaylarında yaşanan artış ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler olduğunu tespit etmiştir. Bu sonuç da çalışmada tercih edilen tasnifin daha kapsayıcı olduğunu doğrulamaktadır. (İzzet Erdem Külçür, "Uluslararası Suçlar, Sınıraşan Suçlar ve Yabancılık Unsuru Kavramlarına Dar ve Geniş Anlamda Bir Bakış", **Suç ve Ceza Hukuku Dergisi**, 2016 Sayı:1-2, s.9.)

dünya çapında bir erişim hizmeti sunan bu veri ağları, insanlığa evrensel çapta bir haberleşme, örgütlenme ortamı sunmaktadır. Keza gelişen ulaşım ve ulaştırma hizmetleriyle de bugün insanlar, mallar ve hizmetler kolaylıkla yer değiştirebilmektedir. Teknolojinin bu öngörülemez ilerleyişi ve getirdiği kolaylıklar, günümüz toplumunu bir “*bilgi-veri toplumu*” dönüştürmüştür. Bununla birlikte “öngörülemez” ve “sınırsız” nitelikteki bu teknik ilerlemeler, “öngörülemez” olma halini, insanlığın bugünkü durumunun tarifi de yapmış ve toplumu bir “*bilgi-veri toplumu*” olduğu kadar bir “*risk toplumu*”⁵ haline de getirmiştir. Çünkü sınırları kaldıran her kolaylık aynı zamanda yeni bir tehdit, yeni bir suç işleme kanalı anlamına da gelmiştir. Nitekim ulus ötesi ağlar ve ilişkiler insan faaliyetlerinin neredeyse tüm alanlarına yayılmıştır. Mallar, sermaye, insanlar, bilgi, iletişim ve silahların yanı sıra siyaset, inançlar ve tabiki suç da hızla sınırların ötesine geçmektedir.⁶

Örneğin; yapay zekâ geliştikçe siber güvenlik; bilgi teknolojileri ilerledikçe veri koruma kaygısı artmaktadır. İnternet bankacılığı ve mobil bankacılık gibi yeni finansal araçlar, sunduğu erişim kolaylığı sebebiyle bugün dolandırıcılık suçu, kara para aklama suçu gibi suçlar bakımından yeni ve en çok kullanılan suç işleme kanalları haline gelmiştir.⁷ Benzer bir şekilde sınırsız ve öngörülemez ilerlemeler, suçların da sınır aşan ve karmaşık şekillerde işlenmesine yol açmaktadır. “*İnternet ve bilgisayar ağları ne kadar sınır tanıımıyorsa uyuşturucu ve insan tacirleri de ulusal sınırları o kadar tanımamaktadır.*” Birçok araştırmacıya göre teknoloji ve küreselleşmeye bazı diğer gelişmeler sonucunda değişen şey faaliyetlerin ölçeği ve suç aktörlerinin iletişim ve ulaşımındaki yeni gelişmelerden yararlanması nedeniyle suçun belirli bir yerde işlenmeyişidir.⁸ Yine bu gelişmelerle bazı suç faaliyetlerine girişin önündeki engeller azaltmış ve suç gruplarının dahil olduğu faaliyetlerin boyutu genişlemiştir.⁹

⁵ Ulrich Beck, “Living in the World Risk Society“, **Economy and Society**, C.35, No.3, 2006, s. 332.

⁶ Milena Sterio, Globalization, State Sovereignty, And The Development Of International Criminal Law, **The George Washington Law Review**, C.54, 2023, s.423.

⁷ Külçür, **Suç ve Ceza**, s.10.

⁸ Mitchel P. Roth, “Histocial Overview of Transnational Crime“, **Handbook of Transnational Crime and Justice**, Ed. Philip L. Reichel and Jay S. Albanese, s.7.

⁹ “Birleşmiş Milletler’in 16 ülkedeki seçilmiş 40 organize suç grubunu inceleyen çalışması için bk. (Çevrimiçi) https://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf.

Örneğin; gelişen uluslararası taşımacılıkla, uyuşturucu madde ticareti suçu; artan ulaşım imkanıyla insan ticareti suçu çok daha karmaşık bir yapıda, sınıraşan ve bünyesinde yabancılık taşıyan suçlar olarak kendisini göstermektedir. Bugün yabancı bir devlet otoritesi nezdinde mağdur, tanık veya şüpheli-sanık olma ihtimali düne göre daha fazladır ve bu durum kaçınılmaz bir şekilde “yabancılık” unsurunu ceza hukukunun gündemine taşımaktadır.

Ekonomik gelişmelerle konuya bakıldığında da bu sonuçlar doğrulanacaktır. Nitekim bugün büyük sermayeler içeren küresel pazarların çok uluslu uluslararası şirketler veya organizasyonlar tarafından yönetildiği ve kaçınılmaz bir biçimde siyasi güç ve iktidar sahipleriyle desteklendiği görülmektedir. Destekleyici bir güç olarak gördüğümüz bu kamusal otoritelerin görevlerini kötüye kullanmaları halinde ise rüşvet, yolsuzluk gibi ekonomik suçluluğun büyük ölçekli görünümüleri ortaya çıkmaktadır. Devletlerin, siyasi erki kullanan geniş ölçekli ekonomik ve siyasi pazarlarda gücünü özel sektörle paylaşması ise bir otorite açığı doğurmaktadır ki; bu durum silahlı çatışmalara ve diğer örgütlü suçlara da yol açmaktadır.¹⁰ Güçlü kamusal otoritelerle desteklenen bu örgütlü yapılar, etkin işbirliği, hiyerarşik yapılanma, uzmanlardan oluşma gibi ön plana çıkan özellikleriyle benzerlik arz ettiği “suç örgütlerine” dönüşmeye çok elverişli bir yapıda olup özellikle teknolojiyle ve dolayısıyla internet kullanımı ile desteklenmesiyle birlikte çok daha profesyonel metotlarla mülki bir denetime tabi olmadan suç yolunda gelişim göstermektedir. Bugün özellikle silah kaçakçılığı, çevre suçları¹¹ ve terörizm gibi suçlarda ulusal düzeydeki hukuki araçların yetersiz kalacağı yeni suç işleme yöntemlerinin kullanıldığı görülmektedir.

Yaşanan siyasi gelişmeler de bu yöndeki sonuçları destekleyici mahiyettedir. Keza küreselleşmeyle birlikte malların ve sermayenin serbest dolaşımı ilkesiyle yola çıkan AB gibi ulusüstü gruplar, yaydıkları siyasi etkilerle suç işleme olanaklarını

¹⁰ Sieber, Çev. Yenisey, **a.g.e.** s.54-56.; Birleşmiş Milletler’in 16 ülkedeki seçilmiş 40 organize suç grubunu inceleyen çalışmasına göre üyeleri siyasi parti mensupları ve hükümet görevlilerinden oluşan Çin’deki bir sendikanın oluşan yerel bankalardan çekilecek krediler içinse kamusal güç kullanılmıştır. (Çevrimiçi) https://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf, 11.04.2024.

¹¹(Çevrimiçi)<https://www.interpol.int/en/News-and-Events/News/2013/INTERPOL-and-IFAW-agreement-boosts-global-fight-against-wildlife-crime>, 7.1.2024.

genişletmiştir.¹² şöyle ki; gümrük birliğinden siyasi birliğe doğru evrilmiş AB, önce malların ve sermayenin serbestçe dolaştığı serbest bir ticaret alanı yani özgürlük vaat etmiştir. Ancak serbest dolaşım özgürlüğü, AB ekonomi alanında özellikle yatırım, gümrük ve vergi suçluluğunu sınıraşan bir biçimde arttırmıştır.¹³ Yine yasadışı göç, uyuşturuğu ticareti ve silah kaçakçılığı, insan ticareti gibi organize suçlara karşı mücadele etme ihtiyacı doğmuştur. Bunun üzerine ise ulusüstü bir birlik olan AB, özgürlük vaadine “güvenlik” ve “adalet” i de ekleyerek ekonomik birlikten; siyasi birlik olma yolunda gelişmeye başlamıştır.¹⁴

Bu durum ise ceza hukukunun mülki sınırları konusundaki tartışmayı başlatan nokta olmuştur. Geçmişe kıyasla çok kısa bir zaman içinde, hatta bilgisayar sistemleriyle saliseler içinde gerçekteşen bu erişim ise kimi zaman “*Cyberspace*” denilen ve hiçbir ülkenin mülki sınırları içerisinde gerçekteşmemekte ve/veya mülki bir denetimle kontrol altına alınamamaktadır.

Risklere ilişkin sonsuz ihtimalleri, yargılama yetkisinin mülkilik esasıyla katı bir şekilde çizilememesi hususunu güçlendiren dikkate değer bir diğer nokta ise suçların yapısındaki değişimdir. Nitekim yukarıda açıklanan üç alandaki değişim suç işleme olanaklarını kolaylaştırıp çeşitlendirerek daha büyük ölçekli, öğretilde “*konteynır suçlar*” olarak adlandırılan suçların ortaya çıkmasına neden olmuştur.¹⁵

¹² Sieber, Yenisey, **a.g.e.**, s.38-43; Frank Zimmerman, Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union, **Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice**, C. 3-1, 2015, s.4. (1-21).

¹³ AB’nin sınıraşan örgütlü suçlara ilişkin yürüttüğü temel politika hakkındaki genel açıklamalar için ayrıca bk.: Martin Elvins, “Europe’s Response to Transnational Organised Crime“, **Transnational Organised Crime**, Ed. Adam Edwards, Peter Gill, Routledge, 2003, 28-42. ; En güncel araştırmalardan olan “Madalyonun Diğer Yüzü-Finansal ve Ekonomik Suç Analizi” başlığıyla yayınlanan 2023 tarihli Europol raporuna göre olduğu karmaşık yapıda süreklilik gösteren bir mali suç ekosistemi oluşmuştur. AB’de faaliyet gösteren suç şebekelerinin neredeyse %70’i temel kara para aklama tekniklerinden yararlanırken, %60’ı yasadışı hedeflerine ulaşmak için yolsuzluk yöntemlerini kullanmaktadır. (Çevrimiçi)<https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/The%20Other%20Side%20of%20the%20Coin%20%20Analysis%20of%20Financial%20and%20Economic%20Crime%20%28EN%29.pdf>, 11.04.2024.

¹⁴ **Konsey ve Komisyon'un 3 Aralık 1998 tarihli Eylem Planı**, (Çevrimiçi), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133080>) , 29.11.2023.

¹⁵ Frank Verbruggen, “On Containing Organised Crime Using “Container Offences, Some Reflections on Substantive Criminal Law Issues“, Ed. Hans-Jörg Albrecht, Cyrille Fijnau, **The Containment of Transnational Organised Crime: Comments on the UN Convention**, Freiburg, Edition Iuscrim, 2002, s. 113-130.

Karşımızda bir yanda bu çığ gibi büyüyen teknik, ekonomik ve siyasi gelişmelere katkı sunmaya ve ayak uydurmaya; diğer yandan da bu sistemin kaçınılmaz olarak beraberinde getirdiği yeni tehlikelere ve risklere gardını örmeye çalışan bir dünya söz konusudur. Yani esasında kendi ürettiği riskleri tartışan, önlemeye ve yönetmeye çalışan yeni bir dünya düzeni mevcuttur.¹⁶

Ceza hukuku bugün, küreselleşmenin bu üç temel boyutuyla değişmekte ve gelişmektedir. Son olarak belirtilmelidir ki; yukarıda aktarılan teknik, ekonomik ve siyasi sebeplerle artan sınıraşan suçluluğun ceza hukukuna izdüşümü yalnızca mülkîlik esas ve devletlerin yargılama yetkisinin sınırları konusunda değil; aynı zamanda ceza hukukundan beklenen beklentide de kendisini göstermiştir. Bugün risk içinde yaşayan endişeli toplumun öncelikli beklentisi, risklerin gerçekleşmeden ve hatta doğmadan algılanması ve önlenmesidir. Örneğin; kolay haberleşmeyi sağlayarak örgütlenmenin yolunu açan veri ağları aynı zamanda depolama işlevi de gördüklerinden bireyler, şirketler ve hatta devletler nezdinde bir güvenlik açığı yani yeni bir risk endişesi anlamına da gelmektedir. Bu durum, ceza hukukunun kapsamının genişletilmesine, önleyiciliğin öncelenmesine¹⁷ ve hatta bunun için evvelce sadece devlete mahsus yetkilerin özel kişilerle paylaşılmasına yol açmıştır. Keza bugün kamuya yönelik güvenlik ve hatta askeri hizmetler gibi önemli hizmetlerin de özelleştiği görülmektedir.¹⁸

1. Sınıraşan Suçların Artması

Suçta kullanılan araçların teknik, ekonomik ve siyasi nedenlerle yerel sınırları ortadan kaldıracak ölçüde gelişmesi, suç olgusunu da sınıraşan bir yapıya dönüştürmüştür. Ancak küreselleşme ve bağlı gelişmeler sonucunda uluslararası suç ve sınıraşan suç arasında kavramsal bir karışıklık ortaya çıkmaktadır. Örneğin

¹⁶ Beck, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁷ Profilleme çalışmaları hakkında ayrıca bkz: Baran Kızılırmak, **Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği**, Yüksek Lisans Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2018.

¹⁸ Son yıllarda gittikçe büyüme eğilimi içinde olan ve 2020 yılı itibarıyla 223 milyar ABD doları olarak öngörülen özel askerî ve güvenlik şirketleri pazarının 2030 yılında 457 milyar ABD Dolarına ulaşabileceği tahmin edilmektedir.“s. 1429. (Suat Dönmez, “Güvenliğin Dönüşümü Kapsamında Özel Askerî Güvenlik Şirketleri“, **Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi**, 2023, 1424-1445. (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3221658> , 10.04.2024.)

uyuşturucu madde ticareti suçu yada terörizmin finansmanı sınırışan suç olarak kabul edilmektedir. Oysa her iki suç da herhangi bir sınırışan unsur bulunmaksızın ulusal sınırlar içerisinde işlenebilmektedir. Keza esasında bu iki kavram milletlerarası ceza hukuku kapsamında iki ayrı disiplinin konusudur.¹⁹

Uluslararası suç ve sınırışan suç kavramlarının tanımlarıyla bu iki kavram arasındaki benzerlikler ve farklılıklar anlaşıldığı takdirde sınırışan suçların anlamı da ortaya konulmuş olacaktır. Nitekim ancak bu şekilde çalışmanın konusu olan cezai konularda adli işbirliğinin yeri anlaşılabacaktır.

Kapsamı ve tanımı üzerinde fikir birliği bulunmayan uluslararası suçlar, öğretideki bir görüşe göre; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin alanına giren insanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları gibi ağır ihlaller içeren çekirdek suçlardan ibaretken²⁰; diğer görüşe göre uluslararası suçlara, uyuşturucu madde ticareti, terörizm, göçmen kaçakçılığı gibi sınırışan nitelikteki suçlar da dâhildir.²¹

Uluslararası öğretide uluslararası ceza hukuku ile sınırışan ceza hukuku arasındaki ayrımın tamamen ortadan kalkmasa da insan ticareti gibi bazı suçlardan bu

¹⁹ Neil Boister, "Transnational Criminal Law", *European Journal of International Law*, C. 14, 2003, s. 954; Külçür, **Suç ve Ceza**, s.24. Öğretide Külçür tam da bu nedenle sınırışan suçları dar anlamda sınırışan suçlar ve geniş anlamda sınır aşan suçlar olmak üzere ikiye ayırır. Dar anlamda suçlarda birden fazla ülkenin hukuki değeri ihlal edilir. Bu suçlar, mesafe suçu olup hareket ve netice zorunlu bir şekilde farklı ülkelerde gerçekleşir. Örneğin göçmen kaçakçılığı suçunda bir ülkeden çıkarma ve başka bir ülkeye sokma fiilleri söz konusudur. Bu suçlarda suçun niteliği gereği sınır aşılır. Geniş anlamda sınırışan suçlarda ise hareketi ve neticesi ayrılabilen mesafe suçları birden fazla ülkede işlenir. Örneğin; dolandırıcılık suçunda hileli hareketler bir ülkede gerçekleşirken; menfaat diğer ülkede elde edilir. Yazara göre ancak geniş anlamda sınırışan bir suç söz konusuysa sınırışan bir suçtan bahsedilebilmektedir. Ayrıca bk. Külçür, **a.e.**, s.32-35.

²⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin, 2023., s.44; Külçür, **a.e.**, s.16.

²¹ M. Cherif Bassioni, **Introduction to International Criminal Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s. 208-210. Yazara göre soykırım, saldırı suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, korsanlık, kölelik ve kölelikle ilgili suçlar ve işkence jus cogens niteliğindeki uluslararası suçlardır. Çünkü bu suçlar tüm devletleri ilgilendiren suçlardır ve hiçbir devlet tarafından içselleştirilemez. Bu noktada belirtilmelidir ki; öğretide milletlerarası sözleşmeler gözetilerek uluslararası suç olarak kabul edilen geniş bir suç yelpazesi içerisinde sıralama yapılmıştır. Çalışmanın konusu adli işbirliği olduğundan bu konuya ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmemiştir. Bu tasniflendirme ve değerlendirme için ayrıca bk. Bassiouni, **a.e.**, s.137-255.

iki alanın örtüşebileceği, bazen özellikle cezasızlık ihtimalinin ortadan kaldırılması için geniş yorumun tercih edildiği ifade edilmektedir.²²

Kanaatimize göre; uluslararası nitelikteki ağır suçların kovuşturulması ve bu suçları işleyenlerin cezalandırılması görevini üstlenen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temel belgesi, Roma Tüzüğü'nün ilgili maddeleri bu konuda rehber olarak kullanılmalıdır. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi ve kuruluş metni, Roma Tüzüğü, uluslararası toplum, uluslararası topluma yönelmiş ağır ihlal gibi kavramların sistemli bir biçimde düzenlendiği ve cezalandırma konusunda sürekli bir mahkeme niteliğini taşıması sebebiyle referans bir kaynak olma niteliğini haizdir. Mahkemenin yetki alanını çizen tüzüğün 5. Maddesine göre; *“Mahkemenin yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçlar ile sınırlıdır.”*

Tüzüğe göre mahkeme, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu olmak üzere uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren suçlarda yargılama yetkisine sahiptir. Nitekim tüzüğün giriş kısmında da bu tüzükle, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçların cezasız kalmaması, bu suçlarla mücadelede devletlerarası işbirliğinin güçlenmesi ve uluslararası toplumun ve gelecek nesillerin korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

Sınıraşan suçun tanımı konusunda da öğretide bir uzlaşma olmadığı belirtilmelidir. Esasen kriminolojik bir kavram olduğu belirtilen sınıraşan suç teriminin, 1975 yılında Cenevre'de düzenlenen Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Beşinci Birleşmiş Milletler Kongresi'nin Genel Sekreteri Gerhard Müelleri tarafından ortaya atıldığı ve o zamandan beri genel kabul gördüğü belirtilmektedir.²³ Ancak yapılan tanımlarda iki temel unsura dayanarak açıklama getirildiği görülmektedir. Bunlardan ilki işlenen suçun, çekirdek suç denilen, yukarıda sayılan temel uluslararası

²² Bunun yanı sıra Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin insan ticareti davalarını karara bağlaması hala olası görünmese de, insanlığa karşı suç veya savaş suçu olarak köleleştirme veya cinsel kölelik gibi fiillerle örtüşme potansiyelinin tamamlayıcılık ilkesi bağlamında olumlu bir etkiye sahip olduğu belirtilmektedir. Bk. Anna Glogowska Balcerzak, “The Intersection Of Transnational And International Criminal Law - Example Of Trafficking In Persons”, **Review of European and Comparative Law**, 2022, C. 49, s.284.

²³ Roth, **a.g.e.**, s.5,6.; Frank G. Madsen, “The Historical Evaluation of the International Cooperation against Transnational Organised Crime: An Overview”, **International Law and Transnational Organised Crime**, Ed.: Pierre Hauck, Sven Peterke, Oxford, 2016, s.16.; Külçür, **Suç ve Ceza**, s.20.

suçlardan farklı olması iken; ikincisi, işlenen suçun birden fazla devletin ulusal hukukunu çiğneyerek bu devletlerde maddi bir etkiye sahip olması esasıdır. Bu suçlarda uluslararası suçlar gibi bir bütün olarak uluslararası topluma ait değerler değil ancak; başlangıcı, icrası ve/veya doğrudan yada dolaylı etkileri birden fazla ülkeyi ilgilendiren, uluslararası işbirliğini gerektiren ve birden çok devletin menfaatini ilgilendiren suçlar söz konusudur.²⁴ Öğretide aktarılan bir tanıma göre ise sınıraşan suç, iki veya daha fazla devletin çeşitli şekillerde yargılama yetkisine sahip olduğu suçlardır. Nitekim her ne kadar sınıraşan suçlar, genel kabule göre uyuşturucu madde ticareti, insan kaçakçılığı gibi şiddet içeren ve büyük çaplı suçlar olarak algılansa da çok daha sıradan olaylarda, örneğin; iki farklı ülkenin dahil olduğu çocuğun velayeti hakkındaki ebeveyn uyuşmazlığından da doğabilmektedir. Yine bu görüşe göre; vergilendirilmemiş tütün ürünlerinin bir ülkeden diğerine kaçakçılığı örneğindeki gibi örgütlü ve sınıraşan yapıda fakat uluslararası hukuku ihlal etmeyen bir fiil de söz konusu olabilmektedir.²⁵ Öte yandan, sınıraşan suçların önemli bir bölümünün organize suç örgütleri tarafından işlenmesi nedeniyle sınıraşan suçlar yerine sınıraşan örgütlü suçlar kullanımına da yer verildiği ifade edilmelidir.²⁶

²⁴ Bassioni, **a.g.e.** s.913., Birleşmiş Milletler 1995 yılında, başlangıcı, işleniş ve/veya doğrudan ya da dolaylı etkileri birden fazla ülkeyi ilgilendiren on sekiz sınıraşan suç kategorisi belirlemiştir. Listelenen suçlar arasında kara para aklama, terör faaliyetleri, sanat ve kültür eserleri hırsızlığı, fikri mülkiyet hırsızlığı, yasadışı silah kaçakçılığı, uçak kaçırma, deniz korsanlığı, sigorta dolandırıcılığı, bilgisayar suçları, çevre suçları, insan ticareti, insan uzuvlarının ticareti, yasadışı uyuşturucu kaçakçılığı, hileli iflas, yasal işlere sızma, yolsuzluk ve kamu veya siyasi parti görevlilerine rüşvet yer almaktadır. (Çevrimiçi) https://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf , s.4; Külçür, **Suç ve Ceza**, s.31.

²⁵ Roth, **a.g.e.**, s.7; Benzer şekilde öğretide bir görüş, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin 2. Fıkrasının (b) bendindeki suçun, tek bir devlette işlense bile hazırlık, plan, idare veya kontrolünün önemli bir kısmının başka bir devlette gerçekleşmesi halinde sınıraşan bir suç olarak sayılmasına işaret ederek suça sınıraşan niteliğin birden fazla yargı yetkisinin bulunmasının verdiğine vurgu yapmıştır. Bu durumun protokollerde yapılan belirlemeye bağlı olduğunun altını çizmiştir. Bk.: Neil Boister, "The UN Convention against Transnational Organised Crime 2000," Ed.: Pierre Hauck, Sven Peterke, **International Law and Transnational Organised Crime**, Oxford University Press, 2016. s.134.

²⁶ Külçür, **Suç ve Ceza**, s.23; Uluslararası öğretide bu tabiri kullanan Arndt Sinn, örgütlü suç kavramının küreselleşmeyle geliştiğini, sınıraşan örgütlü suçların ise küreselleşmenin getirdiği birden çok devletle ilintili, birden çok devlette üyesi olan örgütlerle ilişkili bir kavram olduğunu ifade eder. Kavramların tanımlanmasında ise kriminolojik ve sosyolojik gelişmelerin göz ardı edilmemesi gerektiğini de ekler. (Arndt Sinn, "Transnational Organised Crime as a Linguistic and Social Construct", Ed. Hauck, Peterke, **International Law and Transnational Organised Crime**, Oxford University Press, 2016., s.24-41) Bu yönde organize suçun küreselleşmenin etkisiyle daha ulusötesi bir hal almış gibi görünse de yerel ortamlardaki güçlü sosyal köklerini kaybetmediğini değerlendirmiştir.

Sınıraşan suçlara sözleşmesel zeminde açıklamaya getirilmeye çalışıldığında ise Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin 2. Fıkrası'na göre suçun birden fazla devlette işlenmesi, tek bir devlette işlense bile hazırlık, plan, idare veya kontrolünün önemli bir kısmının başka bir devlette gerçekleşmesi veya birden fazla devlette faaliyet gösteren örgütlü bir suç grubunun suça karışması veya başka bir devlette önemli etkileri olması durumunda suç, sınıraşan suç sayılmaktadır.

Uluslararası suç ve sınıraşan suç hakkındaki bu genel açıklamalardan sonra bu iki suç arasındaki farklılıklara yer verirsek; her şeyden önce uluslararası suçlar evrensel ve evrensel müdahaleler gerektirmektedir. Ancak uyuşturucu suçları, organize suçlar, kara para aklama gibi diğer sınıraşan suçlar da benzer şekilde, evrensel müdahaleler gerektiren, devletlerin çıkarlarını sürekli biçimde etkileyen suçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Keza devletler bu suçlarla ilgili kaygılarını dile getirmekte ve bu suçlarla mücadele etmek için önemli kaynaklar ayırmaktadır. Bu noktada aralarındaki farka ilişkin öğretideki ilk görüşe göre; uluslararası suçların işlenmesi sonucunda ortaya çıkan etkiler, uluslararası toplumun çıkarlarını daha fazla etkilemektedir. Bu nedenle örneğin soykırım gibi uluslararası suçlarda, devletlerin fiilleri ve devlet politikası daha üst düzeyde gündemdedir. Yine sınıraşan suçlarda devletlerin kaygı ve öncelikleri, devletlerin menfaatlerini yansıtırken; uluslararası suçlarda devletlerin kaygı ve öncelikleri, uluslararası toplumun kaygı ve öncelikleridir.²⁷

Nitekim korunan menfaate bakıldığında da aralarındaki bu fark anlaşılacaktır. Uluslararası suçların uluslararası olma niteliği, suçun sınıraşan biçimde işlenmesinden ziyade uluslararası toplumun tamamına yönelen ve tüm uluslararası toplumun değerlerini ihlal eden bir tehdit olmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple bir yönüyle devletler arasındaki hukukun ve bir arada yaşamının risk altına girdiği bu suçların tanımlanıp cezalandırılmasında tüm ulusların menfaati söz konusudur. Çünkü bu suçlarda mağdur, yalnızca hedef alınan birey değil; insan varlığı, insanlık kavramı yani

(Dick Hobbs, "Going Down the Glocal: The Local Context of Organized Crime", **The Howard Journal Special Issue on Organized Crime**, 1998., s.407-422.

²⁷ Bassioni, **a.g.e.**, s.913.

uluslararası toplumun kendisidir. Bu suçların işlenmesiyle uluslararası anlaşma hükümleri yada uluslararası örfi hükümler ihlal edilir. Çünkü bu suçların kaynakları çoğu zaman birden fazla devletin taraf olduğu uluslararası bir sözleşmedir. Dolayısıyla bu suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında evrensel bir fayda mevcuttur.²⁸

Oysa sınıraşan suçlar, suç sayılmalarını öngören bir antlaşmaya tabi oldukları için değil; sınırları aştıkları için sınıraşan suçlardır.²⁹ Tam da bu noktada bir diğer farklılık kendisini göstermektedir. Buna göre sınıraşan bir eylemin suç olarak belirlenmesi ve devletlerin bu suçlar üzerinde yargı yetkisi ileri sürebilmeleri ancak taraf devletlerce usulüne uygun bir şekilde akdedilmiş uluslararası bir sözleşmenin varlığına bağlıdır. Bu sözleşmelerde ise ceza miktarına yada suç teşkil eden eylemlere yer verilmez.³⁰

Uluslararası suçlarda ise uluslararası suçu düzenleyen Roma Tüzüğü gibi bir uluslararası sözleşme mevcuttur ve taraf devletler bu sözleşmede tanımlanmış suçları kendi ulusal hukukunda düzenlememiş olsa bile uluslararası bir mahkeme önüne taşıyabilir. Bu sebeple yargı makamı bakımından da bir farklılık vardır. Sonuç olarak uluslararası suçlarda uluslararası bir mahkeme söz konusuyken; sınıraşan suçlarda ulusal mahkemeler yargı yetkisini kullanır.³¹

Sınıraşan suçlarla uluslararası suçlar arasında karşılaştığımız bir diğer fark, suçların failleri ve güttükleri amaçlarda karşımıza çıkar. Uluslararası suçlarda failer genellikle üst düzey kamu görevlileri olmakta ve işlenen suçlarda belirli bir dine veya ırka karşı yönelik siyasi veya felsefi saiklerle hareket edilmektedir. Sınıraşan suçlarda

²⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s.43; Külçür, **Suç ve Ceza**, s.13,27.

²⁹ Balcerzak, **a.g.e.**, s.273.

³⁰ Örneğin Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Uygulanması" başlıklı 34. Maddesine göre; "1. Her Taraf Devlet, kendi iç hukukunun temel ilkelerine uygun olarak, bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamak için yasal ve idari önlemler dahil gereken önlemleri alacaktır. 2. Bu Sözleşme'nin 5. maddesinin örgütlü bir suç grubunun varlığını gerekli saydığı haller hariç, bu Sözleşme'nin 5, 6, 8 ve 23. maddelerinde belirtilen suçlar, bu Sözleşme'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer aldığı şekliyle örgütlü bir suç grubunun karışmasından veya suçun. sınıraşan niteliğinden bağımsız olarak, her Taraf Devletin iç hukukunda suç haline getirilecektir."

³¹ Külçür, **Suç ve Ceza**, s.25,27,31; Boister, **The UN Convention**,134.

ise failler iş adamlarından sokak çetelerine kadar uzanmakta ve suçlar genellikle maddi çıkar amacıyla işlenmektedir.³²

Son olarak bu suçlar arasında yer bakımından yetki bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim “jus cogens” niteliğinden ötürü uluslararası suçlarda evrensel yetki gündeme gelmektedir. Bu yetkiye çalışmanın yer bakımından uygulama başlığında yer verilmiş olmakla birlikte diğer ilkelerden en temel farkı, devletlerin suçla ilgili doğrudan bir bağlantı kurmasına ihtiyaç bırakmamasıdır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere ihlal edilen değer, uluslararası toplumun bir değeridir.³³

Öğretide sınıraşan suçlarda amacın sadece belirli tipteki suçlarla mücadele etmek değil; sınıraşan nitelik arz eden bütün suçlarla mücadele etmek olduğu, bu sebeple kategorik bir biçimde suçların belirlenmesinin isabetli olmadığı ifade edilmiştir.³⁴ Kanaatimizce de sınıraşan suçlar, her şeyden önce “sınır aşma” niteliği üzerinden tanımlanan devletlerin yargılama yetkilerini ancak sınıraşan eylemlere ulusal mevzuatlarında yer vermek suretiyle kazanabildikleri suçlardır. Küreselleşme olgusuyla birlikte çevre suçlarına kadar geniş bir yelpazede gelişmekte ve değişmektedir. Bu nedenle tanımlamaların uluslararası suçlardaki gibi kategorik bir şekilde belirlenmesi ihtiyacı karşılamayacaktır.

2. Yabancılık Unsurunun Artması

Küreselleşmenin ceza hukukuna etkisi kapsamındaki açıklamalarda da ifade edildiği üzere teknik, ekonomik ve siyasi nedenlerle bugün yabancı bir devlet nezdinde mağdur veya fail olma ihtimali düne göre daha fazladır.

Ceza hukuku bakımından yabancılık unsuru öğretide; “*bir ülkede işlenen suça o ülkeye ait olmayan bir unsurun kattığı özellik*” olarak tanımlanmakta olup ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması kapsamında ele alınmaktadır. Buna göre bir suç ya faili ya mağduru yada işlendiği yer sebebiyle yabancılık unsuru ihtiva edebilmektedir.³⁵

³² Külçür, a.e., s.28-29.

³³ Madsen, a.g.e., s.17; Külçür, Suç ve Ceza., s.28-29.

³⁴ Külçür, a.e., s.31.

³⁵ Külçür, Suç ve Ceza, s.36.

Öğretideki görüşlerden birine göre ise delilin yabancı ülkede olması³⁶; diğerine göre ise tanığın yabancı ülkede olması³⁷ da bir yabancılık unsurudur. Ancak bu noktada bir görüşe göre örneğin; failin veya mağdurun vatandaşlığına dayanarak yabancılık unsuru içeren bir suça ilişkin yargılama yetkisinin temellendirilmesi söz konusu ise dar anlamda yabancılık unsurundan bahsedilmektedir. Delillerin yabancı bir ülkede olması halinde ise yabancılık unsurunu gündeme getiren şey, yargılama yetkisi kuran bağlantı noktaları değil; adli işbirliği ihtiyacıdır. Bu sebeple bu durumda geniş anlamda yabancılık unsurundan bahsedilmektedir.³⁸

Kanaatimize göre dar veya geniş anlamda yabancılık unsuru şeklinde bir ayırım yapılmasına ihtiyaç duyulmaksızın tanığın yada delilin başka bir ülkede bulunması durumunda sınırlı bazı hallerde yabancılık unsurunun varlığından bahsedilebilir. Nitekim çalışmanın üçüncü bölümünde Eurojust raporları ve AB taslak yönetmelik tekliflerinde görüleceği üzere bu gibi durumlarda doğrudan yer bakımından yargılama yetkisi bakımından olmasa da şüpheli/sanık hakları bakımından önemli sonuçlar doğabilmektedir.³⁹

Sonuç olarak yabancılık unsuru, küreselleşmeyle birlikte ulusal, sınıraşan ve uluslararası suç olması fark etmeksizin ceza hukukunun gündemindeki bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda fail yabancı olsa da suçun işlendiği yer sebebiyle ulusal bir suçtan bahsedebilirken; göçmen kaçakçılığı suçu gibi hareketin ve neticenin farklı ülkelerde farklı ülkelerde başlayıp tamamlandığı bir durumda yabancılık içeren sınıraşan bir suçtan bahsedilebilecektir. Benzer şekilde soykırım suçunun farklı bir ırka mensup bir topluluğa karşı işlenmesi durumunda mağdur sebebiyle yabancılık içeren bir uluslararası suç söz konusu olacaktır.

Tüm bu durumlarda ise işlenen suç bakımından hangi devletin yargılama yetkisine sahip olduğu sorusu doğmaktadır. Devletler, yabancılık unsuru içeren

³⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 29

³⁷ Murat Volkan Dülger, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, Seçkin, Ankara, 2011, s. 284.

³⁸ Külçür, **Suç ve Ceza**, s.36.

³⁹ Delillerin veya tanığın başka yerde bulunması durumuna çalışmanın konusuna ilişkin AB uygulamasının değerlendirildiği üçüncü bölümde yer verilmiştir. Bu mesele suça bir unsur olarak yada yargılama yetkisi bağlamında bir yabancılık katmasa da kaçınılmaz bir şekilde ceza muhakemesi sürecinde bir yabancılık unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

suçlarda, fail, mağdur veya suçun işlendiği yer gibi bağlantı noktaları üzerinden yargı yetkilerini gerekçelendirmeye çalışır. Ceza kanunlarının yer bakımından uygulama başlığında bu hususa açıklama getirilmiştir.

Görüldüğü üzere kasık ceza hukuku anlayışında, suç işlendiği yerde yargılanır ilkesi geçerliyse de, artan yabancılik unsuru ile yetkili yargılama yerinin tespiti zorlaşmaktadır. Özellikle sınıraşan suçlarda suçun işlendiği yerin ve dolayısıyla yargılama yetkisini haiz devletin tespiti çok daha karmaşık bir hal almaktadır.⁴⁰ Bu nedenle devam eden başlık ceza hukukunun mülki sınırları konusuna ayrılmıştır.

3. Ceza Hukukunun Mülki Sınırlarının Sorgulanması

Cezalandırma hakkı devletler için kamusal otorite ve ulusal egemenlik kısacası devlet olmanın temel görünümü anlamına gelmektedir.⁴¹ Tam da bu sebeple ceza hukuku ve bu alandaki yargılama yetkisi, diğer hukuk dallarına nazaran devletlerin çok daha hassas olduğu bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴² Bu sebeple kural olarak suçun işlendiği yerde yargılanması ve yetkinin başka bir devletle paylaşılmaması esası kabul edilmiştir. Ancak her ne kadar kural olarak suç işlendiği yerde yargılanırsa da yukarıda aktarılan küreselleşme kapsamındaki gelişmeler sebebiyle bu kural, bugün katı bir şekilde uygulanamamaktadır.⁴³

Keza bugün ulaşım kolaylığıyla birlikte failin vatandaşlığının ve ikametgahının başka ülkelerde olması gibi failin ıslahına etki eden sebepler söz konusu olabilmektedir. Bunun yanı sıra sınıraşan suçlarda suçun işlendiği yerin tespitinin zorluğu, delillere erişim gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına etki eden sebepler de bu sonucu ortaya çıkarmaktadır. Yine sınıraşan gelişmelerle birlikte ceza muhakemesi sürecinde farklı hukuk sistemleriyle karşılaşan ve bulunduğu ve/veya

⁴⁰ Andrés Payer, “The Territorial Principle as a Basis for State Criminal Jurisdiction: Particularly with Regard to Cross-Border Offences and Attempts, and to Multiple Parties to an Offence Acting in Different Countries”, **International Criminal Law Review**, 2023, s.176.

⁴¹ Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, Beta, s.119.

⁴² Hakan Karakehya, “Modern Düşünce Yapısında Görülen Değişimler Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Taraf Devletlerin Egemenlik Haklarına Müdahalesi”, **AÜSBD**, Cilt 13, 2013, s.135.

⁴³ “Yargı yetkisini elde etmenin tek dayanağı, esasen egemen ulusların bağımsızlığı kavramını yansıtan ceza hukukunun uygulanmasında ülkesellik ilkesi olduğunda, sofistike, sınır aşan suçlar yeterince kontrol edilemez“ Laurențiu Sorescu, “Considerații de ordin practică și teoretic în legătură cu transferul de proceduri în materie penală”, **Revista Română De Drept European**, 2022, s.62.

suçu işlediği yere göre yabancı kalan failin savunma hakkı, yabancı mağdurun menfaatleri gibi konular da gündemdeki önemli meseleler arasındadır.⁴⁴

Bugün yabancı ülke sınırları içerisinde işlenen suçların dahi belirli koşullar dahilinde devletlerin yargılama yetkisine dahil edildiği ve karma bir sistemin benimsendiği görülmektedir.⁴⁵ Türk uygulamasında da aynı sebeplerle yarı mülkilik sisteminin benimsendiği ve mülkilik ilkesinin sayılan diğer ilkelerle desteklendiği görülmektedir.

Öte yandan küreselleşmeyle birlikte cezalandırma yetkisinin paylaşılması hususu da tartışılır hale gelmiştir. Bunun ilk ve en temel sebebi sınıraşan suçların devletlerin tek başına mücadele edemeyeceği, klasik adli işbirliği metotlarının ise etkisiz kalacağı ölçüde gelişmiş ve artmış olmasıdır. Bu bağlamda en çarpıcı örnek sınıraşan örgütlü siber suçlardır.

Bilgisayar ve internet kullanımı yoluyla işlenen suçlara ilişkin yargı yetkisi sorununu ele alan ve devletlerin mülki sınırları dışında gerçekleşen bu suçlar bakımından yargı yetkisini genişleten bir dizi uluslararası ve bölgesel sözleşme bulunmaktadır.⁴⁶ Keza verilerin birden fazla yargı alanında bulunan farklı sunucular arasında sürekli ve dinamik bir şekilde hareket etmesi nedeniyle siber uzayda ülkesellik ilkesinin uygulanmasına ilişkin büyük kısıtlamalar olduğu ifade edilmektedir. Bu durum ise uluslararası örgütlerin siber uzayda işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla mülkilik ilkesine ek diğer yargı yetkisi

⁴⁴ Cedric Ryngaert, *Jurisdiction In International Criminal Law*, Oxford, 2015, s.42; Sabine Gleß, *Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung*, Nomos, 2007, s.157, Zimmerman,a.g.e.,s.1-10; Sorescu, a.g.e., s.50.

⁴⁵ Külçür, **Suç ve Ceza**, s.11; Erdem İzzet Külçür, *Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanma Alanı, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2014, s. 148 vd., Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt 1, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul,1994, s. 249.

⁴⁶ Dominik Brodowski,“Organised Crime and Cybercrime“, Ed.: Hauck, Peterke, **International Law and Transnational Organised Crime**, s.355. Bu yöntemle hem “gölge” davaların başlatılmasının sağlanacağı hem de siber suçlular için güvenli sığınakların en aza indirileceği ifade edilmektedir. Öte yandan, böyle bir yaklaşımla olumlu yetki çatışmaları ve davalının haklarına zarar veren *forum shopping* riskinin artırıldığı da ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere yargılama yetkisinin sınırları genişledikçe ceza adaleti ile maddi gerçeğe ulaşılması amacı arasındaki gerçeğe düzeyi arasında da fark meydana gelmektedir. Nitekim çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilen AB’nin de cezai konularda adli işbirliği konusundaki güvenlik ve temel haklar arasındaki çizgide bir denge bulmaya çalışıldığı eleştirisi de bu durumu ortaya koymaktadır.

ilkelerinin uygulanmasına izin vermek için bir 'paradigma değişikliği' çağrısında bulunulmasına yol açmıştır.⁴⁷

Aktarılan bu sorunları gidermek için temelde iki farklı çözüm şeklinin takip edildiği görülmektedir. Bunlardan ilki yabancı bir ceza hukuku sistemine iç hukukta geçerlilik tanımak; ikinci yol ise böyle bir tanıma işlemine ihtiyaç duymaksızın ilgili normun doğrudan uygulandığı bir devletler üstü ceza hukuku sistemi oluşturmaktır.⁴⁸

İlk yöntem, yabancı bir ceza hukuku sistemine iç hukukta geçerlilik tanınmasıdır. Bu yönetime göre davanın nerede görüleceği ile somut olaya uygulanacak hukukunun ne olacağı sorularının birbirinden ayrılabilir. ⁴⁹ Öte yandan yabancı hukukun uygulanması konusunda hakimlerin yabancı bir dildeki kanunu, terminoloji farklılıklarıyla doğru bir şekilde anlaması ve olaya uygulaması gibi pratik zorluklar da bu yönetime yönelik öğretideki bir diğer eleştiridir.⁵⁰

Uygulamada doğrudan uygulama yerine cezanın belirlenmesinde bu yabancı ceza yasasını göz önünde bulundurabilmektedir. Özellikle Avrupa Birliği tarafından kullanılan bu metot, devletlerarasında karşılıklı güven esasına dayanan “*adli kararların hukuki değerlerinin diğer bir hukuk sisteminde tanınması*” yoluyla uygulanmaktadır.⁵¹ Avrupa ceza hukukundaki gelişmeler de dikkate alındığında halen Avrupa devletlerindeki ceza yargıçlarının ve ceza mahkemelerinin eş değerli kabul edilmesi ve herhangi bir birlik ülkesinde verilen kararlara diğer bir birlik ülkesinde,

⁴⁷ Cristos Velasco, “Cybercrime Jurisdiction: Past, Present and Future”, **Era Forum- Journal of the Academy of the European Law**, C.15, s.17. (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/16806b8a7a> , 12.04.2024.

⁴⁸ Sieber, Yenisey, **a.g.e.**, s.38-43.

⁴⁹ Zimmerman, **a.g.e.**, s.13. Yazara göre çifte cezalandırmanın söz konusu olup olmadığının sorgulandığı her durum, yabancı bir ceza kanunun belirli ölçüde uygulanmasını gerektirmektedir. ; Ancak belirtmelidir ki; yargılama yetkisi aynı zamanda devletlerin egemenlikleri anlamına geldiğinden hiçbir egemen devlet, yabancı bir ceza yasasını doğrudan uygulama yoluna gitmemektedir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.28.)

⁵⁰ Zimmerman, **a.g.e.**, s.13,14. Yazar özellikle bazı tedbirlerin, belirli bazı suçlar için öngörüldüğüne işaret ederek yabancı dildeki bir kanunun atıflarının da izlenmesi ve anlaşılmasındaki zorluğa dikkat çekmektedir. Yine ulusal kanunlarda öngörülen tedbirler veya yaptırımların temeline işaret ederek yabancı bir toplum nezdinde korunan değerlerin tam anlamıyla anlaşılamayacağı ifade edilmiştir.

⁵¹ Sieber, Yenisey, **a.e.s.** 43.

kendi mahkemelerince verilmiş gibi değer tanımları amacının izlendiği görülmektedir.⁵²

Nitekim bugün de Avrupa Birliği hukukunun ilerleyişinin üye devletlere güven temelinde geliştiği ve benzer bir şekilde güvene dayalı başka sözleşmelerin kurulduğu, öğretide ise artık “*Avrupa delili*” kullanımına yer verildiği görülmektedir.⁵³ “*Adli kararların karşılıklı olarak tanınması*” ilkesine dayanarak ortaya çıkan “*Avrupa yakalama emri*” “*para cezaları ve parasal yaptırımlarının karşılıklı geçerliliği*” gibi mevcut ve planlanan pek çok yeni metot söz konusudur. Tüm bunlardan başka bu ilkeyi destekleyen “*erişilebilirlik ilkesi*” ile bugün, birlik üyesi bir devletteki kişisel verilerin diğer bir AB üyesi devletin hukuk sisteminde kullanılmasının da konuşulduğu görülmektedir.⁵⁴

İkinci metot ceza hukuku kurallarının kendiliğinden geniş bir biçimde uygulandığı devletler üstü bir ceza hukuku uygulamasıdır. Bu yöntem özellikle Avrupa Birliği’nin AB ekonomik çıkarının korunması amacıyla kartel hukukuna aykırılıklar gibi belirli alanlarda ortak yaptırımlar uygulamasıyla karşımıza çıkmaktadır.⁵⁵

⁵² Kunter, “Ana Çizgileriyle Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi”, **İÜHFİM**, C.36, 1970, s.82-84. Benzer şekilde Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin temelini, konseye üye devletlerin birbirlerine olan güveni olarak açıklayan Kunter, konsey üyesi devletlerin birbirini “*yabancı*” saymadığı ve bu sebeple de esasında yabancı bir devlet yargısının değil; bir “*Avrupa yargısı*”nın söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle de Kunter, her ne kadar sözleşmenin lafzında “*milletlerarası değer*” kullanımına yer verilse de esasında bunun karşılığının “*Avrupa değeri*” olduğunu ifade eder.

⁵³ Gleß, **a.g.e.**, s.157.

⁵⁴ Sieber, Yenisey, **a.g.e.** s.44; (Çevrimiçi) <https://www.interpol.int/fr/Actualites-et-evenements/Actualites/2008/Protection-of-Cultural-property-focus-of-international-INTERPOL-conference> 7.1.2024. ; Bu noktada güncel eleştirilerden birine göre her ne kadar Avrupa’da örneğin; bilgisayar sistemlerine karşı işlenen suçlar ve internet üzerinden yapılan saldırılar konusunda yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin yasal çerçeve çok kapsamlı olsa da ve siber suçların kovuşturulmasında yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ulusal yaklaşımlar birleştirilmeye çalışılsa da, Avrupa Birliği üye devletleri arasında henüz tam bir yeknesaklık sağlanamamıştır. Avrupa Birliği üye devletlerinin ulusal mahkemelerinin, internet suçları ile ilgili davalarda kendi metodolojileri ve hukuk geleneklerine göre ulusal ceza muhakemesi kanunları kapsamında takdir yetkilerini kullanmaya devam ettiği ifade edilmektedir. Bk. Velesco, **a.g.e.**, s.11.

⁵⁵ Cezalandırmanın küreselleşmesi bakımından dikkat çekici bir örnek olarak son 10 yıl içerisinde birçok ülkede kartellere katılmak suç haline gelmiş ve rekabet politikası ve ticaretin getirdiği bir sonuç olarak cezaların sertleştirilmesi kapsamında küresel çapta bir eğilim başlamıştır. Ayrıca bk. Michael O’Kane, Cartel Enforcement: A Product of Globalisation“ **“Globalisation, Criminal Law and Criminal Justice”** Ed. : Valsamis Mitsilegas, Peter Allridge, Leonidas Cheliotis, s.228,231. ; Sieber, Yenisey, **a.g.e.** s.44 ; “*Avrupa suçu*” kavramı için ayrıca bk. Christopher Harding, “Forging the European Cartel Offence: The Supranational Regulation of Business Conspiracy“, **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, 2004, s.281.

Tüm bu gelişmeler bakımından ortak olan husus ise ceza hukukunun anılan küresel gelişmelerin sonucunda artan sınıraşan suçlar ve yabancılık unsuru ile mülki sınırların dışına çoktan taşıdığı açık bir şekilde gözüküyor oluşudur.

B. Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulama Alanı

Her şeyden önce belirtilmelidir ki; öğretide milletlerarası ceza hukuku, uluslararası ceza hukuku, devletler ceza hukuku gibi pek çok kullanıma yer verilmektedir. Öğretide bunun sebebinin, bu alanın kapsamının çizilmesi noktasında Türk ceza hukukçularının yaşanan kavram kargaşalarının önüne geçmek istemesi olarak açıklanmaktadır.⁵⁶ Bu kapsamda yapılan ilk ayırımın devletlerarası ceza hukuku ve milletlerarası ceza hukuku ayrımı olduğu görülmektedir. Nitekim bir görüş devletlerarası ceza hukukunun kapsamını yer bakımından yetki ve adli işbirliğiyle sınırlarken; diğer görüşe göre milletlerarası kamu hukukunun temel ilkelerinin ihlali de bu alana dahil saymaktadır.⁵⁷

Uluslararası ceza hukuku, uluslararası suçluluğun önlenmesi ve bastırılması, hesap verilebilirliğin artırılması ve cezasızlığın azaltılması ve ceza adaletinin tesis edilmesi gibi bir dizi değer üzerine kurulu ve niteliği gereği bünyesinde uluslararası hukuk, ulusal ceza hukuku, karşılaştırmalı ceza ve ceza muhakemesi hukuku ve insan hakları hukuku gibi esasında her biri farklı içeriklere ve konulara ilişkin ancak işlevsel bir ilişki içerisinde olan birden fazla hukuk disiplininin oluşmaktadır.⁵⁸ Bu nedenle kapsamının ve temel özelliklerinin anlaşılması için beslendiği bu hukuk dallarıyla en azından temel ilişkisinin ortaya konması gerekmektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse; uluslararası ceza hukuku, uluslararası hukuktan farklı olarak devletlerin çatışan menfaatleri arasında bir denge kurmak amacından ziyade uluslararası toplumu, ağır ihlallere karşı koruyarak failleri cezalandırma amacı gütmektedir. Devletler hukuku, çıkarlarını koruduğu devletlere hitap ederken;

⁵⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.30.

⁵⁷ Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku, s.12-13.

⁵⁸ Bassoni,**a.g.e.**,s.1. Keza nasıl devletlerin kendi anlayışlarını ve değerlerini yansıtan ulusal kamu düzenleri varsa; devletler hukukunda da uluslararası topluma ilişkin barış, güvenlik ve refah gibi ortak insani değerleri koruyan uluslararası kamu düzeni vardır. Uluslararası ceza hukuku, uluslararası toplumun yukarıda sayılan değerlerini korumaya yönelik kurallar bütünü olarak da tanımlanabilir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.24)

uluslararası ceza hukukunun muhatabı şüpheli, sanık, mağdur veya tanık sıfatındaki birey(ler)dir.⁵⁹ Tam da bu noktada uluslararası ceza hukukunun insan hakları hukuku ile ilişkisi açığa çıkmaktadır ki; bu da çalışmanın üçüncü bölümünde örnekleriyle ortaya konduğu üzere bu kişilerin adil yargılanma gibi temel insan haklarının belirlenmesi, tanınması ve korunmasıdır. Nitekim modern dünyanın cezaya olan bakış açısı artık Kant'ın “*yetki sahibinin uyruğundakilere işledikleri suç nedeniyle acı çektirebilme ödevi ve hakkı*” şeklindeki düşüncesinden öte amaca uygun bir yaptırım uygulanarak suç işleyen kişinin ıslahının sağlanması fikrine dönüşmüştür.⁶⁰

Bu noktada sınıraşan suçlar, yabancılik ve ceza hukukunun mülki sınırları başlıklarındaki açıklamalarla görüldüğü gibi ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması gündeme geldiğinde ulusal ceza hukukunun milletlerarası boyutu karşımıza çıkmaktadır.⁶¹ Bu ise ceza muhakemesi hukukunun ve insan hakları hukukunun milletlerarası ceza hukuku ile ilişkisini ortaya çıkaran bir örnektir.

Öğretide uluslararası ceza hukukunun tanımlanması ve kapsamı noktasında da farklı görüşlerin olduğu görülmektedir. Bu disiplinin kapsamını bir görüş üçe ayırarak incelemektedir. Buna göre bu alanlardan ilkinde yabancılik unsuru taşıyan suçlara ulusal ceza hukukunun uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacaksa hangi ilkeler temelinde yargılama yetkisinin temellendirileceği sorularına cevap aranmaktadır. İç hukuk kuralları kadar ulusal ceza hukuku uygulamasına koşullar getiren milletlerarası sözleşmeler de bu alanda inceleme konusu olmaktadır. İkinci alan, sınıraşan suçlulukla etkin mücadele amacıyla geliştirilen metotları içeren uluslararası adli işbirliğine ilişkindir. Üçüncü alan ise öğretilde “*devletler ceza hukuku*” olarak da adlandırılan uluslararası hukuka aykırı davranışların cezalandırılması ve tüm insanlığı ilgilendiren hukuki yararların korunmasına ilişkindir. Bir görüşe göre bu alan, tek gerçek anlamdaki milletlerarası ceza hukukudur. Nitekim doğrudan milletlerarası hukuka ve uluslararası topluma aykırı davranışları belirlemekte ve cezalandırmaktadır.

⁵⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.53; Devletin uluslararası sorumluluğunun gündeme geldiği, kişilerin bireysel kimliği ile değil; askeri amirlik gibi bir unvan adı altında suç işlemesi örnekleri hariç tutulmuştur. Bu suçlar, bu tezin inceleme konusu olmadığından açıklamaya yer verilmemiştir.

⁶⁰ Feridun Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s.49.

⁶¹ Bassioni, **a.g.e.**, s.10.

Diğer iki alan ise aynı görüşe göre tam anlamıyla milletlerarası ceza hukukuna ilişkin bir alan olmayıp ceza hukukunun uluslararası boyutuna ilişkin konuları içermektedir.⁶²

Bu ayrımlara ilişkin detaylara yer vermeyecek olmakla birlikte kanaatimize göre de milletlerarası ceza hukuku, devletlerin cezalandırma yetkisini ilgilendiren konuları içerisinde almaktadır. Bu kapsamda bu çalışmanın konusunun cezai konularda adli işbirliğinin yeni bir yöntemi olması ve yer bakımından yetki konusuyla ilişkili olması nedeniyle milletlerarası ceza hukuku başlığı tercih edilmiştir.⁶³

Devletler, egemenlik hakları gereği yargılama yetkilerini kendi iç hukuk kurallarında serbestçe düzenler ancak bu, sınırsız bir kullanım anlamına gelmemektedir. Nitekim devletlerin, yargılama yetkilerini mülklik, şahsılık gibi yer bakımından yetki bahsinde açıklanmış ilkelerle temellendirmeleri ve suçla bağlantı noktası kurmaları beklenmektedir.⁶⁴

Devletlerin cezalandırma yetkilerini belirledikleri bu kurallarda devletin konuya ilişkin yargılama yetkisinin, söz konusu ihlalle çeşitli bağlantı noktalarıyla, ilkelerle temellendirildiği görülmektedir. Maddi ceza hukukuna değerek kurulan bu bağlantılar, fiilin gerçekleştiği yer gibi mekânsal noktalardan kurulabileceği gibi ihlali gerçekleştiren failin ve/veya ihlale maruz bırakılan mağdurun vatandaşlığı veya ihlal edilen değer niteliği gibi noktalardan ibaret de olabilecektir.⁶⁵

⁶² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.30-33. Uluslararası ceza hukukunun kapsamı noktasında bir diğer yaklaşım ise bu alanın, kapsamı daralan dört farklı alandan oluştuğunu ifade eder. Bu görüşe göre bu alanlar en kapsayıcı olandan en dar olana doğru sırasıyla; sınıraşan/devletlerarası ceza hukuku, bazı suçların cezalandırılmasına ilişkin devletlerin yükümlülüklerini öngören uluslararası anlaşmalar ve uluslararası hukukun doğrudan bireylerin cezai sorumluluklarını doğuran kurallardan ibarettir. Yapılan bir diğer ayırım ise dar anlamda ve geniş anlamda uluslararası ceza hukuku ayırımıdır. Bu ayırmada ise dar anlamda ceza hukuku, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması konusuyla ilgilenirken; geniş anlamda ceza hukuku yabancılik unsuru taşıyan tüm alanları kapsar. Belirtmek gerekir ki; anılan tüm bu alanlar birbiriyle yakın ilişki içerisinde. Bu ayrımlar kapsamında kanaatimize göre de en önemli olan husus, uluslararası ceza hukukunun ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması ile sınırlı tutmamak ve soruşturmanın veya kovuşturmanın devri gibi bu çalışmanın konusunu oluşturan cezai konularda adli işbirliği türlerinin de bu alanda değerlendirildiğini anlamak gerektiğidir.

⁶³ Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku, s.13.

⁶⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 87

⁶⁵ Öğretideki bir örnekle açıklanırsa örneğin; Münih'teki (Almanya) bir konferansta, Finlandiya vatandaşı A, Danimarkalı meslektaş T'yi öldürmek için birasına zehir karıştırır. Ancak zehir etkisini hemen göstermez. Bu nedenle T, Danimarka'ya geri dönmek üzere bir uçağa biner. Arlanda havaalanında (İsveç) bir mola sırasında T aniden hastalanır, yere yığılır ve zehirden ölür. Böyle bir cinayet vakasında, fiilin ilgili tüm ülkelerde, yani Almanya, İsveç, Finlandiya ve Danimarka'da cezai bir suç teşkil ettiği makul bir şekilde varsayılabilir. Cezai yargı yetkisinin yerleşik ilkelerine göre, bu

1. Mülkilik İlkesi

Suçun işlendiği yeri esas alan mülkilik ilkesinde failin ikametgahı, uyruğu dikkate alınmaksızın ülke sınırlarına göre yetki belirlenmektedir. İlkenin teorik kaynağının ne olduğu konusundaki tartışmalar “sosyal sözleşme” ve “egemenlik” görüşleri kapsamında yapılan tartışmalar olarak özetlenebilir. Sosyal sözleşme görüşüne göre devlet vatandaşlarıyla bir sözleşme yapar ve koyduğu kurallar aracılığıyla ortak çıkarları korur. Bu sebeple bir suç nerede işlendiyse oradaki sosyal sözleşme zarar gördüğünden yargılama yetkisi, kamu düzeni bozulan bu devlete aittir. Egemenlik görüşüne göre ise cezalandırma hakkı, devletlerin egemenliğinin bir gereğidir. Bu sebeple suçun işlendiği yerdeki devlet egemenlik hakkı gereği cezalandırma yetkisine de sahip olacaktır.⁶⁶

Bununla birlikte sınıraşan suçların ve yabancılık unsurunun artmasıyla birlikte bugün bu iki teorinin de yansıması ortaya çıkmıştır. Nitekim fail yabancı da olsa suçun işlendiği yerde yargılanması, özellikle söz konusu davranışın kınanabilirliğini ortaya koyarak cezanın caydırma amacının sağlanması açısından önemli görülmektedir. Bu hem sosyal sözleşme görüşünü hem de egemenlik görüşünü bir arada gösteren bir bakış açısidir.⁶⁷ Belirtilmelidir ki; suç, işlendiği yerde

dört Üye Devletin her biri A. hakkında adli takibat başlatabilir. Nitekim Almanya ve İsveç, ilgili fiil Alman topraklarında işlendiği ve İsveç'te etkilere neden olduğu için mülkilik ilkesine dayanarak; Finlandiya, A Finlandiya vatandaşı olmasına dayanarak (aktif kişilik ilkesi) ; Danimarka ise T'nin Danimarka vatandaşı olmasına dayanarak (koruyucu ilke veya pasif kişisellik ilkesi) yargılama yetkisi ileri sürebilir. Bk.: Zimmerman, **a.g.e.**, s.3.

⁶⁶ Öğretide her iki görüş bakımından da eleştiriler mevcuttur. Örneğin egemenlik görüşü özellikle yabancının suç işledikleri ülkeyle vatandaşlık bağlarının bulunmaması dolayısıyla da yargı yetkisinin temellendirildiği toplumsal sözleşmeye de taraf olmadıkları gibi çeşitli görüşler sebebiyle eleştirilmektedir. Egemenlik görüşü ise egemenliğin değişken ve karmaşık bir kavram olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s.92 vd..) Türk mahkeme içtihatlarında ulusçuluk anlayışının izleri olduğu ve daha çok egemenlik teorisine dayanıldığının altı çizilmelidir. Örneğin; 12. Ceza Dairesi'nin 2021 tarihli bir kararında suça konu fiillerin bir kısmının Türkiye'de gerçekleşmiş olması dahi suçun, Türkiye'nin yargılama yetkisinin olduğunu temellendirmek bakımından yeterli görülmüştür. (12. CD. 2.6.2021, E. 2021/733, K. 2021/4558)

⁶⁷ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi**, Çev.: Muhiddin Göklü, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1964, 119. “...fertlerin kendi hürriyetlerinden feragat ettikleri kısımların mecmuu, cemiyetin ceza vermek hakkının esasını teşkil eyledi.” ; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.85,94,95. ;Zimmerman, **a.g.e.**, s.16.

kınandığından bu bağ, devletlerin somut olayla kurdukları en güçlü bağlantı noktasıdır.⁶⁸

Bunun yanı sıra mülkilik ilkesi hakikaten de kendi içinde tutarlı, cezalandırma yetkisi bakımından devletlerarası eşitliği sağlayan ve çoğunlukla suçun işlendiği yerde bulunan delillere erişimdeki kolaylık gibi sebeplerle usul ekonomisi anlamında da pek çok faydayı beraberinde getiren bir ilkedir.⁶⁹

Ancak yaşanan gelişmeler, ilkenin mutlak surette uygulanmasına engel olmaktadır. Keza bu ilkenin anlamı tersten yorumlandığında devletler mülki sınırları dışında işlenen suçlar için yargılama yetkisine sahip olamayacaktır. Bunun yanı sıra Kıta Avrupası ülkelerinde geçerli olan “*vatandaş iade edilmez*” kuralı gereğince de bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması durumunda yabancı bir ülkede suç işleyip kendi ülkesine kaçmayı başaran suçluların cezasız kalması sonucu doğacaktır ki; bu da ceza hukukunun var oluş amacıyla örtüşmemektedir.⁷⁰ Yine sınıraşan suçlarla birlikte farklı hukuk sistemleriyle karşılaşan ve bulunduğu / suçu işlediği veya mağdur ettiği kişiye göre yabancı kalan failin savunma hakkı, ıslahı gibi çetrefilli konular da ilkenin katı ve tek başına değerlendirilmesine engel olmaktadır.⁷¹

Tüm bu sebeplerle bugün yarı mülkilik sisteminin benimsendiği ve mülkilik ilkesinin başka ilkelerle desteklendiği, yumuşatıldığı görülmektedir.⁷² Bu şekilde aynı suça ilişkin birden fazla devletin yargılama yetkisi iddiası ileri sürmesi mümkün hale gelmiştir. Bu noktada, failin, suç oluşturan fiilinin icrasına başladığı yerde devam etmemesi ve başka bir ülke sınırlarında suçu tamamlamış olması durumu veya

⁶⁸ Nitekim çalışmanın son bölümünde görüleceği üzere suçun işlendiği yerde yargılanması hem fail hem de mağdur bakımından öngörülebilir olduğundan bugün hala en güçlü bağlantı noktası olarak kabul edilmektedir. Bk. European Commission, **Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On The Transfer Of Proceedings In Criminal Matters**, Com/2023/185 Final, 2023,(Çevrimiçi)[https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeen/com/2023/0185/COM_COM\(2023\)0185_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeen/com/2023/0185/COM_COM(2023)0185_EN.pdf), 13.04.2024.

⁶⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.130.; İsa Başbüyük, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Serkan Meraklı, Veli Özer Özbek, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 2023, s.140.; Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, M. Emin Alşahin, Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,s.1080; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.96.

⁷⁰ Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1079, 1100. ; Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.140.

⁷¹ Cedric Ryngaert, **Jurisdiction In International Criminal Law**,Oxford, 2015, s.42; Sabine Gleß, **a.g.e.**, s.157; Zimmerman, **a.g.e.**, s.3,16,18.

⁷² Tarihsel açıdan mülkilik ve şahsilik ilkesinin doğuşu ve dönüşümü hakkında ayrıca bk. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.76-88.

seçimlik hareketli bir suçun söz konusu olması durumunda bu hareketlerin farklı ülke sınırlarında gerçekleşmesi ihtimali vardır. Bu gibi durumlarda suçun nerede işlenmiş sayılacağı, yargı yetkisinin belirlenmesindeki esaslı noktalardan biridir.

Suçun işlendiği yer ile ilgili açıklamalara yer verilmeden önce ülke kavramına değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Nitekim ilk tespit edilmesi gereken husus fiilin hangi devletin yargılama yetkisine, egemenliğine dahil olduğudur.

Ülke, devlet konusunda yapılmış tanımların içerisinde en çok benimsenen tanımı yapan Jellinek'e göre millet ve egemenlikle birlikte devletin üç temel unsurundan biridir ve egemenlikle birbirinden ayrı değerlendirilemez.⁷³ Bugün ülke kavramı uzay hukukunun, bilişim hukukunun tartışıldığı günümüz dünyasında geçmişe göre ciddi ölçüde farklılık arz etse ve sadece coğrafi anlamda ele alınmasa da hala devlet egemenliğinin sınırlarına işaret etmektedir.⁷⁴ Ülke, Akipek'e göre kara, hava ve denizden oluşan "*üç boyutlu maddi bir çevredir*", bu çevre, sınırlar aracılığıyla belirlenir ve bu sınırlar, gerçek veya farazi olabileceği gibi doğal veya suni de olabilir.⁷⁵ Gerçek uzantılar sayılan hava ve deniz alanları, bir ülkeyi diğer devletlerden ayıran kara parçasının üzerindeki hava alanı ile karasuları ve bu karasularının üzerindeki hava alanından oluşur. Yani ülke kavramı ve egemenlik hakkı, kara sahasının içerisinde kalan akarsu, göl ve denizleri kapsadığı kadar bunlar üzerinde bulunan hava sahasını da kapsamaktadır.⁷⁶ Bu gerçek uzantıların yanında ilgili devletin bayrağını taşıyan hava ve deniz araçlarının, yurt dışındaki askeri birliklerin de bayrak yasası denilen kavramla ülke unsurunun içine dahil edilmektedir.⁷⁷

Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında ceza hukuku anlamında yargılama yetkisi belirlenirken Türkiye'nin mülki sınırlarına dahil olan yerlerin 8. Maddenin 2.

⁷³ Kemal Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, Ekin, 2021, s.67; "Bu nedenle uluslararası hukuk kitaplarında doğrudan doğruya egemenlikten değil "ülkesel egemenlik (territorial sovereignty)'den bahsedilir."

⁷⁴ Kemal Gözler, **a.e.**, s.67.

⁷⁵ Ömer İlhan Akipek, **Devletler Hukuku**, İkinci Kitap-Devletler Hukukunun Şahıslarından Devlet, İkinci Bası, Ankara,1995, s.13

⁷⁶ Türk Sivil Havacılık Kanunu Md. 4'e göre "Türkiye Cumhuriyeti, Türk hava sahasında tam ve münhasır egemenliğe sahiptir."

⁷⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 95,96. Bu noktada belirtilmelidir ki; her kadar mülkilik ilkesi, Tezcan/Erdem/Önok tarafından ulusçuluk anlayışı ile birlikte eleştirilse de, devletin tanımında, devletin emretme gücünü uyguladığı yerleri ifade eden ülke kavramı ile tanımlandığından (*territory-territoriality*) ve açıklandığından ilkenin teorik temelini egemenlik olduğu izahtan varestedir.

Fıkrasında belirtildiği görülmektedir. Buna göre; “Suç; *Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş*” sayılmaktadır.

Yargılama yetkisinin uygulanma alanı olarak ifade ettiğimiz ülke kavramının anlamı kapsamındaki bu genel açıklamalardan sonra belirtilmelidir ki; yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta yargılama yetkisinin tespiti için suçun işlendiği yerin belirlenmesi gerekmektedir. Suçun işlendiği yer belirlenirken hangi unsura ağırlık tanınacağı noktasında farklı görüşler bulunmaktadır.

İlk görüşe göre harekete üstünlük tanınmalıdır. Nitekim failin suç işleme iradesi, hareketle ortaya çıkmaktadır ve kanuna karşı irade nerede ortaya çıkmışsa, suç orada cezalandırılmalıdır. Bunun yanı sıra fail, suçun icrasına başlarken neticenin nerede gerçekleşeceğini öngöremez dolayısıyla netice zaten tesadüfün eseridir. Bu sebeple netice unsuruna ağırlık tanınmamalıdır. Yine suça ilişkin delillerin toplanmasının hareketin gerçekleştiği yerde daha kolay olacağı da bu teorinin bir diğer gerekçesi olarak açıklanmaktadır. Bu görüş, ihmali suçlarda suçun işlendiği yeri açıklayamaması ve neticeye önem verilmemesi sebebiyle eleştirilmektedir.⁷⁸

İkinci görüşe göre; suça niteliğini veren şey, neticedir ve netice olmadan hareketin anlamı yoktur. Çünkü neticenin gerçekleşmesiyle suç somutlaşır ve kamu düzeni bozulur. Kamu düzenin bozulduğu bu yer ise suçun işlendiği yer olarak kabul edilmelidir.⁷⁹

⁷⁸ Alşahin v.d., **a.g.e.**,1092.;Bacaksız v.d. , **a.g.e.**, s.146.; s.1079.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 101,102. Bu görüşü savunanlara göre suçu meydana getiren hareketlerin birden fazla olması ve bu hareketlerin farklı yerlerde gerçekleşmesi durumunda en etkili ve en önemli hareketin nerede gerçekleştiği esas alınmalıdır. Bkz.: Sahir Erman v.d., **Nazarî Ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C.1, DR Yayınları, s.486, 490.

⁷⁹ Görüşe göre teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda da netice, tehlike olarak ortaya çıkmaktadır. Bk. Bacaksız, Başbüyük, Özbek, Meraklı, **a.g.e.**, s.146,147.; Beccaria, **a.g.e.**, s.119.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 102.; Bu teori de sırf hareket suçlarını açıklayamaması sebebiyle eleştirilmektedir. Bk. Alşahin v.d., **a.g.e.**,1093.

Üçüncü görüşe göre ise yetki belirlenirken hem netice hem de fiil dikkate alınmalıdır. Amacı, failin cezasız kalmasını önlemek olarak açıklanan bu karma görüş, İsviçre, Almanya, İtalya gibi pek çok ülke gibi ülkemizde de benimsenen anlayıştır. Nitekim TCK md. 8/2'ye göre; *"Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde"* suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilerek açıkça hem gerçekleştirilen fiilin hem de gerçekleşen neticenin dikkate alındığı görülmektedir.⁸⁰

Bu görüşün yanında Türk hukukunda yer bakımından yetki belirlenirken hareket unsuruna ağırlık verildiğini savunan görüşler de mevcuttur.⁸¹ İçtihatteki güncel duruma bakıldığında 2021 yılına ait bir yargı kararında organ ticareti suçuna ilişkin fiillerin bir kısmının dahi Türkiye'de gerçekleşmiş olması Türkiye'nin konuya ilişkin yargı yetkisini doğuran bir sebep olarak ileri sürülmektedir.⁸²

TCK Md. 8/2'nin lafzından hareket edilerek yapılan açıklamalara yer verilirse; fiil unsurunun ya netice unsurunun Türkiye'de gerçekleşmesi durumunda Türkiye'nin yargılama yetkisi doğmaktadır. Netice unsuru bakımından doğrudan, aralıksız gibi ayrımlar yapılmamıştır. Yargıtay kararlarında ise nedensellik bağına ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı ve neticenin doğrudan olmasını arayan kararların bulunduğu görülmektedir.⁸³ Öğretide Alman Hukukunda tipikliğin gerçekleşmesi

⁸⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 102.; Alşahin v.d., **a.g.e.**, 1094; Bu tezinin doğurduğu yetki çatışmasının olaya ilk dahil olan devletin yargılama yetkisine sahip olacağı fikriyle çözüldüğü belirtilmektedir. Bk. Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.147.

⁸¹ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta, 2005 s.170-171.

⁸² 12. CD 2.6.2021, E. 2021/733, K. 2021/4558; "...suçta mülkîlik prensibi uyarınca, ülkesinde suç işlenen devletin o kişiyi işlemiş olduğu suçtan dolayı yargılama hakkı vardır. Suç tamamen veya kısmen iade talep edilen ülkede işlenmiş ise ... 6706 Sayılı Kanun'un 11. maddesi de ...'nin yargılama yetkisine giren suçlarda geri verme talebinin kabul edilmeyeceğine amirdir. Burada suçun hangi ülkede işlendiğine ise iade talep edilen devlet karar verecektir. 5237 Sayılı TCK'nın 8. maddesine göre "Fiilin kısmen veya tamamen ...'de işlenmesi veya neticenin ...'de gerçekleşmesi hâlinde suç, ...'de işlenmiş sayılır." Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde organ ticareti suçunun bir kısmının ülkemizde gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmakla, ...'ın iade talebinin reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, iade talep eden devlete iadesine karar verilmesi... kanuna aykırı olup... bozulmasına ... oy birliğiyle karar verildi." Benzer yönde: Yargıtay 15. C.D., 8.5.2014, 2014/4078 E. 2014/5200 K.

⁸³ Madde lafzı açık olsa da öğretide bazı yazarlar, neticenin doğrudan ve aralıksız olması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararına konu olmuş, kendi ülkesinde yaralanan Suriye uyruklu maktulün Reyhanlı'dan Türkiye'ye giriş yaptığı ve Hatay'daki hastanenin yoğun bakım ünitesinde yer kalmadığı için Adana'ya sevk edildiği ve orada öldüğü olayda icrai hareketlerin Suriye sınırları içerisinde tamamlandığı ve ölüm olayının Türkiye'de gerçekleşmesinin suçun Türkiye'de

bakımından önem taşımayan neticelerin mülkilik ilkesi temelinde bir yargılama yetkisi iddiasına dayanak olarak ileri sürülemediğinin kabul edildiği ancak burada da önemli-önemsiz ayrımını yapmanın kolay olmadığına ilişkin eleştirilerin olduğu belirtilmektedir.⁸⁴

Bunun yanı sıra öğretiyeye göre TCK Md. 8/2 suçun ne zaman işlenmiş sayıldığına ilişkin bütün soruları cevaplamamaktadır. Örneğin; iştirak fiilinin ve asıl fiilin farklı bir ülkede gerçekleşmesi gibi ihtimallerin Alman Kanunu'ndaki gibi açık bir düzenleme ile aydınlatılmamış olması eleştirilmiştir.⁸⁵

Bu kapsamda Türk öğretisindeki fıkirlere bakılırsa; müşterek faillikte faillerden birinin; dolaylı faillik durumunda ise dolaylı fail veya araç kişinin fiilini Türkiye'de gerçekleştirmesi durumunda suç yerinin Türkiye olacağı dolayısıyla bu gibi durumların da yargılama yetkisinin de temelini oluşturacağı belirtilmiştir.⁸⁶ Buna karşılık suç, yabancı bir devlette işlenmiş ve azmettirme veya yardım etme Türkiye'den gerçekleşmişse, Türkiye'de bulununan bu kişilerin ancak bağıllık kuralı çerçevesinde cezalandırılabilmesi gerekçesiyle tek başına iştirakin veya yardım etmenin Türkiye'de gerçekleşmesinin, suçun Türkiye'de işlendiği sonucunu

işlenmiş olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Buraya kadar hareket unsuruna ağırlık verildiği düşünülse de kararda neticenin Türkiye'de gerçekleşmesiyle ilgili olarak başka hastaneye sevk sürecine atıfta bulunulmuş ve bu sürenin yaralanma ile ölüm sonucu arasındaki nedensellik bağının kopardığına yönelik bir belge veya bilgi bulunmadığının altı çizilmiştir. Bu karar da icrai hareketlerden konunun değerlendirilmesine başlanılsa da neticeye önem verildiğini ancak neticenin doğrudan bir netice olması gerektiği çıkarımını ortaya çıkarabilecek bir karar mahiyetindedir. (Yargıtay 15. C.D., 8.5.2014, 2014/4078 E. 2014/5200 K.) Öğretide mülga TCK uygulamasında suçun işlendiği yer belirlenirken Yargıtay'ın yakın ve aralıksız neticenin dikkate alınması gerektiğini ifade eden kararları olduğu belirtilmektedir. (İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 2023,s.1101, dn.2)

⁸⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s. 107, dn.75.

⁸⁵ Alman hukukunda şerikin yurt dışında işlenen bir suça ülke içinde bir hareketle iştirak etmesi durumunda bu iştirak hakkında Alman kanunlarının uygulanacağına yer verildiği ifade edilmektedir. Alman hukukunda azmettirme durumunda hem suç işleme düşüncesinin uyandırıldığı hem de neticenin gerçekleştiği yer; yardım etmede ise hem yardım davranışı hem de bu yardımın gerçekleştiği yer hem de ayrıca kasten ve hukuka aykırı bir fiil olduğundan dolayı asıl fiilin işlendiği yer de suçun işlendiği yer olarak kabul edilmektedir. Alşahin, v.d., **a.g.e.**,1096.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.109, dn.11.

⁸⁶ Bu ihtimalde icra hareketlerini gerçekleştirmeyen yardım eden veya azmettirenin Türkiye'de bulunmaması önem arz etmez. Çünkü suça konu fiil, zaten Türkiye'de işlenmiştir. Alşahin v.d., **a.g.e.**,1096.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s. 109.; “Ancak bunun için failin Türkiye’de bulunması gerekmektedir.” Keza Türkiye’de işlenmiş suç dolayısıyla yabancı bir mahkemece hüküm verilmiş olsa dahi TCK 9. Maddesi uyarınca Türk mahkemeleri yargılama yapabilecektir. Bu durumda ne bis in idem ilkesi geçerli sayılmamaktadır. (Özgenç, **a.g.e.**,s.1102.) Ne bis in idem ilkesine ilişkin açıklamalara çalışmanın devamında yer verilmiştir. Ancak bu noktada öğretideki bu hükmün eleştirildiği ifade edilmelidir.

doğurmadığı ifade edilmektedir. Nitekim Alman Ceza Kanunu tam da bu sebeple failin cezasız kalmasını önlemek amacıyla iştirak durumunu ulusal kanununda düzenlemiştir.⁸⁷

İhmali suçlar bakımından da benzer şekilde Alman Kanunu'na göre; failin hareketi gerçekleştirmesi gereken yerde suçun işlenmiş sayılacağı kabul edilmektedir. TCK'da ise bu yönde açık bir düzenleme yoktur. Bu durumda failin neticeyi önlemeye yönelik hareketini gerçekleştirmesi gereken yer ve neticenin gerçekleştiği yerde suçun işlendiğinin kabul edildiği ifade edilmektedir.⁸⁸ Hem iştirak hem de ihmali suçlar bakımından kanundaki bu eksik düzenlemenin tamamlanması gerekmektedir.⁸⁹

Zincirleme suçlar bakımından ise bir görüşe göre bu suçlardan birinin Türkiye'de işlenmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılmalıdır.⁹⁰ Diğer görüşe göre ise cezalandırılma bakımından bu suçların her biri bağımsızlığını koruduğundan her bir suçun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹¹ Üçüncü bir görüşe göre bu suçlar da mütemadi suçlarda uygulanan esasa tabidir.⁹²

Teşebbüs bakımından ise ihmali suçlar ve iştirak durumunda olduğu gibi bazı kanunlarda özel düzenlemelere yer verildiği, Türk hukukunda ise açık bir düzenleme olmadığı belirtilmektedir.⁹³ Öğretideki bir görüşe göre TCK 8/2. Maddesi açıkça

⁸⁷ Öğretideki örnekle açıklanırsa İsviçre'de işlenen hırsızlık fiiline, Fransa'dan iştirak eden bir Fransa vatandaşı hakkında Fransa koruşturma yürütemeyecektir. Alşahin v.d. **a.g.e.**,1097.

⁸⁸ Gerçek ihmali suçlarda ise failin tipik neticeyi önlemek için hareketi gerçekleştirmesi gereken yer yanında neticenin ortaya çıktığı yerin de yetkili sayılacağı belirtilmektedir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s. 110.); Öğretide tren bekçisinin tren yolunun kapalı olduğunu bilmesine rağmen bildirmemesi halinde komşu ülkede meydana gelen kaza örneği verilmektedir. Buna göre kazanın meydana geldiği yer gibi bekçinin bildirme yükümlülüğünü ihmal ettiği yerde de suçun işlenmiş sayılacağı belirtilmektedir. Sonuç olarak bu görüşe göre harekete geçmek zorunda olan failin bundan kaçındığı veya zararın meydana geldiği yerde suçun işlenmiş sayılacağı kabul edilmektedir. (Alşahin v.d., **a.g.e.**,1096.)

⁸⁹ Alşahin v.d.,1097; Tezcan, Erdem, Önok, **a.e.** s. 110.; Aksi yöndeki görüşe göre ise klasik görüşün yansımaları olarak belirtilen bu ihtiyacın teorik bir temeli yoktur. Nitekim bunun kabulü halinde azmettiren veya yardım edenin suçun işlendiği yerde yargılanması yoluna gidilecektir ve kişinin iadesi yolu kullanılmayacaktır. Bk. Özgenç, **a.g.e.**, s.1103, dn.5.

⁹⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s. 110. Bu görüşe göre aynı suç işleme kararına bağlı olması durumunda zincirleme suç ilişkisine giren suçlardan bazılarının yabancı ülkede işlenmesi durumunda dahi TCK Md. 43'teki artırma konu olabilir. Bu görüşe göre hakkında hüküm verilmiş olan suçların zincirleme suç ilişkisine dahil edilmeyecektir.

⁹¹ Külçür, Yer Bakımından Uygulama, s.196.

⁹² Bu görüşe göre mütemadi suçlarda suçun, neticenin devam ettiği her ülkede değil; temadinin kesildiği yerde işlenmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.148.

⁹³ Örneğin; İsviçre ceza kanununa göre teşebbüs, failin icra hareketini gerçekleştirdiği ve tasavvuruna göre neticenin ortaya çıkması gereken yerde işlemiş sayılmaktadır. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s. 111.)

neticenin gerçekleşmesi arandığından hazırlık hareketlerinin tek başına bir suç teşkil etmesi yada iştirak halindeki suçlarda fiile katkı niteliği taşıması durumu hariç olmak kaydıyla failin tasavvurunda fiilin Türkiye’de gerçekleşecek olmasının suçun Türkiye’de işlendiği anlamına gelmediği ifade edilmektedir.⁹⁴ Bir görüşe göre ise teşebbüs aşamasında kalan suçlarda suç, hem hareketin yapıldığı hem de neticenin gerçekleşmesinin istenildiği yerde işlenmiş sayılmalıdır.⁹⁵

Transit suçlarda ise ancak fiil veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde yargılama yetkisinin doğacağı belirtilmiştir. ⁹⁶ Bu kapsamda transit geçilen ülke olarak Türkiye’nin koruduğu bir hukuki değerin ihlal edilmesi durumunda suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır. Burada özellik arz ettiği için öğretide üzerinde durulan durum, uyuşturucu madde nakli, müstehcenlik, para ve kıymet damgalarda sahtecilik gibi bizatihi transit geçişin suç oluşturduğu veya yasadışı silah ticareti yapan bir tırın Türkiye’de kaza yapması örneğindeki gibi nedensel ara olayın Türkiye’de gerçekleştiği durumlardır. Bu durumlarda, Türkiye’nin yargı yetkisinin doğduğu ifade edilmektedir. ⁹⁷

Ceza hukukunun mülki sınırların dışına çıkmasının en açık örneği olan iletişim araçları ile işlenen suçlarda suç yerinin tespiti konusunda ise dar anlamda internet suçluluğu ile geniş anlamda medya suçluluğu şeklinde bir ayrımın yapıldığı görülmektedir. Buna göre medya bağlantılı bir suçun işlenmesinde TCK 8. Maddesi ve devamındaki kurallardan hareketle tipik davranışın Türkiye’de gerçekleşmesi yada tipik neticenin Türkiye’de işlenmesi durumunda Türkiye’nin yargılama yetkisi ortaya

⁹⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e** s. 111.

⁹⁵ Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.147. (Bu görüşe göre örneğin; Almanya’dan Türkiye’ye gönderilen bombalı kargo, Almanya’da fark edilip imha edilse yada Türkiye’ye ulaşır burada imha edilse suçun Türkiye’de işlendiği kabul edilebilecektir.)

⁹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e** s. 111. Ancak burada fiil yeri ve netice yeri yabancı ülke olup yalnızca suça konu şey Türkiye’den geçiyorsa Türkiye’nin ne fiil ne de netice yeri olarak yargılama yetkisinin olmadığı altı çizilmektedir.

⁹⁷ Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.148. Örneğin Afganistan’dan alınan Afgan göçmenleri taşıyan tırın Türkiye’de yakalanması durumunda Türk hukuku uygulanacaktır. Ancak bu konuda Yargıtay’ın 765 sayılı mülga TCK döneminde suça göre farklı yaklaşımlar sergilediği ifade edilmiştir. Keza 1978 tarihli bir Yargıtay kararında Türkiye’den transit olarak geçmekte olan sanığın taşıdığı müstehcen içelikli filmlerin bir trafik kazası sonucunda yakalanması olayında suç konusu filmler Türkiye’de dağıtılmadığı için Türkiye suçun işlendiği yer olarak kabul edilmemiştir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e** s. 111,112.)

çıkacaktır.⁹⁸ Bununla birlikte evrensel bir medya olan internetin kullanımı, dış görünüş olarak bir ülke ile hiçbir bağlantısı olmasa da o ülkenin egemenlik alanını genişletebileceğinden riskli görülmüş ve bu suçlarda yargılama yetkisinin temellendirilmesi konusunda bazı ek ilave koşullar önerilmiştir.⁹⁹

2. Şahsilik İlkesi

Suçu işleyen kişinin veya mağdurun ülkesinin uyruğundan olması nedeniyle yurt dışında işlenen suçları yargılama yetkisi tanıyan ilkeye şahsilik ilkesi denir. Nazi Almanyası gibi totaliter rejimlerde vatandaşın devlete sadakat yükümlülüğünün gittikleri her yerde devam ettiği anlayışına dayanarak mülkilik ilkesi dikkate alınmaksızın çok katı bir biçimde uygulanan bu ilke artık pek çok ülkede ikinci dereceden dikkate alınmaktadır. Suçun failine göre bu ilkenin dikkate alınması halinde faile göre şahsilik; mağduruna göre dikkate alınması halinde ise mağdura göre şahsilik ilkesi söz konusu olmaktadır. Faile göre şahsilik ilkesinin kaynağı ve gerekçesine bakılırsa; devletin kanunlarının vatandaşları izlediği, kişilerin ülkelerinin dışındayken de ülke kurallarına uyması gerekliliğinin karşılığı olan bu ilkeye göre sanığa, suçu nerede işlediğine bakılmaksızın vatandaş olduğu devletin ceza yasaları uygulanmaktadır.¹⁰⁰

⁹⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s. 112,113. Konuya örnek olarak hakaret içerikli bir mektubun Türkiye’den Fransa’ya gönderilmesi örneği verilmiştir. Bu durumda netice yeri olarak Türkiye’nin yargılama yetkisi olduğu ileri sürülebilmektedir. Keza yazarın aktardığı Yargıtay’ın 2018 tarihli bir kararında KKTC’den bir şirketin Türkiye’ye izinsiz internet satışının yapıldığı olayda karma teoriyi uyguladığı ve Türkiye’yi yetkili saydığı görülmektedir. Bk. Yargıtay 19. CD., 09.05.2018 2018/2119 E. , 2018/5892K.

⁹⁹ Bu ek koşullar, failin veya mağdurun Türk olması, içeriği yükleyen kişinin ikamet yeri veya failin iradesinin yöneldiği ülke gibi belirsiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ayrıca bk. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** s. 113-116.; Bu noktada öğretideki bir görüşe göre ağ Türkiye’den besleniyorsa yani veri girişi Türkiye’de yapılıyorsa suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı kabul edilmelidir. Yine veri içeriğinin yurt dışı kaynaklı olması ve serverın başka ülkede saklanması halinde de failin veya mağdurun vatandaşlığı gibi şahsilik veya evrensellik ilkesi gibi ek bağlantı noktalarının varlığı aranmalıdır. Görüş için bk. Bacaksız, Başbüyük, Özbek, Meraklı, **a.g.e.**, s.149. ; Başka bir görüşe göre örneğin bilişim suçlarında failin ağa bağlandığı bilişim sistemi ile hedef bilişim sistemi arasında fark vardır ve bilişim sisteminin özellikleri dikkate alınmalıdır. Yine benzer şekilde ağa ulaşılabilen her yerde netice ortaya çıkabildiğinden yetki problemlerinin ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Bk. Alşahin v.d., **a.g.e.**, 1097.

¹⁰⁰ Bu noktada belirtilmelidir ki; uyruk iade edilmez kuralına bağlı kalmak isteyen Kıta Avrupası ülkelerinin yurt dışında suç işleyen vatandaş hakkında yargılama yetkisi olduğunu ifade ederken vatandaşın ülke sınırları içerisinde bulunmasını aradığı görülmektedir. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 131.;” Ulusal yasa, vatandaşları izler.” Bu nedenle de yurtdışındaki vatandaşın suç işleyerek devleti manevi zarara sokmaması gerektiği fikri sistemin gerekçesi olarak belirtilmektedir. Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1009.; Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.152.

Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 11. Maddesinde yer alan faile göre şahsılık ilkesinde de aynı yönde bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddede bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlemiş olduğu suçlardan dolayı yargılanabilmesinin bazı koşullara tabi tutulduğu görülmektedir. Bunlardan ilki ilkenin de esasını oluşturduğu üzere Türk vatandaşı olunması şartıdır. Bu durum, vatandaşlık kanunun ilgili hükümlerine göre belirlenecek olup fiilin işlendiği sıradaki durum dikkate alınmaktadır. Fiilin işlendiği sırada Türk vatandaşı olmayan kişinin sonradan Türk vatandaşı olması yargılama yetkisini doğurmayacağı gibi fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan failin sonradan vatandaşlıktan çıkması yargılama yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Keza şerikler bakımından da her birinin vatandaşlığı ayrı tespit edilerek yalnızca Türk vatandaşı olanlar hakkında bu ilke uygulama alanı bulabilecektir.¹⁰¹ Bu noktada mağdurun Türk veya yabancı olması konusunda kanun metninde herhangi bir şart yer almamaktadır. Ancak madde gerekçesinde mağdurun yabancı olması durumunda failin Türkiye'de yargılanabilmesi için fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre suç sayılması gerekmektedir. Öğretide bu durumun madde metninde de açıkça yazılması gerektiği konusunda bir eleştiri bulunmaktadır.¹⁰²

Diğer şart yine ilkenin temel gerekçesini oluşturduğu üzere suçun, yabancı ülkede işlenmesi ve bu sebeple de mülkilik ilkesinin uygulanamaması şartıdır.¹⁰³ Dolayısıyla suçun gerçek veya farazi anlamda Türkiye'nin sınırları içinde işlenmiş olması gerekmektedir.

Bundan başka diğer şartlar incelendiğinde suçun sınırına ve niteliğine ilişkin bir şarta yer verildiği görülmektedir. Buna göre suçun 13.maddede yazılı suçların

¹⁰¹ Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1101.; Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.153,154.; Karşılaştırmalı hukuktaki bir durum olarak Fransız ceza kanununda, Fransız vatandaşlığının fiilin işlenmesinden sonra iktisap edilmesi halinde de vatandaş tarafından işlenen suçların uygulanabilir olduğu ifade edilmektedir. Bk. Özgenç, **a.g.e.**, s.1112. ; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 134.

¹⁰² Kanun gerekçesine göre “ Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı mağdur olan kimse yabancı ise; fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için, fiilin, işlendiği ülke devleti kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekir.” Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.154.

¹⁰³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 134.; Nitekim böyle bir durumda zaten mülkilik ilkesine dayanarak bağlantı kurulabilmektedir. Keza Türk vatandaşlarının mağdur olduğu ve dolandırıcılık suçunu oluşturan fiillerin bir kısmının Türkiye’de işlendiği bir davada mahkeme yargılama yetkisini yalnızca mülkilik ilkesi ile temellendirilmeyi yeterli bulmuştur. Yargıtay 11. CD. 13.07.2006, 4044/ 6680.

dışında olması aranmaktadır. Bu suçlar, soykırım, insanlığa karşı suç, işkence gibi koruma diğer adıyla evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilen suçlardır.

Öngörülen bir diğer şarta göre Türk vatandaşı tarafından işlenen suçun alt sınırı 1 yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir.¹⁰⁴ Bu noktada belirtilmelidir ki; suçun yabancı devletin kanunlarına göre hapis değil; para cezası gerektirmesi, Türkiye’de o suç için hapis cezası öngörüldükçe yargılama yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Ancak 14. Madde gereğince kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik bir şekilde gösterilmişse Türkiye’de yargılama yapılamayacaktır.¹⁰⁵

Bir diğer önemli şart bir “*kovuşturma şartı*”¹⁰⁶ olarak karşımıza çıkan aynı suçtan dolayı yabancı ülkede kesin hüküm verilmemiş olması şartıdır. Bu şart bakımından her şeyden önce kararın kesin hükümniteliğinde olup olmaması Türk hukukuna göre belirlenecektir. Kesinleşmiş bir hüküm olması halinde ise verilen hükme *ne bis in idem etkisi* tanınmaktadır.¹⁰⁷ Maddenin lafzında şart olarak hükmün verilmemiş olması arandığından ve failin yabancı mahkemede yalnızca yargılanıyor olması Türkiye’nin yargılama yapmasına bir engel oluşturmamaktadır. Bununla birlikte öğretideki bir görüşe göre Türkiye’de yargılama devam ederken yabancı bir

¹⁰⁴ TCK Md.11/2’ye göre; “ Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayetine bağlıdır. Bu durumda şikayet, vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.” Ancak burada yabancı hükümetlerin suçtan zarar gören olmadıklarından şikayette bulunamayacaklarından bahisle buradaki şikayetin teknik anlamda ihbar olarak değerlendirilmesi gerektiğine yer verilmektedir. Bk. Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.155.; Öte yandan şikâyet süresinin failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren başlamasına bir istisna tanınmış olması, öğretide özellikle failin ne zaman giriş yaptığının şikâyet hakkına sahip kişi veya devletin bunu bilemeyeceği bu nedenle de uygulamada sorun oluşacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bk. Tezcan,Erdem,Önok, **a.g.e.**, s.135.

¹⁰⁵ 14. Maddeye göre; “11 ve 12’nci maddelerde belirtilen hallerde, soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz.” Özgenç, **a.g.e.**, s.1113.

¹⁰⁶ 15. CD. 26.12.2019, E.2017/11595, K. 2019/15718, Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.136.

¹⁰⁷ Tezcan, Erdem,Önok, **a.g.e.**, s.137.; “TCK 11. Maddesi bakımından ne bis in idem ilkesi geçerlidir” Bk. Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.155.; Bu hükümle, Türkiye’nin taraf olduğu Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ve Ceza Koğuşurmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nde uluslararası düzeyde tanımlanan ne bis in idem ilkesine geçerlilik tanınmıştır. (Özgenç, **a.g.e.**, s.115-116.); İçtihattan güncel bir örnek verilirse 2022 yılında verilen bir karara göre “... Aynı fiil hakkında aynı sanık hakkında açılan davada Alman Mahkemesince verilen hüküm kesinleştiğinden ... aynı suçtan sanığın cezalandırılmasına ilişkin verilen kararın bozulmasına...” karar verilmiştir. Karar için bk. 1. Ceza Dairesi, 1.3.2022, 2021/ 11468, 2022/1590.

Ülkede kesinleşmiş bir karar verilmesi durumunda da yargılamaya devam edilemeyecektir.¹⁰⁸

Kovuşturulabilirlikle bağlantılı olarak öngörülen bir diğerk şart, suçun Türkiye’de de kovuşturulabilir olmasıdır. Bunun anlamı ise suçun zamanaşımına veya affa uğramama gibi ceza muhakemesi koşullarının gerçekleşmiş olmasıdır.¹⁰⁹ Yine kovuşturma şartı da failin Türkiye’de bulunması şartıdır. Bir görüşe göre failin neden Türkiye’de bulunduğu önem taşımazken¹¹⁰; diğerk görüşe göre failin iradi olarak Türkiye’de bulunması gerekmektedir¹¹¹.

Faile göre kişisellik ilkesinin düzenlendiği bu madde değerlendirilirken 19. Madde de dikkate alınmalıdır. Bu maddeye göre de faile göre kişisellik çerçevesinde yapılan yargılamada mağdur da Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi değil ise ceza verilirken suçun işlendiği yabancı yer kanununda öngörülen cezanın üst sınırı da göz önünde bulundurulacaktır.

Mağdura göre şahsilik ilkesinin kaynağı ve gerekçesine bakılırsa; yurt dışında bulunan vatandaşın koruma düşüncesinden alan bu ilkeye göre fail suçtan ötürü yargılanmadan veya yargılanmış ancak cezasını çekmeden mağdurun uyruğunun bulunduğu ülkeye giderse mağdurun devleti kişisellik ilkesi gereğince yargılama

¹⁰⁸ Tezcan, Erdem, nok, **a.g.e.**, s.136. Yine yabancı mahkeme tarafından verilen kovuşturmama kararı gibi hüküm niteliğinde olmayan kararların da Türk vatandaşının yeniden aynı suç nedeniyle yargılanmasına engel oluşturmadığı kabul edilmektedir. (zgen, **a.g.e.**, s.1117-1118) Aktarılan bir Yargıtay kararına göre Sanık L, Türk vatandaşı olan A’yı Norveç’te öldürmesi üzerine meşru mdafaaa sebebiyle takipsizlik kararı verilmiştir. Bu takipsizlik kararının Türkiye’ye gelen sanıklar hakkında yapılacak yeni bir kovuşturmaya engel teşkil etmeyeceğine karar verilmiştir. 1. Ceza Dairesi, 25.01.1990, 84/35. Kararı Aktaran: zgen, **a.g.e.**, dn.45.; Bu noktada TCK 10. Maddesi’nde yer alan istisna unutulmamalıdır. Görev suçlarını düzenleyen bu hükme göre “*Yabancı lkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye’de yeniden yargılanır.*“ ğretide TBMM Adalet komisyonu tutanaklarına atıf yapılarak evleviyetle bu kararın beraat olarak da anlaşılabileceği belirtilmektedir. Bk. Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1104.

¹⁰⁹ Tezcan, Erdem, nok, **a.g.e.**, s.137.

¹¹⁰ Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.155.; Tezcan, Erdem, nok, **a.g.e.**, s.137.

¹¹¹ Klr, **Yer Bakımından Uygulama**, s.137.

yetkisine sahip olabilmektedir. Uluslararası hukukta bu ilkeyi içeren bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır.¹¹²

Nitekim mağdura göre şahsılık ilkesinin gündeme geldiği Bozkurt- Lotus davası olarak bilinen Fransız ve Türk kaptanların çarpışan gemilerin mürettebatlarının ölümü nedeniyle sorumlu tutuldukları olayda da Türk yetkilileri mağdura göre kişisel tezini ile yargılamaya yetkili sayıldıklarını söylemiştir. Türk yetkililerin bu savunması kişisel ilkesine dayanan savunmayı engelleyen bir uluslararası sözleşme kuralı bulunmaması nedeniyle haklı bulmuştur. Belirtilmelidir ki bu ilke, her ne kadar mülk ilkesine eklenen bir ek yetki ilkesi olarak karşımıza çıksa da Kıta Avrupası ülkeleri tarafından yetki uyumsuzluğu gündeme getirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹¹³

Türk Ceza Kanunu'nda mağdura göre şahsılık konusuna bakılırsa; TCK 12. Maddesi gereğince belirli şartlar dahilinde yabancı bir ülkede Türkiye veya Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişilerine karşı işlenen suçların Türkiye'de cezalandırılabilmesi, belirli şartlar dahilinde mümkün kılınmıştır.¹¹⁴ Bu şartlar, kovuşturulabilirlik, suçun sınırı ve vatandaşlık gibi faile göre şahsılık ilkesinde aktarılan şartlardan ibarettir.

3. Gerçeklik veya Koruma/ Korunma İlkesi

Bir diğer ilke, gerçeklik veya diğer adıyla koruma/korunma ilkesidir. Kaynağını meşru savunma ilkesinden alan bu ilkeye göre devletlerin, kendi varlıklarına yönelik bir tehdit doğduğu zaman meşru savunma hakkı doğmaktadır. Suç, nerede işlenirse işlensin devletin kendi varlığını ve çıkarlarını koruma hakkı olduğu düşüncesine dayanan bu ilkeye göre failin uyruğuna veya suçun işlendiği yere bakılmaksızın o suça ilişkin olarak yargılama yetkisi kazanılmaktadır. Ayrıca, ilkenin

¹¹² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.138.; Öğretide vatandaş koruma ilkesi olarak da adlandırıldığı görülmektedir. Bk. Alşahin, Artuk, Çakır, Gökçen, **a.g.e.**, s.1108 (Keza Alşahin, Artuk vd. 'ye göre TCK 11. Maddede öngörülen mağdur Türk vatandaşı da olabileceğinden bu madde kapsamında inceleme yapılmıştır.); Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.157.; Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s.41.

¹¹³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.139.

¹¹⁴ Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1108. ; Bacaksız v.d., **a.g.e.**, s.157.

esas meşru savunmaya dayandığından fiilin cezalandırılması için işlendiği yer yarasınca suç oluşturmaya zorunluluğu da aranmaz.¹¹⁵

Uygulamada bu ilkenin belirsiz bir şekilde tüm politik suçlar bakımından uygulanması gerekçesiyle eleştirildiği¹¹⁶ ve bu nedenle de keyfiliğin önlenmesi için belirli sınırlamalar getirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kimilerine göre, bu ilkenin uygulanma alanı, devletin varlığı ve güvenliğine zarar veren veya bunları tehlikeye düşüren saldırılarla sınırlanması gerekirken; kimilerine göre ise devletin çıkarlarına yönelik herhangi bir saldırı ilkenin uygulanma alanı bulması için yeterlidir.¹¹⁷

İlkenin Türk Ceza Kanunu'daki yerine bakarsak öğretide korunma ilkesi ile kişisel ilkesinin ayrı ayrı ele alındığı görülse de bir görüş, mağdura göre kişisel ilkesini de korunma ilkesi kapsamında ele almaktadır.¹¹⁸

Korunma ilkesine hangi suçların dahil olması gerektiği konusunda ise öğretide farklı görüşlerin olduğunun altı çizilmelidir. İlkenin kanunda dağınık olarak yer aldığını söyleyerek kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasını, 13/1-b maddesini ve bu maddeye eklediği bazı suçları bu ilke kapsamında değerlendiren bir görüş¹¹⁹ olduğu gibi bu ilkenin evrensel yetki ile iç içe bir şekilde düzenlendiğini, korunma ilkesinin ise 13/1-b maddesinde yer aldığını belirten görüşler de mevcuttur.¹²⁰

Öğretideki ortak kabulden yola çıkarak açıklama getirilmeye çalışılırsa 13. Maddenin 1. Fıkrasının (b) bendinde yer alan “*İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar*” bu ilke kapsamında Türkiye'nin yargılama yetkisini doğurmaktadır. Bu başlıklar altındaki suçların neler olduğuna bakılırsa; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal

¹¹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.145.

¹¹⁶ Külçür, **Yer Bakımından Uygulama**, s.123

¹¹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.143.

¹¹⁸ Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1104-1108. Bu tasnife göre devlet, yabancı ülkelere karşı kendi yüksek çıkarlarını ve vatandaşlarını korumaktadır.

¹¹⁹ Külçür, **Yer Bakımından Uygulama**, s.253-260 (Yazara göre parada sahtecilik ve mühürde sahtecilik gibi suçlar da yazarın ifadesiyle “devletin bağımsızlığını gösteren egemenlik alametleri” olduğundan devletin ekonomik düzenini ve ekonomik güvenliğini alt üst edebilecek nitelikteki bu suçların da tıpkı uluslararası hukukta örneği görüldüğü üzere koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.) ; Alşahin, v.d., **a.g.e.**, s.1104-1106.

¹²⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.146.

düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, ulusal savunmaya karşı suçlar, devlet sınırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletle olan ilişkilere karşı suçlar karşımıza çıkmaktadır. Belirtilmelidir ki; 2009 yılında yapılan değişiklikte rüşvet suçu, 13. madde kapsamındaki korunma ilkesi kapsamında çıkarılarak 252. maddede özel bir kovuşturma usulü öngörülme suretiyle ayrıca düzenlenmiştir. Bu suçların hepsi bakımından söylenmesi gereken ilk husus, yargılama yetkisi korunma ilkesi çerçevesinde doğacağından suçun failinin uyruğu önem taşımaz; yurt dışında bir Türk vatandaşı bu suçlardan birini işlediğinde ise mesele faile göre şahsilik ilkesi çerçevesinde değil korunma ilkesi çerçevesinde ele alınacaktır.¹²¹ Bir diğer önemli husus, sayılan suçlar bakımından verilen hükme ne bis in idem etkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla bu suçlar hakkında Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine verilmiş hüküm varsa bu hüküm, bir beraat hükmü dahi olsa yeniden yargılama yapılması mümkün kılınmıştır.¹²²

4. Evrensellik İlkesi

Açıklanan ilkelerden farklı olarak tek bir devletin değil; tüm devletlerin çıkarlarını ihlal eden veya tehlikeye sokan, muhatabının tüm insanlık sayıldığı bir suça ilişkin cezalandırma yetkisi veren ilkeye evrensel yetki adı verilmektedir.

Bu ilke kaynağını, Grotius'un suçu, doğal hukukun ihlali; bozulan düzenin muhatabını da tüm insanlık saydığı hukuk yaklaşımından almaktadır. Devletlere, insanlığın ortak değer yargıları temelinde özünü bulan bir yargılama yetkisi veren bu ilke söz konusu olduğunda yukarıda yetkili sayılmak için aktarılan diğer ek bağlantıların hiçbirine ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu ilkenin en temel gerekçesi ise tüm devletlerin suçla mücadele noktasında evrensel bir yükümlülüğünün olduğu kabulüdür. Suç, doğal hukuka göre düzenin, yalnızca belirli bir devlet değil tüm devletler için bozulmasıdır. Bu noktada adaletin gerçekleştirilerek doğal düzenin

¹²¹ Özgenç, **a.g.e.**, s.1132; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 147.

¹²² Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1107; Özgenç, **a.g.e.**, s.1131.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.** 147. Keza Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 53. Maddesinin 2.fıkrası gereğince; "...sözleşen devletler, yargıya yol açan eylem bu devletlerde kamusal nitelikte bir kişiye, bir kuruma veya bir şeye karşı işlenmişse yahut yargıya konu olan kişi bu devletlerde kamusal nitelik taşımakta ise, kendileri kovuşturma istemiş olmadıkça, «ne bis in idem» sonucunu kabul etmeğe mecbur değildir."

sağlanması ve suçlunun cezasız kalmaması ise en temel evrensel amaçlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, ilkenin hakkaniyet/adalet ilkesi olarak bilindiği de belirtilmelidir.¹²³

Farklı içeriklerle de olsa Amerika dahil tüm devletler, açıklanan gerekçelerle bu ilkeye mevzuatlarında yer vermiştir. Bu devletlerin büyük bir çoğunluğunda yetkinin takdiri bir yetki olduğu noktasında bir fikir birliği görülmektedir. Bunun yanı sıra, evrensel yargı yetkisi, uluslararası hukuk tarafından da tanınmaktadır.¹²⁴

Teorik bakımından en büyük sorun, bu ilke kapsamında hangi suçlara yer verilmesi gerektiği ve bu suçların hangi ölçütlerle belirleneceği noktasında karşımıza çıkmaktadır. Bunun belirlenmesindeki en geleneksel ölçüt olan “*tüm kültür devletlerinde kabul gören hukuksal yarar*” ölçütü, zamana uygun düşmemesi gerekçesiyle öğretide eleştiriyle karşılanmaktadır. Bundan başka diğer ölçütlerin ise biçimsel ve maddi olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Biçimsel ölçütler, sözleşmeleri, uluslararası hukukun genel ilkelerini, örf ve âdet hukukunu dikkate alırken; maddi ölçüt, suçun insanlığın barış ve güvenliğine zarar verip vermediği, tehlikeye neden olup olmadığına odaklanmaktadır. Bugün öğretide kabul gören husus, evrensel yargı yetkisine dahil olan suçlar, çekirdek uluslararası suçlarla örtüşmemektedir.¹²⁵

Bazı ceza kanunlarında hangi suçların evrensellik kapsamında yargılama yapılacağı saymak suretiyle belirlenirken; bazılarında konu, uluslararası sözleşmelere atıfla düzenlenmiştir. Bu kapsamda örneğin Alman kanununda kitle imha silahlarının imali ve dağıtımı suçu, uluslararası sözleşmede düzenlenmemesine rağmen evrensellik

¹²³ “Milletlerarası dayanışmaya dayanan bu sistem, devletlerin aynı değerdeki menfaatlerini ihlal eden fiillere uygulanır.” Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1108. ; “Adaletin uluslararası düzeyde sağlanmasını amaçladığı için bu ilkeye adalet ilkesi denmektedir.” Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e** 148,149.

¹²⁴ “... söz konusu suçların evrensel niteliği ... her devlete bu suçların işlenmesine iştirak edenleri yargılama ve cezalandırma yetkisi vermektedir.” Jorgic v. Almanya, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=00181608&filename=CASE%20OF%20JORGIC%20v.%20GERMANY.docx&logEvent=False> s.14. ; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, 150,151.

¹²⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, 150.

ilkesi kapsamında sayılmaktadır.¹²⁶ Ancak biçimsel olarak zorunlu olmasa da¹²⁷ evrensellik ilkesi çerçevesinde yargılama çoğunlukla uluslararası sözleşmelere dayanarak yapılmaktadır.¹²⁸ Yargılama bakımından ise çoğunlukla evrensellik ilkesi bakımından gıyapta yargılamaya izin verilmediği belirten görüşler olduğu gibi hazır bulunmanın bir kovuşturma şartı olduğu; dolayısıyla hazır bulunmasa da ceza muhakemesi işlemleri uygulanabileceği de belirtilmektedir.¹²⁹

C. Cezai Konularda Adli İşbirliğinin Gelişimi ve Türleri

1. Adli İşbirliğinin Gelişimi

Hükümdarların birbirlerine gösterdiği bir tür “*centilmenlik*” gösterisi olarak suçluları iade etmesiyle başlayan adli yardımlaşma¹³⁰, bugün devletlerin birbirlerini karşılıklı olarak desteklemesinden çok daha geniş bir anlama kavuşmuş ve “adli işbirliği” halini almıştır.¹³¹

Nitekim yukarıda aktarılan teknik, ekonomik ve siyasi gelişmelerin sonucunda devletler arasında artan yetki çatışmaları, amacın cezasızlığı önlemenin ötesine geçmesi, temel insan hakları sorunları klasik yöntemleri yetersiz kılmıştır. Teknik gelişmelerin getirdiği uzmanlaşmış ve sınıraşan örgütlü suçluluk, devletlerin tek başlarına suçlulukla mücadele etmesini imkansız kıldığı gibi siyasi sınırları ortadan kaldıran AB, Europol, Eurojust, Interpol gibi ulusüstü kurumları da hayatımıza getirmiştir. Bugün Europol, Eurojust, Interpol ve Avrupa Yargı Ağı ile uluslararası terörizm, uyuşturucu madde suçları, siber suçlar gibi evrensel tehdit arz eden kritik suçlar başta olmak üzere neredeyse tüm sınıraşan suç tipleriyle aktif mücadele için

¹²⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s.1134,1135.

¹²⁷ Bu kapsamda örneğin insancıl hukuka ağır ihlallerine ilişkin 1949 Cenevre Sözleşmesinin dayanak olarak gösterilebilir. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, 152.

¹²⁸ Alşahin v.d., **a.g.e.**, s.1109.

¹²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, 154.

¹³⁰ Durmuş Tezcan, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, **AÜSBF**, 1983, Cilt: 38 Sayı: 1, s.159.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.180.

¹³¹ Faruk Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İşbirliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, ss. 3067-3109, s.3072. ; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.29.; Nitekim bu iki terimin Avrupa Konseyi sözleşmelerindeki karşılığı “*mutual legal assistance*” ve “*judicial cooperation*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Keza 6706 sayılı kanunda da uluslararası adli iş birliği “*cezai konularda, bir devletin yetkili adli mercilerinin diğer bir devletin adli mercileri adına yerine getirdiği işlemlerin bütünü*” olarak tanımlanmaktadır.

kurulan uluslararası irtibat noktalarıyla kesintisiz ve geniş çaplı bir iş birliği oluşturulmaya çalışılmaktadır.

İade gibi klasik metotlarla devletlerin bir tür “centilmenlik” gösterisi olarak başlayan, ilkeler temelinde gelişen adli işbirliği, bugünkü seviyesine büyük oranda Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan sözleşmelerle gelmiştir. Nitekim 1950’lerden sonra Avrupa Konseyi cezai meselelerde uluslararası adli işbirliğinin neredeyse tüm biçimleri bakımından ve cezai soruşturmanın ilk aşamasından infaza kadar muhakemenin her aşaması için, devletlere bir iş birliği ağı kuran çok taraflı sözleşmeler akdetmiştir.¹³² Bu anlamda ilk ve en önemli adımın 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) olduğu görülmektedir. Bu sözleşmeyi 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi¹³³ izlemiştir. Bundan sonra ise 1972 tarihli Ceza Koğuşurmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 1983 tarihli Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme gibi yeni sözleşmeler imzalanmıştır. Devam eden yıllarda Avrupa Konseyi, sözleşmeleri Konsey üyesi olmayan ülkelerin imzasına açmış¹³⁴, 1980’lerin ortasından itibaren Avrupa Birliği’nin uluslararası adli işbirliği alanında etkin olmaya başlamasından itibaren ise soruşturma aşamasından infaza kadar ceza muhakemesinin neredeyse tüm aşamalarını kapsar bir hale gelmiştir.

Avrupa Konseyi’ndeki bu gelişmeler, AB’nin de uluslararası adli işbirliği alanında gelişim göstermesinin önünü açmıştır. Zamanla Belçika, Hollanda ve Lüksemburg’un dahil olduğu Benelüks ülkelerinde sınır aşan suç faillerine ilişkin adli yardımlaşma artmış, bu faillere ilişkin sıcak takip kuralı benimsenmiştir. Bu kapsamda Avrupa Konseyi’nin yaptığı gibi sınır dışı etme gibi önem arz eden konulara ilişkin formalite kuralların azaltılması amacıyla üye devletler arasında sözleşmeler

¹³² Adli işbirliğine ilişkin Avrupa Konseyi sözleşmeleri günümüzde çok daha özelleştirilmiş bir şekilde düzenlenerek sayıca artmıştır. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri ’ne ilişkin liste için ayrıca bkz.: (Çevrimiçi), <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/ak.html>, 13.11.2023.

¹³³ Sözleşmenin orijinal ismi “European Convention on Mutual **Assistance** in Criminal Matters” olup Bakanlığın resmi çevirisinde de yine “assistance” kelimesinin “yardım” a; “cooperation” kelimesinin ise “işbirliği” anlamına tekabül ettiği teyit edilmektedir.

¹³⁴ Avrupa Konseyi’nin adli yardımlaşmayı geniş anlamlandırmasıyla birlikte sanal ortamda işlenen suçlar gibi üye olmayan ülkelere de açık sözleşmeler oluşturduğu görülmektedir. Bir başka örnek olarak Roma Tüzüğü ile kurulan Uluslararası Ceza Divanı da statüye taraf olsun veya olmasın tüm devletlerin özellikle uluslararası hukukun ağır ihlalini oluşturan suçlar bakımından yapacakları “adli işbirliğinin” altını çizmektedir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.e.**, s.182,183)

imzalanmaya başlanmıştır. Belçika, Fransa ve Almanya'yla sınır bölgelerinde gümrük denetimleri her iki ülkenin kolluk memurlarıyla birlikte ortaklaşa yapılmaya başlanarak adli yardımlaşmanın bir örneği uygulamaya geçirilmiştir. Bu anlamda, Benelüks Ekonomik Birliği Devletlerinin Hükümetleri ile Federal Almanya Cumhuriyeti ve Fransa Cumhuriyeti arasında 1985 yılında ortak sınırlardaki kontrollerin kademeli olarak kaldırılması konusunda imzalanan Schengen Anlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin Sözleşme yalnızca bazı üye devletler arasında geçerli olan önemli sözleşmelerden birisidir.

Artan sınıraşan suçluluk ve AİHS'nin de imzalanmasıyla birlikte, suçlulukla mücadelede temel insan haklarının korunması amacının dahil olması, devletlerarasındaki ikili ve çok taraflı adli işbirliği sözleşmelerinin sayısı ve kapsamını da artırmıştır. Bununla birlikte adli işbirliği bakımından örf ve adet ile karşılıklılık bugün hala önemli bir temel olmakla birlikte sözleşmelerin işlevinin tartışıldığı görülmektedir.¹³⁵

Bu noktada adli işbirliğinin anlamı konusunda önemli farklılıklara yol açan AB temelindeki gelişmelere devam eden başlıkta yer verilmiş olmakla birlikte özellikle Europol, Eurojust gibi kurumlarla ciddi mesafelerin kat edildiği ifade edilmelidir. Benzer şekilde, BM nezdinde de sözleşmelere taraf olmayan ülkeler arasında ikili veya çok taraflı sözleşme bulunmaması durumunda uygulanabilecek adli işbirliği yöntemlerine yer verilerek klasik adli yardımlaşmaların ötesine geçildiği görülmektedir.¹³⁶

2. Klasik ve Modern Adli İşbirliği Yöntemleri

Klasik adli yardımlaşma yöntemleri iade, bilgi verme ve adli sicil belgelerinin gönderilmesi, mahkeme kararları ve yargılamaya ilişkin belgelerin tebliği, tanık,

¹³⁵ Nitekim çalışmanın üçüncü bölümünde görüleceği üzere, Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi sözleşmesiyle düzenlenen soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi için sözleşmenin işlevsiz olması nedeniyle AB nezdinde ulusüstü standartlar getiren bir yönetmelik önerisi getirmiştir.

¹³⁶ Öğretide Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin 25. Maddesi'ndeki geniş adli işbirliği öngören hükmü örnek gösterilerek Avrupa Konseyi'nin de üye olmayan devletlerle de işbirliği içerisinde olduğu ifade edilmektedir. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.180-182.

bilirkişi ve sanıkların dinlenmesi, delil amacıyla dosya, belge ve eşyaların gönderilmesinden oluşmaktadır.¹³⁷

Bu yöntemlerden iadenin kendine has özellikleri olduğu belirtilmelidir. Çalışmanın konusu olmaması sebebiyle bu yöneme ilişkin detaylara yer verilmeyecek olmakla birlikte iadenin diğer adıyla geri vermenin adli işbirliğinin en eski yöntemi olduğu ifade edilmelidir.¹³⁸ Öğretideki en kapsamlı tanımlardan birine göre “*bir devlet ülkesinde bulunan bir kişinin başka bir devlet ülkesinde işlemiş olduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması halinde hakkında soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapılması amacıyla; hükümlü olması halinde ise hakkında hükmolunan cezanın infazı amacıyla yetkili bir devlete müracaatı üzerine teslim edilmesinden ibaret olan adli ve siyasi bir işlemdir.*”¹³⁹

İadenin adli yardımlaşma bakımından yerine ve önemine değinilirse bu yöntem, hem işlemin devletler hukukundaki yeri bakımından iç işlerine karışmama ilkesi sebebiyle; hem de ceza adaleti amacına erişilmesi bakımından bir seçenek değil; zaruri bir durum olarak karşımıza çıktığı görülmektedir.¹⁴⁰ Nitekim, ilkeler açıklanırken de ifade edildiği üzere mülkilik ilkesi gereği yargılama yetkisi, suçun işlendiği yerdeki devlete aittir bu yetkinin ihlali iç işlerine karışma yasağına aykırılık oluşturabilir. Öte yandan ceza adaleti bakımından, suçun işlendiği yerde delillere

¹³⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.193.

¹³⁸ Öyle ki tarihi Kadeş anlaşmasına kadar uzanmaktadır. Bk. Tezcan, **a.g.e.**, s.159. ; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.222.; Turhan, **İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin Ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme**, s.5; Kavramlar arasındaki farklılıklar hakkında yapılan bir inceleme için bk. Fatih Selami Mahmutoglu, Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Ankara 2017, s. 219-220. ; İade hakkında ayrıntılı bilgilendirme için ayrıca bk. Sibel Can, **Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde İade**, Adalet, 2021.

¹³⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s.1145. Yazar, TCK 18. Maddesi gerekçesinin de aynı doğrultuda bir tanım içerdiğini ifade etmektedir. Nitekim 6706 sayılı kanunda da getirilen eleştirilerek gözetilerek suçluların iadesi veya suçluların geri verilmesi kullanımları yerine yalnızca iade kullanımı tercih edildiği ifade edilmektedir. (Faruk Turhan, **6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu’nun Kapsamı Hakkında Genel Bir Değerlendirme**, s.3102.) Öğretideki başka bir tanıma göre “bir ülkede suç işleyip yargılanmakta veya cezasını çekmekte iken başka bir ülkeye kaçan kişilerin yargılanması veya cezayı çekmesi amacıyla istem üzerine yabancı bir devlete teslimini içeren kurum” dur. Benzer şekilde bu görüğe göre de geri verme/iade yalnızca suçtan mahkum olanlar için değil şüpheli ve sanıklar bakımından da gündeme gelebildiği için yalnızca geri verme kullanımının tercih edilmesi gerekmektedir. Yine geri verme işleminin hem idari hem de yargısal işlem yönü bulunan karma bir kurum olduğu ifade edilmektedir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.221,222.)

¹⁴⁰ Yöntemin hukuki kaynağı, devletlerin egemenlik hakkı, sosyal fayda ve adalet dayanmak olarak açıklanmıştır. (Özgenç, **a.g.e.**, s.1145; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.222,223.)

erişimin daha kolay olması ve cezanın hem genel önleme hem de özel önleme amacı çerçevesinde bu amaca, suçun işlendiği yerde daha etkili ulaşılabacağı gibi gerekçelerle de bu yöntemin zaruri olduğu açıktır. Aksi takdirde failerin yalnızca yabancı başka bir ülkeye kaçmak suretiyle işledikleri suça ilişkin yargılamadan veya cezasının infazından kurtulmalarının yolu açılmış olacaktır.

Bu işlemin sınır dışı etme işleminden farkı ortaya konursa; iade, sınır dışı etmeden farklı olarak karşılıklılık ilkesine veya iki/çok taraflı sözleşmeye dayanarak gerçekleştirilir ve ceza muhakemesi sürecine dahil olmuş kişiler hakkında iki devletin yargısal makamları arasında gelişen bir süreçtir. Sınır dışı etme işleminde ise kişilerin kamu düzenini tehdit etmesi yeterli olup yargısal bir sürece dahil olmaları gerekmediği gibi söz konusu işlem, yargısal değil; idari bir işlemdir.¹⁴¹

İade konusunda değinilmesi gereken bir diğer kavram ise sığınmadır. Sığınma, kişinin çeşitli saiklerle yabancı bir devlet temsilciliğine kaçarak korunma isteminde bulunmasıdır. İade ile ilişkisi açıklanırsa; iade hukukunda kişilerin talep edilen ülkeye iadesi halinde ayrımcılığa uğrayacakları endişesi olması, ölüm cezasını mevcudiyeti ve sair ret nedenlerinin bulunması halinde mülteciyi geri göndermeme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁴² Bu kapsamda da iade ve sığınma hakkı arasındaki ilişkinin göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Son olarak öğretide iade ile değerlendirilen bir diğer konu hükümlü naklidir. Hükümlü nakli ile iade bakımından en temel fark, iadede rıza ve mahkumiyet şartı aranmazken; hükümlü naklinde mahkum kendi rızasıyla cezasının tamamını veya kalanını bir başka devlette çeker.¹⁴³

¹⁴¹ “Sınırdışı etme, idari bir tedbirdir.” Keza sınır dışı etme için özel bir yargısal denetim öngörülmüştür. Özgenç, **a.g.e.**, s.1148,1149.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.223,224.

¹⁴² Sığınma devletlerin bir yetkisinden öte bir “hak” olarak tanımlanmıştır. (Özgenç, **a.g.e.**,1146.; Tezcan, Erdem,Önok,**a.g.e.**,s.225.) 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsü’ne İlişkin Sözleşme’nin 33. Maddesine göre “*Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü, tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.*” Ancak maddenin ikinci fıkrasına göre “*bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.*”

¹⁴³ Turhan, **İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları**, s.12.; Tezcan, Erdem, Önok,**a.g.e.**,s.226.

Diğer klasik adli işbirliği yöntemleri bilgi verme ve adli sicil belgelerinin gönderilmesi özellikle istisnai nitelikteki, uluslararası tekerrüre konu olabilecek suçlar bakımından önemlidir. Adli sicil belgeleri ve mahkeme kararlarının gönderilmesiyle esasında yabancı bir devlet merci tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının göz önünde bulundurulması da bu yolla mümkün olmaktadır.

Yargılamaya ilişkin belgelerin tebliği, tanık, bilirkişi ve sanıkların dinlenmesi, delil amacıyla dosya, belge ve eşyaların gönderilmesi de diğer klasik adli işbirliği yöntemlerindendir. Yargılamaya ilişkin belgelerin tebliğine Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin 7. Maddesi'nde yer verilmiştir. Bu kapsamda tanık ve bilirkişilerin yabancı bir ülkeden gelen çağrıya uyup uymayacakları konusunda serbestçe karar verilebilecekleri, zorlama aracına başvurulamayacağı belirtilmelidir.¹⁴⁴

Tarihsel sürece bakıldığında klasik adli iş birliği anlayışının devam ettiği dönemlerde, muhakemenin bir bütün olarak kabul edildiği bu nedenle de bölünmeden ilerlemesi gerektiği anlayışının benimsendiği görülmektedir. Bu kapsamda mesele yalnızca yargısal anlamda yetkili yerin belirlenmesi olarak anlaşılmaktadır. Bu nedenle de yargılama yetkisinin ise ancak belirli suçlar yada belirli ilkeler temelinde bir devlete devredilebileceği savunulmuştur. Oysa yargılama yetkisini kesin bir çizgiyle belirleyerek çözen bu klasik anlayış, modern adli iş birliği sisteminde yerini soruşturmanın veya kovuşturmanın devri, infazın devri gibi muhakemenin çeşitli aşamalarında yargılama yetkisinin bölüşülebileceği anlayışına bırakmıştır. Bu anlayış değişikliğinin nedenleri daha iyi izah edilmek maksadıyla tasnif edilirse bunlardan ilki insan hakları kapsamında yaşanan sorunlar iken diğeri iş birliğini pratik gayeler maksadıyla kolaylaştırma amacıyla yatmaktadır.

Konuya bakış açısının bu şekilde değişmesinin nedenlerinden biri devrin muhakemenin birden fazla aşamasına sirayet etmesi sonucunda ortaya çıkabilecek insan hakları yönüdür. Günümüzde adli işbirliği süreçleri artık formel bir biçimde yargılama yetkisinin belirlenmesi sorunundan öte muhakeme sürecindeki ceza adaleti bakımından ele alınmaktadır. Nitekim failden intikam alma değil; yeniden onun

¹⁴⁴ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., s.194.

toplumla bütünleşmesini sağlama amacı güden modern ceza hukuku sisteminde yabancı failin durumunun arz ettiği farklılık, sürecin bölünemeyeceğine ilişkin bakış açısını da değiştirmiştir. Bu bakımdan modern adli yöntemleriyle güdülen amaç, iki farklı devletin ilgi alanına giren bir konuda adaleti tarafların beklentilerine uygun bir biçimde tutarlı, adil, etkin bir biçimde ve usul ekonomisine uygun olarak sağlamak, olası bir cezasızlık durumunun yada çifte cezalandırmanın önüne geçmektir.

Soruşturmanın veya kovuşturmanın devri, infazın aktarılması, hükümlü nakli gibi muhakemeyi kimi zaman bir bütün kimi zaman da bölmek suretiyle devreye giren modern adli işbirliği yöntemleri ise modern ceza hukuku sisteminde değişen bu bakış açısının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Modern adli iş birliği metotlarının geliştirilmesinin bir diğer nedeninin ise pratik temelde olduğu görülmektedir. Özellikle usul ekonomisi ilkesi gereğince adli iş birliği yöntemlerinin geliştirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Örneğin; ülkesine kaçan bir yabancı sanığın vatandaş iade edilmez kuralı gereğince iadesi artık mümkün olmayacaktır veya iadesi mümkün olsa bile iade masrafları işlediği suça göre çok fazla olabilir. Bu gibi durumlar bu çalışmanın da konusunu oluşturan modern bir adli iş birliği yöntemi, kovuşturmaların aktarılması yöntemini usul ekonomisi gereğince daha mantıklı kılacaktır.

Bundan başka sınıraşan soruşturma metotları kapsamında DNA örneklerinin alınmasında yaşanan zorlukların önüne geçilmesi amacıyla Europol nezdinde veri bankalarının kurulması, özel ortak soruşturma ekiplerinin oluşturulması, sınır ötesi gözetleme ve sıcak takip yöntemi, kontrollü teslimat gibi modern adli işbirliği yöntemleri de bu alanda önem arz eden diğer yeni yöntemler arasındadır. Bu kapsamda kolluk alanında adli işbirliği bakımından taşıdığı önem sebebiyle Interpol'ün de ismi burada zikredilmelidir.

Özellikle AB kapsamında uygulanan ve geliştirilen bu yöntemler, ceza muhakemesi ve insan hakları hukuku bakımından önemli konuları bünyesinde barındırmaktadır. Bu yöntemlere çalışmanın kapsamı ile uygun düştüğü ölçüde ve sınırdan ilerleyen bölümlerde yer verilmeye çalışılmıştır.

D. Adli İşbirliğine Hakim İlkeler

1. Karşılıklılık (Mütekabiliyet) İlkesi

Takdir edileceği üzere devletlerin egemenlik hakkından doğan yargılama yetkilerine değen bu konularda süreç de devletlerin iradelerine bağlı olarak ilerlemektedir. Bu kapsamda adli işbirliğine hakim olan en temel ilke karşılıklılık bir diğer adıyla mütekabiliyet ilkesidir. Uluslararası hukuktaki temel ilkelere olan bu ilke, devletler arasında bir sözleşmenin olmadığı durumlarda önem kazanmaktadır. Nitekim devletler arasında bir sözleşme mevcut olması durumunda zaten bu sözleşme öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadır. Karşılıklılık ilkesine sıkı bir şekilde bağlı olan kanunlar olmadığı gibi Türk hukuku gibi bu ilkeyi zorunlu kılmayan kanunlar da bulunmaktadır. Bu kapsamda örneğin İsviçre Cezai Alanda Uluslararası Adli Yardımlaşma Federal Kanunu Md.8'e göre; kural olarak, bir talep ancak talepte bulunan devletin mütekabiliyet güvencesi vermesi halinde yerine getirilmektedir.¹⁴⁵ İlkenin daha çok iade söz konusu olduğunda önemli olduğu görülmektedir.¹⁴⁶

Milletlerarası hukukun kendi içerisindeki dalları arasında farklı anlamlara gelen karşılıklılık ilkesinin anlaşmalar hukuku bakımından iki temel fonksiyonu vardır. Bunlarda ilki, devletler arasında eş değer bir uygulama sağlanması iken; diğeri, anlaşmaya taraf devletlerce uyulmasının pekiştirilmesidir. Adli işbirliği bakımından da uluslararası bir sözleşmenin varlığı adli işbirliği bakımından şart değilse de sözleşmeler, adli işbirliği sürecinin ne bis in idem gibi ilkelere uygun, etkin şekilde ilerletilmesi ve devletlerin ulusal adli işbirliği kanunları arasında da yeknesak bir hukuki zeminin oluşturularak kanunlarının uyumlulaştırılması açısından büyük önem taşımaktadır. Sonuç olarak bu ilkenin milletlerarası hukuktaki özü, eş değer

¹⁴⁵ Bkz. Ed. Levent Kurt, Mustafa Sabit, Ceren Güven Güres, **Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları ve Tercümelere**, Ağustos, 2014, s.1197. (Çevrimiçi) <https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2492019164417YABANCI%20ULUSLARARASI%20ADL%C4%B0%20%C4%B0%C5%9EB%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20KANUNLARI.pdf> , 1.5.2024. Buna karşılık mütekabiliyet ilkesini zorunlu kılmayan Romanya Asli İşbirliği Kanunu Md.5'e göre; “*Romanya Devleti'nin işbu Kanun çerçevesinde uluslararası nezakete dayanarak bir talepte bulunması halinde mütekabiliyet güvencesi zorunlu olan tüm hallerde ve her vakada Romanya'nın yetkili adli makamının gerekçeli talebi üzerine Adalet Bakanı tarafından verilir.*”

¹⁴⁶ Suçluların İadesine Daire Avrupa Sözleşmesi Md. 2/7'ye göre; “Taraflardan herhangi biri, bu madde mucibinde Sözleşmenin tatbik sahası haricinde bırakılan kanunsuz fiiller için mütekabiliyet kaidesini tatbik edebilecektir.”

uygulamadır. İlkenin milletlerarası hukuktaki görünümüne detaylarıyla girilmeyecek olmakla birlikte insancıl hukuk bakımından bu ilkenin ayrı bir önemi ve anlamı olduğu ve insan hakları söz konusu olduğunda ilkeye çeşitli sınırlamalar getirilebildiği belirtilmekle yetinilmelidir. İlke hakkındaki bu genel açıklamaların ardından meselenin milletlerarası ceza hukuku bakımından anlamına gelinirse bu ilkeye göre adli işbirliği talep eden devlet, işbirliği talep ettiği konuda aynı ölçüde yardım sağlamalıdır. Buna göre devletlerin her biri, adli işbirliğine eşit ölçüde katkı sağlayacak aksi takdirde her iki taraf da işbirliğinin faydalarından yararlanamayacaktır.

2. Çifte Cezalandırılabilirlik ve Kovuşturulabilirlik İlkesi

Karşılıklılık ilkesinin bir yansıması olarak ifade edilen bir diğer ilke ise çifte cezalandırılabilirlik ve kovuşturulabilirliktir. İlkeye göre bahse konu olan fiilin hem talep eden hem de talep edilen devletin hukuku bakımından cezalandırılabilir ve kovuşturulabilir olması gerekmektedir.¹⁴⁷ İlkenin temeli, hiçbir devletin kendi hukuk düzeninde haklı bulmadığı bir durum için yabancı bir devletin talebine yardımcı olmak zorunda olmadığı esasına dayandırılmaktadır.¹⁴⁸ Cezai konularda uluslararası işbirliği alanında, bu ilkenin soyut veya somut olarak ortaya çıkabileceği belirtilmelidir. Bu kapsamda örneğin; CKADAS’ye göre belirli bir devlette cezalandırılabilir olan bir suç, sanığın kovuşturulması talep edilen devlette işlenmiş olsaydı cezalandırılabilir olacaksa ve bu suçun faili talep edilen devletin mevzuatı uyarınca bir yaptırıma tabi olacaksa, çifte cezalandırılabilirlik koşulu somut olarak yerine getirilmiş olmaktadır.

¹⁴⁹ Dikkat edilmelidir ki; fiilin her iki devlet bakımından aynı suçu oluşturması

¹⁴⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.190.; Örneğin; çalışmanın ilerleyen bölümlerinde soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi incelenirken yer verileceği gibi Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 7. Maddesine göre kovuşturmanın devri talebi için çifte cezalandırılabilirlik temel bir şarttır. Sözleşme şerhinde bunun gerekçesi devletlerin adli işbirliği kapsamında işlenen suçlara karşı ortak bir savunma geliştirebilmesi için en azından hangi fiillerin cezalandırılması gerektiği konusunda bir mutabakata varması gerektiği olarak açıklanmaktadır. Ayrıca bk. (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/16800c9312> , 3.5.2024. (**Cezai Konularda Kovuşturmaların Aktarılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu**, Strazburg, 1972, s.16.)

¹⁴⁸ Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin Ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme, **SÜHFD**, C. 2-8, 2018, s.15.

¹⁴⁹ Ceza Yargılarının Milletler Arası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ve Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, çifte cezalandırılabilirlik ilkesinin somut olarak ele alınmasına ilişkin örnekler olarak zikredilmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki; sözleşme şerhinden “dual

aranmamıştır, cezalandırılabilir bir haksızlık olması yeterlidir. Zaman bakımından ise belirleyici olan anın istemin kabul edildiği an olduğu da ifade edilmelidir. Kovuşturulabilirlik bakımından ise kural olarak şikâyet veya başka şekli hususlar adli yardımlaşmaya engel olmaz. Zamanaşımı açısından sözleşmede aksi belirtilmedikçe talepte bulunan devletin hukuku dikkate alınacaktır.¹⁵⁰

3. Hususilik İlkesi

Bir diğer önemli ilke, hususilik ilkesidir. İlkeye göre talepte bulunan devletin yetkisi ancak talepte bulunulan konu ile sınırlıdır. Öğretide, bu ilkeye, özellikle siyasi nedenlerle bir kovuşturma söz konusu olduğunda güvencelere uygun davranılacağına sağlanması amacıyla yer verildiği ifade edilmektedir.¹⁵¹ Bu ilke yalnızca iade istemlerinde geçerli iken İsviçre'nin koyduğu çekince ile tüm adli yardımlaşma yöntemleri bakımından geçerli hale gelmiştir.¹⁵² Ancak belirtilmelidir ki; geri verme hukukundaki hususilik ilkesi, adli yardımlaşma bakımından mutlak etki gösteren bir kovuşturma engeli olarak karşımıza çıkarken; adli yardımlaşma bakımından yalnızca bir değerlendirme yasağıdır.¹⁵³ 6706 sayılı kanunumuz bakımından ise hususilik ilkesinin 6. Maddede düzenlendiği görülmektedir. Buna göre yabancı devletten sağlanan bilgi ve belgeler, kural olarak adlî iş birliği talebine dayanak teşkil eden soruşturma veya kovuşturma yada infaz işlemleri kapsamında kullanılabilir olup bu kapsam dışında kullanılabilmeleri için gönderen devletin izin vermesi gerekmektedir.

criminal liability” ifadesi kullanılmaktadır. Bunun anlamı hem fiilin hem de failin cezalandırılabilir olması olarak anlaşılmaktadır. Detaylı açıklamalara CKADAS'nin incelemesi kapsamında yer verilmiştir.

¹⁵⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.191.

¹⁵¹ Turhan, **6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı Hakkında Genel Bir Değerlendirme**, s.3099. Ancak yazarın ifade ettiğine göre uygulamada adli işbirliğinin sözleşmeye dayandığı hallerde bile güvence istenmektedir.

¹⁵² Çekinceye göre; “İsviçre, Sözleşme uyarınca karşılıklı yardım sağlama hakkını, yalnızca İsviçre'de yapılan soruşturmanın sonuçlarının ve iletilen belge veya dosyaların içerdiği bilgilerin yalnızca karşılıklı yardım sağlanan suçların incelenmesi ve kovuşturulması amacıyla kullanılması koşuluyla saklı tutar.” (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=030&codeNature=0> , 1.5.2024.

¹⁵³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.192.; “İade edilen devlet, iadeden önce işlenmiş olup iade kapsamında olmayan bir suçtan dolayı iade eden devletin onayı olmadan soruşturma veya kovuşturma yapamaz.” Turhan, **İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin Ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme**, s.71. ; Ahmet Hulusi Akkaş, **İadede Hususilik Kuralı, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu**, Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2018, s. 101-108.

4. Kamu Düzeni Çekincesi

Son olarak adli yardımlaşma bakımından önemli olan bir diğer husus kamu düzeni çekincesidir. Buna göre adli işbirliği talebine konu işlemler, egemen devletler arasındaki eşitlik ve saygı temelinde istemde bulunan devlete saygı gereği kural olarak geçerli sayılsa da kamu düzeni çekincesiyle reddedilebilmesi mümkündür. Ancak kamu düzeni kavramının adli işbirliği kapsamında nasıl belirleneceği belirsiz olduğundan eleştirilmektedir.¹⁵⁴

5. Teamül Hukuku

Devletler gerek ikili gerek çok taraflı gerekse sadece teamüle dayanarak adli yardımlaşma talebinde bulunulabilmektedir. Bu taleplerin kural olarak diğer devletçe kabul edilmesi gerekir. Ancak askeri suçlar, siyasi suçlar ve kimi zaman mali suçlar gibi bazı suçlar bakımından talebin yerine getirilmediği istisnai durumlar da mevcuttur. Keza 6706 sayılı kanunun 4. Maddesi de bu ret sebeplerine yer vermiştir. Bu maddeye göre de zikredilen askeri suçların söz konusu olması gibi gerekçelerin yanı sıra isteme konu kişinin çeşitli saiklerle ayrımcılığa uğrayacağı ve bu ayrımcılık sonucunda haksız veya kötü bir muamele göreceğine ilişkin inandırıcı delil olması veya talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin olmaması da bir ret nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ilgili maddeye dair bir içtihadta Brezilya'nın adli yardımlaşma talebinin savunma hakkına ilişkin garanti sağlanmadığı için reddedildiği görülmektedir. Bunlar ise adli yardımlaşma bakımından yine bazen ülkesel egemenlik bazense insan hakları temelinde bazı sınırların mevcut olduğunun açıkça altını çizmektedir.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.193.; Turhan, **6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı Hakkında Genel Bir Değerlendirme**, s.3086.; Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin 2. Maddesine göre; *"kendisinden yardım istenilen Taraf, talebin yerine getirilmesini memleketinin egemenlik, güvenlik, kamu düzeni veya diğer öz çıkarlarına hanel getirecek nitelikte görüyorsa"* talebi reddebilmektedir. Aynı hüküm ulusal kanunlarda da yer almaktadır. Örneğin; İsviçre Adli İşbirliği Kanunu'nun adli işbirliğinin sınırları başlıklı 2. Maddesine göre kanunun uygulanmasında, İsviçre'nin egemenliği, güvenliği, kamu düzeni veya benzeri temel menfaatleri göz önünde bulundurulacaktır. Keza Avusturya Kanunu'na göre de *"Yabancı bir talep sadece Avusturya Cumhuriyetinin kamu düzeninin veya diğer temel çıkarlarının ihlal edilmemesi halinde yerine getirilebilir"*. Ayrıca bk.: **Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları ve Tercümeleri**, s.355. "

¹⁵⁵ Bk. 19. CD. 8.3.2021, E. 2020/18619, K. 2021/3189 "... İadesi talep edilen hakkında ilk önce kırmızı bülten ile arama çalışmalarına başlandığı, ikinci kez çıkarılan kırmızı bültende ise iadesi talep edilen için 19 yıl 6 gün hapis cezasına mahkûmiyet hükmü verildiğinin belirtildiği, ancak iade

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE AVRUPA KONSEYİ KAPSAMINDA CEZAİ KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ

A. Avrupa Bütünleşmesi ve AB Kurumsal Yapısı

1. Avrupa Birliği'nin Temelleri ve Bütünleşme Hedefi

AB kapsamında adli işbirliği konusuna ilişkin açıklamalara yer verilmeden önce AB hakkında genel bir bilgilendirme yapılmalıdır. Bu kapsamda ilk olarak belirtilmelidir ki; kuruluşundan beri Avrupa Birliği'nin yürüttüğü politika uyumlulaştırma, karşılıklı tanıma ve bütünleşme olmak üzere üç aşama şeklinde ilerlediği ifade edilmelidir. İlk iki aşamayı oluşturan “uyumlulaştırma” ve “karşılıklı tanıma” kavramlarından önce nihai hedefin yani Avrupa bütünleşmesinin ne olduğu ve neden var olduğu ortaya konmalıdır ki; bu yolda atılan adımlar anlaşılıp eleştirilebilsin.

Avrupa bütünleşmesi, Avrupalı devletler ve toplumları arasında sürekli bir dayanışma ve “somut kazanımlar” aracılığıyla oluşturulacağı ilan edilen bir yakınlaştırma ve bir araya getirme süreci olarak görülmektedir. Bu süreç, ortak para birimi kullanımından ortak dış ve güvenlik politikasına, öğrenci değişim programlarına kadar pek çok iş ve projenin dahil olduğu gelişerek devam eden, bitmeyen bir süreçtir.¹⁵⁶

Avrupa bütünleşmesi hedefine ilk somut adım, 1951'de Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg önderliğinde, “ortak piyasa”, “ortak hedefler”, ve “ortak kurumlar” üstüne kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) ile atılmıştır. 1992 yılında imzalanan Maastricht, diğer adıyla Avrupa Birliği

talepnamesi ve eklerinden adı geçen hakkındaki mahkûmiyet hükmünün gıyabında mı yoksa savunması alındıktan sonra mı verildiği anlaşılamadığından; eğer savunması alınmadan karar verilmiş ise iade edilmesi halinde savunma hakkı tanınmak suretiyle yeniden yargılanacağı hususunda 6706 Sayılı Kanun'un 3/3. ... uyarınca Brezilya makamlarından teminat istenebileceğinin gözetilmemesi isabetsizdir. ... iade edilen hakkında yazılı şekilde karar verilmesi ... yasaya aykırı, iadesi talep edilen ... müdafilerin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, tutuklu kalanın süre göz önüne alınarak iadesi talep edilen hakkındaki tahliye talebinin reddine ... oybirliği ile karar verildi.”

¹⁵⁶ “Avrupa bir çırpıda ya da tek bir plana göre değil; fiili bir dayanışma yaratacak somut başarılarla inşa edilecektir.” (Schuman Bildirisi, Mayıs, 1950) (Çevrimiçi), https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en, 26.11.2023; Andre Klip, *European Criminal Law*, intersentia, 2009,23.

Anlaşması'yla (ABA), Avrupa Birliği kurulmuş ve ilk kez “Avrupa vatandaşlığı” kavramı kullanılmaya başlanmıştır.

Bütünleşme kapsamındaki adımlar ise AB kurumları ile somutlaşmıştır. AB'nin kurumsal yapısı genel itibariyle ulusüstü bir nitelik taşısa da bu asli kurumlardan bazılarının ulusüstü niteliği ağır basarken; bazılarının hükümetler arası bir niteliği vardır. Bu kapsamda örneğin; birlik vatandaşlarının temsilcisi Avrupa Parlamentosu yada her üye devletin birer vatandaşından oluşan ve AB'nin genel çıkarlarını temsil eden Avrupa Komisyonu'nun ulusüstü niteliği ağır basmaktadır. Ancak üye devletlerin devlet / hükümet başkanlarından oluşan AB Zirvesi, birliği değil üye devletleri temsil ettiği ve daha çok birliğin çıkarlarını değil; üye devletlerin çıkarlarını ön planda tuttuğundan dolayı hükümetler arası bir nitelik göstermektedir.

Bu ayrım, AB'nin yetkisi içine giren konularda hangi kurumun daha çok söz sahibi olacağının belirlenmesi bakımından önemlidir. Ortak Dış ve Güvenlik Politikası gibi devletlerin egemenlik hakları nedeniyle hassas oldukları ve ortak çıkar paydasının kolayca belirlenemediği alanlarda hükümetler arası kurumlar, Zirve ve Konsey ön plandadır. Ancak iç pazar gibi üye devletlerin ortak çıkarlarının daha belirli olduğu ve daha az hassasiyet taşıyan konularda “topluluk yöntemi” ile hareket edilmektedir. Bu yöntemde, norm koyma sürecinde ulusüstü niteliği ağır basan bir kurum olarak Komisyon, merkezi bir rol oynar ve Konsey kural olarak nitelikli çoğunluk ile karar alır. Avrupa Parlamentosu, sürece katılırken ABAD ise yargısal denetim rolünü üstlenir.¹⁵⁷

Avrupa Parlamentosu, yasama, bütçe, siyasi denetim ve danışma şeklinde dört tür yetkiye sahiptir.¹⁵⁸ Bir diğer kurum Konsey, üye devletlerin bakan düzeyindeki temsilcilerle temsil edildiği, Birliğin yasama işlevinin merkezinde yer alan, sınırlı da olsa yürütme¹⁵⁹, politika belirleme, koordinasyon ve dış ilişkiler bakımından da çeşitli yetkilere sahip kurumudur. Avrupa Birliği Adalet Divanı, ABA Md. 19 kapsamında temel olarak AB hukukunun yorumlanmasında ve uygulanmasında rol almaktadır.

¹⁵⁷ Sanem Baykal, İlke Göçmen, **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, Seçkin, 2016, s.163-172.

¹⁵⁸ ABA Md. 14/1

¹⁵⁹ ABA Md.16, ABİHA Md. 291/2

AB'nin asli kurumlarından son ikisi Avrupa Merkez Bankası (AMB) ve Sayıştay'dır. AB'nin genel ekonomi ve para politikasının yürütülmesinden sorumlu olan AMB, Zirve gibi Lizbon Anlaşması'yla kurum sıfatını kazanmıştır. Kaynakların etkin dağılımını teşvik edici mahiyette denetim, norm koyma, gibi yetkilere sahiptir.¹⁶⁰

Avrupa Birliği yedi asli kurumun yanı sıra birliğin idari işleyişi bakımından rol oynayan Ekonomik ve Sosyal Komite, Bölgeler Komitesi, Avrupa Yatırım Bankası, Avrupa Ombudsmanı gibi organları ve ofisleri bünyesinde barındırmaktadır.

2. Karşılıklı Tanıma, Uyumlulaştırma ve Yakınlaştırma Kavramları

AB, bütünleşme yolunda “uyumlulaştırma” ve “karşılıklı tanıma” aşamalarını izlemektedir. Bu iki önemli kavramın tanımına yer verilirse; uyumlulaştırma farklı hukuk sistemlerinin belirlenen ortak bir standart temelinde birbirine yakın hale getirilmesidir. Bütünleşme için bir araç olarak kullanılabilen uyumlulaştırma, hukuki çağrışımı olan bir kavram olmasıyla bütünleşme kavramından farklılaşır.

“Karşılıklı tanıma” kavramı ise üye devletlerin farklı olma hakkını ve isteğini içerir. Bu noktada çok detaya inmeyecek olmakla birlikte belirtilmelidir ki; Avrupa Birliği tek tipte uyumlulaştırma yöntemi benimsemez. Klasik ayırım negatif ve pozitif uyumlulaştırma ayırımıdır. Pozitif uyumlulaştırma, birliğin belirli alanlardaki maddi hukuk kurallarını uyumlu hale getirmesidir. Bunun sonucunda üye devletlerin bu alanlardaki takdir yetkisi daha sınırlı olmaktadır. Negatif uyumlulaştırma ise temel kuralları uyumlu hale getirmek amacıyla üye devletlerin belirli bir kuralı uygulama konusunda zorlanmadığı bir yöntemdir. Hukuki kaynağı ABİHA Md. 114-118 arasında yer alan bir diğer uyumlulaştırma türü ise asgari seviyede uyumlulaştırma yada diğer adıyla üye devletlerin kurallarının yakınlaştırılmasıdır. Bu yöntemde üye devletler, ilgili ortak politika alanındaki tedbirlere uymakla birlikte kendileri de ek tedbirler alabilmektedir.¹⁶¹

Nitekim ABİHA 82. Ve 83. Maddelerde de bir takım asgari kuralların alınmasından ve üye devletlerin hukuki düzenlemelerinin “yakınlaştırılmasından”

¹⁶⁰ ABİHA Md.1141; 127/1.

¹⁶¹ Klip, **a.g.e.**, s.67. Ancak üye devletler arasındaki bu farklılıklar, ticaret ve işbirliğine, Avrupa bütünleşmesine engel olmamalıdır.

bahsedilmektedir. Bu maddelerde üye devletler arasında delillerin karşılıklı olarak kabul edilebilirliği, ceza muhakemesinde yer alan süjelerin hakları, suçların tanımı ve yaptırımları hakkında asgari kurallar gibi konularda üye devletlerin mevzuatlarının yakınlaştırılmasından bahsedilmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki; uyumlulaştırma yakınlaştırmaya göre üye devletlerin mevzuatları arasında daha fazla benzerlik kurar ve bütünleştirir. Bu nedenle de özellikle egemenlik haklarına değen konularda devletlerin karşılıklı tanımayı esas aldığı öğretiler belirtilmektedir.¹⁶²

3. Ceza Hukuku Alanındaki Organ ve Ofisler

Ceza hukuku alanındaki organ ve ofislere kronolojik olarak kısaca yer verilirse; 1988 yılında Avrupa Komisyonu genel sekreterliğinin bir parçası olarak "Dolandırıcılıkla Mücadele Koordinasyon Birimi" (DMKB) kurulmuştur. İlerleyen yıllarda yetkileri artan DMKB, 1995 yılında çeşitli kaynaklardan gelen bilgilere dayanarak kendi inisiyatifiyle soruşturma başlatma yetkisine sahip olmuştur. 4 yıl sonra ise bağımsız bir soruşturma yetkisine sahip Avrupa Dolandırıcılıkla Mücadele Ofisi (ADMO) kurulmuştur.

Komisyon'un içerisinde bağımsız bir kurum olarak kurulan bu ofis, -o zamanki adıyla- Avrupa Topluluğu'nun mali çıkarlarını dolandırıcılığa karşı korumak amacıyla kurulmuştur. Kuruluş regülasyonuna göre anlaşmalar tarafından veya antlaşmalara dayanarak kurulan kurumlar, organlar, ofisler ve ajanslar bünyesinde topluluğun mali çıkarlarını etkileyen dolandırıcılık, yolsuzluk ve diğer yasadışı faaliyetlerle mücadele gibi amaçlarla idari soruşturma yetkisi bulunmaktadır.¹⁶³

2002 yılında, Lizbon Antlaşması'nın 85. Maddesi ile 12 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren ve kendi tüzüğü temelinde faaliyet gösteren Avrupa Birliği Ceza Adaleti İşbirliği Ajansı (Eurojust) kurulmuştur. AB üye ülkelerinin terörizm ve ciddi organize suçlarla mücadelesi kapsamında en az 2 üye ülkeyi kapsayan soruşturma ve kovuşturmaları koordine etmek, yetki çatışmalarının çözümüne yardımcı olmak, Avrupa Tutuklama Emirleri, Avrupa Soruşturma Emirleri ve el koyma ve dondurma

¹⁶² Karayiğit, **a.g.e.**, s.139.

¹⁶³ (Çevrimiçi), https://anti-fraud.ec.europa.eu/about-us/history_en, 9/12/2023; Regulation (Ec) No 1073/1999, Madde 1.

emirleri gibi AB yasal araçlarının hazırlanmasını ve uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla kurulan bu ajans, üye devletlerin karşılıklı adli işbirliği kapsamında birbirini destekleyebildiği, ortak karar alabildiği veya yabancı hukuk hakkında bilgi edinebildiği bir network ağı oluşturmuştur.¹⁶⁴

Cezai konularda adli işbirliğinin kolaylaştırılması için 28 Nisan 1997 tarihinde Konsey tarafından kabul edilen Organize Suçlarla Mücadele Eylem Planı'nın 21 numaralı tavsiyesini yerine getirmek üzere Aralık 2008'de, mahkemelerin cezai konulardaki karşılıklı adli işbirliği için her üye devletin temas noktalarından oluşan Avrupa Yargı Ağı (EJN) kuruldu.¹⁶⁵

Lizbon Anlaşması'yla ise Avrupa Savcılığı Ofisi (ASO)¹⁶⁶ kurulabileceği düzenlendi. 2013'te Komisyon, Avrupa Savcılık Ofisi'nin yetkilerini ve amaçlarını ortaya koyan bir tüzük önerisi hazırladı. Bu öneride ASO, ceza soruşturmalarını yönetme, koordine etme, şüphelileri ulusal mahkemelerde kovuşturma yetkisine sahip bağımsız bir Avrupa Birliği organı olarak tasarlanmıştır.¹⁶⁷ 2017'de Konsey, "Avrupa Savcılık Ofisi'nin Kurulmasına İlişkin Güçlendirilmiş İşbirliğini Uygulamaya Koyan Tüzüğü" kabul eder. Bu tüzüğün 3. Maddesi'yle ASO, Birliğin bir organı olduğu ve tüzel kişiliğinin bulunduğu ilan edilmiştir. Devam eden maddelere göre ASO, AB Direktifinde öngörülen ve birliğin mali çıkarlarını etkileyen cezai suçların faillerini ve suç ortaklarını soruşturmak, kovuşturmak ve yargı önüne çıkarmaktan sorumlu olacaktır. Ancak aynı tüzüğün 120. Maddesinde yer alan yürürlük maddesi sebebiyle ASO'nun 20 Kasım 2020'den önce bu yetkilerini kullanamayacağı belirtilmiştir. ASO, 2021'de faaliyetlerine başlamıştır.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Eurojust Konsey Kararı 2002/187/JHA; (Çevrimiçi), https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/eurojust_en,9/12/2023; (Çevrimiçi), <https://www.eurojust.europa.eu/about-us/organisation/eurojust-legal-framework>, 9/12/2023; Klip, **a.g.e.**, s.46.

¹⁶⁵ EJN Kararı, 98/428/JHA

¹⁶⁶ "Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacıyla, Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Eurojust bünyesinde bir Avrupa Savcılığı Ofisi kurabilir."

¹⁶⁷ COM (2013)534, 12/08/2013

¹⁶⁸ Konsey Regülasyonu (EU) 2017/1939, 12/10/2017

B. Avrupa Birliği ve Cezai Konularda Adli İşbirliği

Lizbon Anlaşması'yla üye devletler arasında hukuki ve cezai konularda adli işbirliği ve karşılıklı tanıma usulü geliştirilmiştir. AB düzeyinde adli işbirliği, temelde karşılıklı tanıma ve üye devletlerin usul ve maddi hukuklarının yakınlaştırılması yoluyla ilerlemektedir. Nitekim ABİHA'nın 81.maddesi hukuki konularda adli işbirliği konularını, 83. Maddesi ise cezai konularda adli işbirliği konularını düzenlemektedir. 82. Maddeye göre cezai konularda adli işbirliği, adli kararların ve hükümlerin karşılıklı tanınması esasına ve üye devletlerin kanun ve yönetmeliklerinin "yakınlaştırılmasına" dayanmaktadır.¹⁶⁹

Bu kapsamda Avrupa Birliği Konseyi ve Parlamentosu üye devletlerin hukuk sistemlerindeki farklılıkları dikkate alarak mağdur ve sanık hakları, delillerin karşılıklı tanınması gibi muhakemeye ilişkin konularda, üye devletlerin daha fazla koruma içeren kurallar koymalarını engellemeyecek şekilde, standartlar belirleyebilmektedir.¹⁷⁰ Keza Avrupa Adalet Divanı kararlarında da üye devletlerin birbirlerinin yürürlükteki ceza mevzuatlarına karşılıklı güveni teşvik edilmektedir.¹⁷¹

Benzer şekilde ABİHA Md. 83 uyarınca Avrupa Parlamentosu ve Konsey, direktifler vasıtasıyla, terörizm, insan ticareti ve kadınlarla çocukların cinsel istismarı, yasa dışı uyuşturucu ticareti, yasa dışı silah ticareti, kara para aklama, yolsuzluk, bilişim suçları ve örgütlü suçlar gibi sınır ötesi boyutu olan ciddi suç alanlarında, suçların niteliği veya etkisinden yada bunlarla ortak bir temelde mücadele edilmesine ilişkin özel bir ihtiyaçtan dolayı, bu suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari kuralları belirleyebilmektedir.

¹⁶⁹ Avrupa Birliği'nin cezai konulardaki yetkisi kapsamında öğretide dar anlamda ceza hukuku ve geniş anlamda ceza hukuku olmak üzere bir kavramsal ayrım söz konusudur. (Mustafa Ruhan Erdem, Mustafa Ruhan Erdem, "Lizbon Anlaşması ve Avrupa Hukukunun Geleceği", **GÜHFD**, Haziran-Aralık 2008 (Prof. Dr. Atilla Özer'e Armağan Özel Sayısı), Ankara, 2010, s.1021.) Geniş anlamda ceza hukukuna dahil olan yönetsel yaptırımlar bu çalışmanın konusuna dahil olmadığından bu çalışma kapsamında yapılan açıklamaların dar anlamda (kriminal) ceza hukuku kapsamında yapıldığı belirtilmelidir.

¹⁷⁰ Mustafa T. Karayığit, "The Area of Freedom, Security and Justice After the Lisbon Treaty", **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C.16, S.1-2, 2008, s.138.

¹⁷¹ "Bu maddede yer alan ne bis in idem ilkesi, Sözleşmeciler Devletlerin ceza adaleti sistemlerine karşılıklı güven duymalarını ve her birinin, kendi ulusal hukuku uygulandığında sonuç farklı olsa bile, diğer Sözleşmeciler Devletlerde yürürlükte olan ceza hukukunu tanımasını gerekli kılmaktadır.." C-436/04 Leopold Henri Van Esbroeck, 9 March 2006, para. 30. (Çevrimiçi), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0436&qid=1701341765685>) 30.11.2023.

Karşılıklı tanıma ilkesinin özellikle üye devletlerin egemenliklerine değen konularda yakınlaştırma yöntemine tercih edildiğı, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında özellikle kolluk kuvvetlerinin işlemleri bakımından üye devletlerin farklı ceza kanunlarına sahip olması nedeniyle ortaya çıkan zorlukların aşılmasını yardımcı olduğu belirtilmektedir.¹⁷²

ABİHA Md. 84'te; “*Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin uyumlaştırılması hariç, üye devletlerin suçların önlenmesi konusundaki eylemlerini teşvik etmek ve desteklemek üzere tedbirler alabilir.*” hükmü öngörükmektedir. Bu suretle de uyumlulaştırma haricinde suçların önlenmesi amacıyla önlemlerin uygulanmasını teşvik ettiği de eklenmelidir.

Bu noktada AB sisteminde ceza hukukunun nerede durduğı sorusu kapsamında karşımıza çıkan önemli bir kavram, “Avrupa ceza hukuku” kavramıdır. Bu kapsamda öğretilde kimi yazarlara göre AB'nin bizatihi kendi organları tarafından ortaya konan ulusüstü bir ceza ve ceza muhakemesi hukuku mevcut olmadığından ve Birliğin tekelleşmiş bir ceza verme yetkisi bulunmadığından bu kavramın kullanılması yanlış ve yanıltıcıdır. Nitekim bir Avrupa ceza hukuku değil; “*Avrupalılaştırılmış/ Avrupalılaştırılan*” bir ceza hukuku söz konusudur. Diğer görüşe göre ise Avrupa ceza hukuku, AB'nin ekonomik çıkarları başta olmak üzere bizatihi birliğe ait bir takım hukuki değerleri etkili bir biçimde koruyabilmesi için üye devletlerin hukuk sistemlerinde meydana gelen etkiden ibarettir. Bir başka görüşe göre ise Avrupa ceza hukuku dendiğinde AB hukukundaki gelişmeleri takiben üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde gerçekleşen uyumlulaştırma süreci anlaşılmalıdır.¹⁷³

Kanaatimize göre bu kavram, kuruluşundan itibaren her alanda bir “*Avrupa Değeri*” oluşturmaya çalışan AB'nin, ceza hukuku bakımından ilerlettiğı süreci ifade etmektedir. “*Avrupalılaştırılan*” ceza hukuku kullanımının daha doğru olduğunu söyleyen ilk görüş bu sebeple yerindedir. Ancak ikinci ve üçüncü görüşteki bakış açısı da tek başlarına olmasa da konuya doğru yaklaşımlar getirmektedir. Nitekim özellikle Lizbon

¹⁷² Karayiğit, **a.g.e.**, s.139.

¹⁷³ Erdem, **a.g.e.**, s.1023-1024. Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**,s.32.

Anlaşması sonrasında yapılan değişiklikler göz önünde tutulursa; ceza hukukunun, Avrupa Bütünleşmesi bakımından çok önemli bir unsur haline geldiği görülecektir.¹⁷⁴ Nitekim bu alanda, üçüncü bölümsw kısaca açıklanan Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanının hedefleri kapsamında hem suçla mücadele hem de sanık hakları gibi temel haklar bakımından Avrupa vatandaşları için yüksek bir standart oluşturulmaya çalışılmaktadır.

“*Avrupalılaştan Ceza Hukuku*” tabirindeki “*Avrupalılaştırma*” ise Avrupa Birliği Hukuku ile üye devletlerin ulusal hukuk düzenleri arasındaki etkileşimin bir sonucu olarak ifade edilebilir. Ceza hukukunun Avrupalaştırması olarak bilinen sürecinin bizatihi kendisi yani üye devletlerin ceza mevzuatlarının uyumlulaştırılması hususu ve ceza hukukunun Avrupa bütünleşmesi için önemli olup olmadığı, önemliyse ne derece önemli olduğu AB için sorulmuş ve halen sorulmakta olan en çarpıcı sorulardan bir kaçıdır.

Nitekim AB’nin sütunlu bir yapıya kavuşmasına kadar bu soru, akıllara bile gelmeyen, tamamen devletlerin egemenlik hakları sebebiyle münhasır yetkileri içerisinde sayılan bir alandı. Her ne kadar halen bu konudaki tartışmalar bakımından üye devletler arasında fikir birliği olmasa ve pek çok açıdan muğlaklık bulunsa da sütunlu yapıyla birlikte Avrupa vatandaşlarına ortak bir “güvenlik, özgürlük ve adalet” alanı vaadi verilmiş oldu. Europol, Eurojust, Avrupa Savcılığı gibi kısaca zikredilen ortak Avrupa ofisleri ve organlarının kurulmasından edilen izlenime göre ise bu alanda bir anlamıyla Avrupa bütünleşmesi felsefesi temelinde adım atılmış olduğu açıktır. Sütunlu yapı kalktıktan yani Lizbon Anlaşması’ndan sonra ise bu çalışmanın konusunun da dahil olduğu cezai konularda adli işbirliği gibi egemenlik hakkına değen konular da -istisnalar hariç olmak üzere- ulusüstü bir karaktere kavuşarak Avrupa bütünleşmesi kapsamındaki yerini yeniden tartışmaya açmıştır.

Bu kapsamda belirtilmelidir ki; üye devletlerin ceza hukuku sistemlerinin uyumlulaştırılması ve Avrupa bütünleşmesi kapsamındaki yeri konusunda üç farklı

¹⁷⁴ Ed. Ulrich Sieber, Werner Schroeder, Limits to European Harmonisation of Criminal Law, **The European Criminal Law Associations’ Forum**, 2020/2, s.144-149; (Çevrimiçi), https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim_issue_2020-02.pdf#page=82, 15.12.2023.

görüş olduğu görülmektedir. Bunlardan ilkinde göre; üye devletlerin ceza hukuku sistemlerinin uyumlaştırılması üst seviye bir ihtiyaçtır. Çünkü bütünleşmiş bir Avrupa gibi bir hedefle kurulan AB, kaçınılmaz bir şekilde her alanda uyumlu hale getirme ihtiyacı duyacaktır. Kaldı ki; bütünleşmiş bir Avrupa’da kişinin aynı suç için Hollanda’da 4 yıl; İspanya’da 6 yıl ceza alması mantıken mümkün olmamalıdır. Keza temel hakların korunması açısından da uyumlulaştırılması gerekmektedir. Bir diğer bakış açısına göre ise bu ihtiyaç, orta seviyede bir ihtiyaç olup üye devletlerin ceza mevzuatları arasında uyumlulaştırma sağlandığı takdirde suçla mücadelede başarı artacaktır. Nitekim birlik kuralları ile Avrupa devletlerinin her birinin ulusal kanunlarını bilen ve karşılaştıran failer, alacakları cezaya kadar hesaplı bir biçimde hareket ettiklerinden AB içindeki sınırların varlığı onlar için kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenle uyumlulaştırma suçla mücadele bakımından önemlidir. Son bakış açısına göre ise Avrupa Yargı Ağı, Eurojust gibi kurumlar aracılığıyla karşılıklı adli yardım pratiklerinin pekiştirilmesi gibi pratik ihtiyaçların giderilmesi yeterlidir.¹⁷⁵

Kanaatimize göre ceza hukukunun sanık hakları gibi temel hak ve özgürlüklere değen pek çok meseleyi bünyesinde barındırması ve özellikle Avrupa vatandaşlarına adalete erişim konusunda eşit fırsat sunulması konusunda önemli olması nedeniyle Avrupa devletlerinin ceza mevzuatlarının uyumlulaştırılması yüksek bir öneme sahiptir. Aksi bir kanaat birliğin kurulma amacıyla çelişkili olacaktır.

Görüldüğü üzere serbest dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamalarla önce ulusüstü bir hukuk sistemini yani AB hukukunu oluşmuştur. Daha sonra bu hukukun üye devletlerin ulusal hukuk sistemleriyle entegre olmasıyla ise üye devletlerin hukuk sistemlerindeki dönüşüm başlamıştır. Bu oluşum ve dönüşümle, iki temel soru gündeme gelmiştir. Bunlardan ilki; birlik ve üye devletler arasındaki ilişki nasıl olacaktır? İkincisi ise AB hukukunun bir ulus üstü sistem olarak üye devletler üzerinde doğrudan bir yaptırım gücü var mıdır?

Birlik ile üye devletler arasındaki ilişkiye işaret eden Avrupa Birliği Anlaşması’nın 4. Maddesi’ne göre üye devletlerin ulusal kamu düzeni, ülke bütünlüğü ve anayasal temelleri korunacaktır ancak aynı zamanda üye devletler, samimi işbirliği

¹⁷⁵ Klip, a.g.e., s.374-376.

ilkesi gereğince; Birliğin hedefleri ve anlaşmalardan doğan her türlü işin gerçekleştirilmesi bakımından birbirine destek olacaktır. Bu maddede üye devletlerin samimi işbirliği ilkesi bakımından yükümlülükleri yalnızca olumlu anlamda anlaşılmadığı da belirtilmelidir. Buna göre üye devletler aynı zamanda birliğin amacına aykırı işlemlerde bulunmayacak, ulusal hukuk sistemleri birlik hukuku ile çatışmayacak ve üye devletlerin yetkilileri bu kapsamda özel veya genel gerekli tüm önlemleri alacaktır. Ancak bu maddeden anlaşılabileceği üzere iş birliği olma hali için üye devletlere sonuç içeren somut bir yükümlülük yüklenmemiştir.

Lizbon Anlaşması'nda samimi işbirliğinde bulunmama halinde üye devletlere, ceza hukuku aracılığıyla, işbirliğinde bulunmayan devlet aleyhine bir yaptırım uygulama yükümlülüğü de getirilmiyordu. Ancak Avrupa Adalet Divanı'nın verdiği kararlarda cezai konularda polis ve adli işbirliğine katkı sağlama ve gerekli tedbirleri alma konularında üye devletleri, bağlayıcı kuralların olmaması eleştirilmiş, bu durumun Birliğin amaçlarını efektif bir biçimde gerçekleştirmesine engel olacağı belirtilmiştir. Yine deniz kirliliği ile ilgili 2005'te verilen kararlar üye devletlerin Birlik hukuku kapsamında ceza hukukunu bir yaptırım aracı olarak kullanılabilemesinin önünün açıldığı belirtilmektedir.¹⁷⁶

C. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Adli İşbirliğine Bakış Açısı

Avrupa Birliği'nin, Konsey'i takip ederek üye devletler arasında akdettiği sözleşmeler yoluyla adli işbirliğini kurmayı ve güçlendirmeyi amaçladığı açıksa da adli işbirliğine bakış açısı Konsey'den çok farklıdır. Nitekim bu bakış açısındaki farklılık da AB'nin bu alanda yaşadığı sıkıntıların temel kaynağı olarak gözlemlenmektedir. Bu görüşe göre AB, bir ulus üstü örgüt olarak bizzat birliğin kendisinin akdedeceği sözleşmelerle adli işbirliğini sağlamak istemiştir. Ancak bu fikrin sonu hayal kırıklığı bitmiştir. Nitekim, uluslararası hukuk gereği, üye devletlerin

¹⁷⁶ Güncel bir gelişme olarak Parlamento ve Konsey, ekosistemin korunmasını güçlendirmek üzere AB çevre suçları ve yaptırım kurallarının güncellenmesi konusunda geçici bir anlaşmaya varmıştır. Bu kapsamda öngörülen yeni kurallar, AB çevre mevzuatının daha etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere, AB düzeyinde cezai suç olarak nitelendirilen çevre ile ilgili suçların ve ilgili yaptırımların güncellenmiş bir listesini sunmaktadır. (Çevrimiçi) <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230929IPR06108/environmental-crimes-deal-on-new-offences-and-reinforced-sanctions>, 1.5.2024.

tamamı tarafından onaylanmayan sözleşmeler yürürlüğe giremediğinden dolayı, eski sütunlu sistemde, adli işbirliğine ilişkin meseleleri düzenleyen üçüncü sütundaki konuların üye devletlerin iç hukukuna aktarılması ve onaylanması gerekmektedir ve üye devletlerin hepsinin bu noktada uzlaşması beklenenden daha güç bir durumdu.

Üye devletlerin onaylama konusundaki isteksizliğini fark eden Avrupa Birliği, yeni bir strateji geliştirerek özellikle Fransa'nın toplantılara katılmayarak sebep olduğu boş sandalye krizi sonrası karar alma usullerinde bir değişikliğe gitti. Buna göre sözleşmeyi onaylayan devletlerin diğer devletleri beklemesine gerek kalmadı. Bundan başka “çerçeve kararlar” olarak adlandırılan bağlayıcı olmayan diğer bir yöntem de AB'nin işbirliğini artırmak için değiştirdiği stratejisinin bir parçasıydı. Ulusal mevzuatların AB'nin işbirliği hedefiyle uyumlu hale getirilmesi amacıyla üye devletlerin her birine yerine getirmesi gereken hedefleri aktaran bu kararlar, adalet ve iç işleri alanında kullanıldı.

Ancak sorunu çözmediği belirtilen bu gelişme, siyasi krizler sebebiyle bir türlü onaylanamayan “Sözleşme”ler yerine onaylanmaya ihtiyaç duymayan “Çerçeve Karar” ları adli işbirliğinin ilerletilmesi amacı bakımından bir yol haline getirdi. Nitekim 1 Nisan 2004 tarihinden itibaren tüm AB üye devletlerinde yürürlükte olan ve birlik içinde cezai konularda adli işbirliği bakımından en başarılı araçların arasında sayılan ve temeli bakımından “karşılıklı tanıma” kavramına dayanan Avrupa Yakalama Emri bu yolla getirilmiştir.¹⁷⁷ Avrupa Yakalama Emri'nin uygulama alanını düzenleyen 2. Madde'ye bakıldığında sayılan suçlar bakımından çifte cezalandırılabilirlik değerlendirmesi olayın tüm şartlarının değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmaksızın suç bakımından adli yardım verilmesini şart koşmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere AB'nin sistemi karşılıklı tanıma ve bunun kolaylaştırılması için de üye devletlerin hukuk sistemlerinin birbirine yakınlaştırılması üzerine kuruludur.

Öğretide, Avrupa Birliği'nin adli işbirliği konusuna bakış açısının Konsey'den çok daha farklı olduğu belirtilmektedir. Bu fikre göre Konsey, suçu hangi

¹⁷⁷(Çevrimiçi),https://commission.europa.eu/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/european-arrest-warrant_en, 13.11.2023

devletin soruşturduğu, yargıladığı yada verilen hükmü infaz ettiğiyle ilgilenmez. Konsey için önemli olan devletlerin, şüphelinin, mağdurun ve tanıkların çıkarlarını dikkate alarak suçla mücadelenin ve hukuki kesinliğin temin edilmesidir. Bu sebeple de Konsey sözleşmeleri, adli işbirliğini, muhakemenin her aşamasına yönelik, ardışık, eş zamanlı alternatifler şeklinde ileri sürebilmektedir. Örneğin; Romanya'nın Estonya'da bulunan bir şüphelinin iadesini veya teslimini sağlayamaması durumunda muhakemeyi rahatlıkla Estonya'ya devredebileceğini yada Hollanda'daki bir failin iadesi veya teslimi hükümlünün cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesi şartına bağlı tutulabileceği belirtilmektedir. Yine iki devletin de aynı suç ve suçluyla aynı anda ilgilenmesi halinde devletlerin çoğunlukla ellerindeki delilleri paylaşmak noktasında birbirlerine adli yardım sağlamayacağı düşünüldüğünde bunun aynı anda iki farklı yargılama ile karşılaşacak kişinin adil yargılanma hakkı bakımından da ortaya çıkaracağı sorun da dile getirilmektedir. Böyle bir durumda muhakemenin en uygun devlete devri halinde delil paylaşımı gibi adli yardımın da yalnızca soruşturan devlete yapılacağı ve bu şekilde sorunun çözülebileceği belirtilmektedir. AB'nin adli işbirliği ile ilişkisi Avrupa Birliği Anlaşması'nın ilgili hükümleri ile sınırlıyken Birlik, yine kuruluşunda olduğu gibi devletler için vaat ettiği korumalarla ortak çıkar paydaları belirlemek suretiyle bu sınırlamayı aşmaya çalışmaktadır. Özellikle ceza özel hukukunda demokratik topluma karşı suçlar, ekonomik sektörün bütünlüğüne karşı suçlar, Birliğin ekonomik çıkarlarına karşı suçlar, çevre suçları gibi “Avrupa Suçları (Eurocrimes)” adı altında bir takım suçlar bakımından girişimlerini ve vaatlerini artırdığı görülmektedir.¹⁷⁸ Yine Avrupa Birliği'nin ekonomik mali bütünlüğüne karşı işlenen suçlar için etkin ve tek bir kovuşturma yapılması amacıyla da Avrupa Savcılığı oluşturulmuştur.

Avrupa Birliği'nin “Güvenlik, Özgürlük, Adalet” başlığı etrafında kolluk ve adli alanda AB'nin yüksek güvenliğini temin etmek amacıyla kurallar getirilmiştir. ABİHA Md. 82 ve 87. Maddeleri, AB'nin sürekli gündeminde tuttuğu konuları düzenlemesi sebebiyle önemlidir. Bu maddelerde de ön plana çıkan özellik yine karşılıklı tanıma, üye devletlerin hukuk sistemlerinin benzerliği ve işbirliği ile

¹⁷⁸ Klip, a.g.e., s.311.

birbirine yakınlaştırılması esas ve karar alma usullerindeki tıkanıklığı aşma çabasıdır. Avrupa Bütünleşmesi başlığında da açıklandığı üzere Lizbon Anlaşması'yla karşılıklı tanıma esas ve üzerinde hukuki ve cezai konularda işbirliğinin artırıldığı görülmektedir.

Nitekim ABİHA Md. 82'ye göre; “*Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği, mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve 2. paragrafta ve 83. maddede belirtilen alanlarda üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasını içerir.*”

AB, benimsediği tanıma esas ve ile kurguladığı adli işbirliği metodu ile esas ve sanık ve muhakemedeki tanık ve mağdur gibi diğer süjelerin çıkarlarından ziyade suçla ilgili ilk girişimde bulunan devletlerin çıkarlarını koruduğu gerekçesiyle de eleştirilmektedir. Görüldüğü gibi her ne kadar serbest dolaşım ilkesi, Avrupalı vatandaşlar için pek çok avantaj getirse de aslında ceza hukukunun mülki sınırlarının kalkması üye devletlerin vatandaşlarına değil onların yetkili devlet otoritelerine yardım etmektedir.¹⁷⁹

Bir diğer eleştiriye göre ise bu metot benimsendiğinde ilk girişimde bulunan devlet, ihtiyaç duyduğu desteği diğer devletten alamazsa bu sistemde alternatifsiz kalmaktadır. Örneğin bu çalışmanın konusuyla açıklanırsa, soruşturmanın veya kovuşturmanın devrini talep eden devlet, talep ettiği devletten beklediği etkin işbirliğini göremediği takdirde alternatifsiz kalmaktadır. Birlik üyesi devletlerin ulusal ceza hukuku sistemi ile AB sistemi arasındaki ilişki ve entegrasyonu konusu doğrudan bu tezin konusu olmasa da çerçeve kararlarla “riske” karşı koruma vaadi ile birbirlerine yaklaştırılan hukuk sistemleri ile ceza hukukundaki yargılama yetkisinin mülki sınırların ötesine nasıl çoktan taşıdığını bir kez daha ortaya koymaktadır. Nitekim çalışmanın ilerleyen bölümünde ele alınan soruşturmanın veya kovuşturmanın devri bakımından ileri sürülen yönetmelik önerisi bunu açık bir şekilde doğrulamaktadır.

¹⁷⁹ Güvenlik mülahazaları ile bireysel haklar arasındaki denge, ikincisinin aleyhine olacak şekilde birincisine doğru kayacak mıdır? Güvenlik ve özgürlük arasındaki gerilim her liberal demokrasinin yapıtaş ve bu iki paradigma arasında kurulan denge zaman içinde ve devletler arasında farklılık göstermiştir.

III. TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA CEZAİ KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ

Türkiye bakımından uluslararası adli yardımlaşma anlamındaki düzenlemelere bakılırsa yeknesak bir düzenleme 6706 sayılı Adli İşbirliği Kanunu'yla birlikte gelmiştir. Bu kanunun genel gerekçesine göre 6706 sayılı kanun öncesinde, yürürlükten kaldırılmadan önce 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18 inci maddesinde suçluların geri verilmesi konusunda; 8/5/1984 tarihli ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanunda ise hükümlülerin nakline ilişkin düzenlemelere yer verilmekteydi. Milletlerarası adli işbirliğine ilişkin konular ise genelgelerle dağınık bir biçimde düzenlenmekteydi.¹⁸⁰

Kanunun amacı, işbirliği konularında uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi için cezaî konularda uluslararası adli iş birliğine ilişkin usul ve esaslarının yeknesak bir şekilde düzenlenmesi olarak belirtilmiştir. Nitekim uluslararası suçla mücadele noktasında hem ülkenin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların hükümlerinin iç hukukta uygulanmasının kolaylaştırılması hem de Avrupa Birliği'ne üyelik hedefi doğrultusunda rızaya dayalı yöntemlerin mevzuatta uygun biçimde düzenlenmesi gerekliliği mevcuttu.¹⁸¹

6706 sayılı kanunun hazırlık çalışmaları sırasında Avrupa Konseyi sözleşmeleriyle de uyumlu olmak adına konu ile ilgili tüm konuları kapsayan “işbirliği” nin tercih edildiği, öğreti de bu tercihin isabetli görüldüğü görülmektedir. Uluslararası adli iş birliği ise “*cezaî konularda, bir devletin yetkili adlî mercilerinin diğer bir devletin adlî mercileri adına yerine getirdiği işlemlerin bütünü*” olarak tanımlanmaktadır. Ceza işlerinde denmesinin sebebi ise soruşturma evresinden infaza

¹⁸⁰ Can, **a.g.e.**, s.103.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.184.; Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı Hakkında Genel Bir Değerlendirme, s.3069.

¹⁸¹ Can, **a.g.e.**, s.106. Avrupa Birliği üyeleri tarafından etkin uygulandığı ifade edilen bu usulün Türkiye'nin SİDAS'a taraf olması sebebiyle AB standartlarına uyum anlamında önemli olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte öğretide kişinin rıza göstermesi halinde normal iade usulü uygulanmadan talep eden devlete iade edebileceğine ilişkin 17.Madde'nin 1. Fıkrası, kişinin rızasının güvenceleri ortadan kaldırmaması gerektiği düşüncesiyle eleştirilmektedir. Bk. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.222.

kadar olan tüm süreci içermesidir. Bu kapsamda aynı kanunun gerekçesine göre cezaî konularda uluslararası adli iş birliği, temel olarak adli yardımlaşma (uluslararası istinabe), suçluların iadesi (geri verme), soruşturma ve kovuşturmanın devri, infazın devri ve hükümlülerin nakli konularını kapsamaktadır.

Bu noktada belirtilmelidir ki; çalışmanın hem AB hukuku bölümünde hem yer bakımından yetki ilkelerinin açıklandığı ilk bölümde vurgulandığı üzere devletler, cezalandırma yetkisi gibi egemenlik haklarının temelini teşkil eden konularda yetki devrinde bulunmak istemez.¹⁸² Keza bu konular bir yönüyle devletlerin hükümlerlik hakkıyla ilgili olduğundan sırf askeri suçlar, siyasi suçlar gibi egemenlik hakkının ön plana çıktığı suçlar söz konusu olduğunda adli işbirliği talepleri yerine getirilmemektedir. Bu nedenle devletler, ikili veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelere taraf olsalar da söz konusu sözleşmelerin iç hukuktaki uygulamasını temin edecek bir ulusal düzenlemeye ihtiyaç duyarlar. Nitekim ancak bu şekilde söz konusu diğer devlet ve talebe konu olayla yargısal bir bağ kurulabileceklerdir.

Keza ülkemiz bakımından da uluslararası adli işbirliği, hem 6706 sayılı Kanun gibi iç hukuktaki kanunlar hem de Türkiye'nin taraf olduğu çok sayıdaki milletlerarası anlaşmalar gibi çeşitli ülkelerle veya Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan çok taraflı sözleşmeler temelinde gerçekleştirilmektedir.¹⁸³

Bu kapsamda sözleşmeler ile iç hukuk kuralı arasında çatışma olması durumunda esas alınacak kuralın tespiti konusunda 6706 sayılı Kanun'da hangisinin öncelikle uygulanacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık karşılaştırmalı hukuka bakıldığında örneğin Alman hukukunda açıkça ve hatta yürürlük tarihine dahi bakmaksızın milletlerarası sözleşmelere öncelik

¹⁸² Çünkü “ceza yargısı yapıcı, kurucu, inşaidir ve bu hükümlerdeki yapıcı irade egemenliği belirler.” Bk. Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s.27.

¹⁸³ Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi sözleşmeleri için ayrıca bk. (Çevrimiçi) <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/ak.html> , 2.5.2024.

verilmektedir.¹⁸⁴ Öğretide Alman Kanunu'na benzer şekilde 6706 sayılı kanunda da bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiği fikri belirtilmiştir.¹⁸⁵

Türk hukukuna göre hangi kuralın uygulanacağı konusunda bir milletlerarası anlaşma söz konusu olduğundan Anayasa'nın 90. Maddesi dikkate alınmalıdır. Maddenin son fıkrası uyarınca *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir.”* Bu kapsamda kanun ile sözleşme aynı seviyede değerlendirilmiştir. Dolayısıyla iç hukukta boşluk olması durumunda milletlerarası sözleşme doğrudan uygulanabilir ise milletlerarası sözleşme hükümleri uygulanacaktır. İç hukukta uygulanması gündeme gelen bir kanun var ancak bu kanundan sonra bir sözleşme imzalandı ve devreye girdiyse bu durumda ise sonraki kanun olarak sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Milletlerarası sözleşmelerin kanunlara göre üstte değerlendirildiği tek durum 90. Maddeye 2004 yılında eklenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma ile kanunun çatışması durumunda milletlerarası anlaşmanın uygulanacağına ilişkin hükümdür. Genel olarak adli yardımlaşmaya ilişkin sözleşmelerin ise öğretide bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁸⁶ 6706 sayılı kanunun 1. Maddesinin üçüncü fıkrasında ise Türkiye'nin taraf olduğu adli iş birliğine ilişkin milletlerarası anlaşmalar ile diğer kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Buna göre adli iş birliğine dair Türkiye'nin taraf olduğu bir sözleşme olması halinde bu sözleşme hükümleri 6706 sayılı kanundan öncelikle dikkate alınacaktır. Nitekim Türkiye'nin taraf olduğu bir sözleşmenin olması durumunda bu sözleşme dikkate alınmaksızın sözleşmeye göre ikincil derecede bulunan 6706 sayılı kanuna göre hüküm kurulması Yargıtay tarafından da isabetsiz bulunmuştur.¹⁸⁷ Sonuç olarak mevcut bir milletlerarası

¹⁸⁴ Bölüm 1/3'e göre; “Uluslararası antlaşmaların hükümleri, doğrudan uygulanabilir iç hukuk haline geldikleri takdirde, bu Kanun hükümlerine göre öncelik taşır.” Bk. **Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları ve Tercümleri**, s.9.

¹⁸⁵ Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı Hakkında Genel Bir Değerlendirme, s.3082.

¹⁸⁶ Turhan, **a.e.**, s.3081,1082.

¹⁸⁷ 11. CD. 18.10.2021, E. 2021/11920, K.2021/8581 “... 1970 tarihli Sözleşmenin “...3’üncü fıkra hükmü saklı olmak üzere, sözleşen Devletlerden her birinin ceza yargılama makamları tarafından hükümlü duruşmada hazır bulunmadan, bir ceza davası sonunda verilen her karar bu Sözleşmeye göre gıyabî hüküm sayılacaktır.” şeklindeki 21/2. maddesi gereğince, “gıyabî hüküm” olarak nitelendirilen mahkûmiyet hükmünün infazının aynı sözleşmeye göre özel hükümlere tabi bulunduğu ve bu şekilde ayrıntılı hükümler içeren uluslararası sözleşmenin öncelikle uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

sözleşmenin mevcut olması durumunda bu sözleşmeye öncelikli olarak bakılması, iç hukuka ise tamamlayıcı bir rol verilmesi gerekmektedir.

Takdir edileceği üzere devletlerin egemenlik hakkından doğan yargılama yetkilerine değen bu konularda süreç de devletlerin iradelerine bağlı olarak gelişmektedir. Bu kapsamda bir devlet, diğer devlete karşı ancak aralarında bir sözleşme varsa mütekabiliyet ilişkisi gereğince adli işbirliği içerisinde olmakla yükümlüdür. Ancak böyle bir sözleşmesel ilişkinin olmaması durumunda karşılıklılık diğer adıyla mütakabiliyet olarak adlandırılan bir garanti yükümlülüğü gündeme gelir.

Daha çok suçluların iadesinde gündeme gelen bu konuyu düzenleyen 6706 sayılı Kanunu'nun 3. Maddesinin 2. Fıkrasına göre; *“Yabancı devlet ile Türkiye arasında hukukî ve fiilî mütekabiliyet bulunmaması hâlinde, adlî iş birliği talebinin yerine getirilmesi, talep eden devletin Türkiye'nin aynı konuya ilişkin adlî iş birliği taleplerini karşılamayı garanti etmesi şartına bağlanabilir.”* Öğretide adli iş birliği bakımından *“Hukuki ve fiili mütekabiliyet”* in arandığı bu maddenin düzenlenme biçimi gerekçesiyle “ve” bağlacının “veya” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.¹⁸⁸

Hukuki mütekabiliyetten kastedilen yabancı devlet ile Türkiye arasında, adli iş birliğine ilişkin bir sözleşmenin varlığıdır. Fiili mütekabiliyet ise böyle bir sözleşmenin olmaması veya sözleşme olmasına rağmen talebin sözleşmenin kapsamadığı bir konuya dair olması durumunda iki ülkenin karşılıklı olarak konuyu yerleşmiş bir uygulama ile çözmesidir. Hem hukuki mütekabiliyet hem de fiili mütekabiliyet, bu bakımdan adli iş birliğini güvence altına almaktadır. Her ikisinin de olmadığı durumlarda ise madde metnine göre adli iş birliği talebinin yerine getirilmesi

Bu açıklamalar ışığında; Sözleşmede belirtilen prosedür gerekli sürelerle de riayet edilmek şartıyla yerine getirildikten sonra, Mahkemece infazın devralınmasına yönelik bir karar verilmesi gerektiği halde, bu prosedüre uyulmaksızın yalnızca 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu hükümleri uyarınca değerlendirme yapılarak dosya üzerinden bir karar verilmesinin milletlerarası sözleşme hükümlerine aykırı olduğunun anlaşılması karşısında ... kararın bozulmasına müteakip işlemlerin mahallinde yerine getirilmesine, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE, ... oy birliğiyle karar verildi. ” Benzer yönde başka bir karar için ayrıca bk. 20. CD. 25.01.2008 E. 2017 / 6350 K. 2018 / 515.

¹⁸⁸ Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı Hakkında Genel Bir Değerlendirme, s.3083.

yabancı devletten güvence istenmesi şartına bağlanabilecektir.¹⁸⁹ Altı çizilmelidir ki; 6706 sayılı kanun, karşılıklılık güvencesini zorunlu tutmamaktadır. Bu yaklaşım, özellikle adli iş birliğinin hükümlünün lehine olması gibi durumlarda daha faydalı olacağı gerekçesiyle öğretide de desteklenmektedir.¹⁹⁰ Nitekim 6706 sayılı kanuna bakıldığında kanunun 3. Maddesinin 1. Fıkrasına ve gerekçesine göre tüm adli iş birliği taleplerinin değerlendirilmesinde talepte bulunan devletle Türkiye arasında bir sözleşme bulunsun veya bulunmasın bu ilke her zaman göz önünde tutulacaktır.

6706 sayılı kanunda çifte cezalandırılabilirlik koşuluna ayrıca yer verilmediği kovuşturulabilirlik açısından ise 8/1-f maddesiyle talepler değerlendirilirken mutlak bir engel olarak nitelendirilmediği anlaşılmaktadır.

Adli iş birliği talebine esas teşkil eden suçun ağırlığı ile talebin yerine getirilmesi için sarf edilecek emek, mesai ve masraf arasında açık orantısızlık bulunması veya bir devletin mutlak olarak yerine getirmekten imtina ettiği işlemlere ilişkin olması hâlinde, merkezî makam yani Adalet Bakanlığı talebi geri çevirebilir.¹⁹¹

UAİK Md.4'te tüm adli işbirliği yöntemleri bakımından gündeme gelebilecek takdiri ret nedenleri düzenlenmektedir. CKADAS ile uyumlu olarak düzenlenen bu ret nedenleri, Türkiye'nin egemenlik hakları, kamu düzeni gibi hususlar sebebiyle olabileceği gibi kişinin ayrımcılığa uğrayacağı yada savunma hakkı gibi temel haklarının ihlal edileceği gerekçeleriyle de gündeme gelebilmektedir. Bu başlık altında özellikle sayılan bu takdiri ret nedenlerindeki takdir yetkisi hususu açıklanmalıdır. Belirtilmelidir ki öğretide de ifade edildiği üzere maddenin lafzındaki “*reddedebilir*” ibaresi taleplerin reddine ilişkin Adalet Bakanlığı'nın talebi doğrudan kabul etme veya reddetme yetkisi olarak anlaşılmamalıdır. Burada merkezi makama verilen yetki, ret nedenlerinin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkindir.¹⁹² Öğretide bazı yazarlara göre merkezi makama Türkiye'nin millî

¹⁸⁹ Çalışmanın geçmiş bölümlerinde açıklanan örnek karar için ayrıca bk.: 19. CD. 8.3.2021, E. 2020/18619, K. 2021/3189.

¹⁹⁰ Turhan, **a.e.**, 3084, 3087. İlkeye ilişkin genel açıklamalara çalışmanın önceki başlıklarında yer verildiğinden burada tekrarlanmamıştır. Ancak hatırlatılması gereken husus mütekabiliyet ilkesi ise devletlerde eş değer uygulama amacı güdülmektedir.

¹⁹¹ Kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de merkezi makamın, adalet bakanlığını ifade etmesidir.

¹⁹² Turhan, **a.e.**, s.3087, 3094.

güvenliğinin veya uluslararası ilişkilerinin zarar görme ihtimalinin bulunması halinde iade talebi reddetme yetkisi uygun değildir.

25. Maddenin üçüncü fıkrasında talepte bulunan devletçe elde edilen delillerin Türk hukuku bakımından geçerli sayılacağına hükmedilmektedir. Belirtilmelidir ki; AİHM standartlarında delilin, insan haklarına uygun şekilde temin edilmiş olması zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasanın 36. Maddesinde de öngörüldüğü üzere herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanılması suretiyle adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu kapsamda istemde bulunan devlette delilin elde edilmesi aşamasında bir hukuka aykırılık yapılmışsa bu durumun, delilin değerlendirilmemesi sonucuna yol açması gerektiği belirtilmektedir.¹⁹³

İKİNCİ BÖLÜM

MODERN BİR ADLİ İŞBİRLİĞİ YÖNTEMİ OLARAK SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ

I. DEVRETME YÖNTEMİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi en genel tanımıyla, ceza adaletinin daha iyi gerçekleştirilmesi amacıyla başlatılmış veya başlayacak bir soruşturmanın veya kovuşturmanın bir devletin kendi isteğiyle bir diğer devlete, o devletin kanunları uygulanmak üzere, devrettiği bir adli işbirliği yöntemidir.¹⁹⁴ Bu yöntemde, devletlerin karşılıklı anlaşması ile yargılama yetkisini devretmeleri / devralmaları sonucunda, aktaran devletin hukuk kurallarıyla başlayan muhakeme, aktarılan devletin kurallarıyla son bulmaktadır. Genel olarak kovuşturmanın devrini talep eden devlet, suçun işlendiği yer olurken; talep edilen devlet, şüpheli/sanığın ikametinin olduğu devlet olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu yöntem, iki tarafalı veya çok taraflı sözleşmelere dayanabileceği gibi karşılıklılık esası temelinde de uygulanabilir. Nitekim özellikle yukarıda açıklanan

¹⁹³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.199-202, 282.

¹⁹⁴ Kunter, “Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi”, s.1094

Avrupa hukuk sisteminde, Avrupa değeri temelinde karşılıklı tanıma ve adli işbirliği daha güç olduğundan herhangi bir sözleşmeye veya ulusal düzenlemelere dayanmaksızın kovuşturmaların aktarılması usulüne sıklıkla başvurulmaktadır. Sözleşmeye dayanarak gerçekleştirildiği takdirde ise ne bis in idem, adil yargılanma hakkı gibi ilkeler ve konular bakımından belirli bir standarda kavuşturulmaktadır. Böyle bir yöntemin ortaya çıkmasının ve tercih edilmesinin temel nedenleri suçun kısmen veya tamamen diğer devlette işlenmesi sonucunda ortaya çıkan delil elde etme güçlüğü, sanığın çeşitli sebeplerle diğer devlette bulunması sonucu etkin bir muhakemeye ve adil yargılanma hakkının teminine bu şekilde daha kolay ve etkin ulaşılabilir olması şeklinde özetlenebilir.¹⁹⁵ Bu nedenler, çalışmanın devam eden bölümünde yer alan Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (CKADAS) incelemesiyle daha açık anlaşılacaktır.

Belirtilmelidir ki; bu yöntemin sadece devletler arasında değil; devletler ile uluslararası ceza mahkemeleri arasında da uygulama alanı bulabildiğinin altı çizilmelidir.¹⁹⁶ Genellikle suçluların iadesi, bilgi ve deliller üzerinden ilerleyen klasik adli yardımlaşma, 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'yle (CKADAS) çok daha ileri bir aşamaya geçmiştir.

Bu adli işbirliği yönteminin hangi hukuki kurum kapsamında nitelendirildiği ve değerlendirildiği konusunda ise öğretilerdeki yaygın görüşe göre her ne kadar bu yöntem yer bakımından uygulamaya ilişkin pek çok hususu bünyesinde barındırsa da ağırlıklı olarak usul hukukuna ilişkin kuralları içerdiğinden bir ceza muhakemesi kurumudur. Nitekim bu görüşe göre yetki ilkelerinden yola çıkarak kendini yetkili sayan devletlerden her biri, adaletin etkin bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla, ceza kovuşturmalarının kendi yargı alanından başka bir devletin yargı alanına aktarılması için belirli usul kuralları benimsemektedir. Tam da bu sebeple, talebe konu suçun maddi koşullarından ziyade yargılama işinin farklı usul kurallarına sahip bir diğer

¹⁹⁵ Bilgehan Savaşçı Temiz, Kovuşturmaların Aktarılması, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:9, Sayı:17, 2021, ss.458-496, s.459,460.

¹⁹⁶ Bu doğrultuda, eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kabul ettiği kural uyarınca Şubat 2007 tarihi itibarıyla 13 davayı ulusal mahkemelere devrettiği belirtilmektedir. Bk: Cherif Bassiouni, "Introduction to Transfer of Criminal Proceedings", **International Criminal Law, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms**, Ed. M. Cherif Bassiouni, 2008, s.518 .

devlete devredilmesi temel mesele olduğundan bir ceza muhakemesi kurumu olarak nitelendirilmelidir.¹⁹⁷

Hakikaten de birden fazla devletin yargılama yetkisinin gündeme geldiği bu yöntemde tek ve asıl amaç, suçluların iadesinde olduğu gibi suçlulukla mücadele yada failin cezasız kalmasını önlemek değildir. Kaynağını Hugo Grotius'un "*aut dedere aut judicare*" (ya iade et ya yargıla) prensibinden alan soruşturmanın veya kovuşturmanın devri kurumu¹⁹⁸, asıl olarak, delillerin başka yerde tanığın başka yerde olması gibi sebeplerle birden fazla devletin usul kurallarının aynı muhakeme sürecinde uygulanması sebebiyle ortaya çıkacak adil yargılanma hakkı ihlali veya failin ıslahı gibi ceza adaletine ilişkin sorunların önlenmesi fikrine dayanmaktadır.¹⁹⁹

Kanaatimize yer verilirse; devletlerin suçluların cezalandırılması konusunda hem yetki ve ödevleri hem de görevleri söz konusudur. Cezalandırma süreci ise suçlu sanılan kişilerin gerçekten suçlu olup olmadığının araştırılması süreci ve kişinin cezalandırılması aşamasından oluşmaktadır. Bu yöntem ise cezalandırma sürecinin ilkine yani kişinin suçlu olup olmadığının belirlendiği aşamaya ilişkindir. Keza Kunter'e göre bu yöntemin tamellendirildiği CKADAS'nin İngilizce metnindeki "*proceeding*" kullanımı da bu sürece yani muhakemeye işaret etmektedir.²⁰⁰ Bu nedenle de CKADAS'nin hem adlandırılması hem de içeriği itibarıyla kişinin suçlu olup olmadığının belirlendiği aşamaya odaklanması, bu yönüyle infazın devrinden

¹⁹⁷ Ralitsa Voynova, "Comparison Of The Transfer Of Criminal Proceeding With Other Forms Of International Legal Cooperation In Criminal Matters", International Conference Knowledge-Based Organization, C.21, 2015, s.532; Harun Mert, **Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi**, s.1095, 1097.; Benzer şekilde Türk öğretisinde bu yönteme, milletlerarası suçla mücadelede kullanılan muhakeme hukuku müesseseleri başlığı altında yer verildiği görülmektedir. Bkz. Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s.47

¹⁹⁸ Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı**, İstanbul 1988, s.10; Burada, Bassioni'nin masumiyet karinesi ve çağdaş ceza hukukunu dikkate alarak kişinin "ya iade edilmesi yada yargılanması" seçeneğini "ya iade edilmesi yada cezalandırılması" seçeneğine göre daha uygulanabilir ve doğru bulması fikrine katıldığımızdan dolayı "aut dedere aut punire" yerine "aut dedere aut judicare" tercih edilmiştir. Bkz.: M.Charif Bassioni, Edward M. Wise, **"The Duty to Prosecute and/or Extradite: Aut Dedere Aut Judicare"**, Brill, 1995, s.35,40.

¹⁹⁹ Harun Mert, "Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi", **Yargıtay Dergisi**, C.46, Sayı:4, 2020, s.1096.

²⁰⁰ Kunter, "Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi", **a.g.e.**, s.219.

veya iadeden ayrılmasından ötürü milletlerarası suçlulukla mücadelede kullanılan bir ceza muhakemesi kurumu olduğunu söylemek açıkça çok daha anlamlı olacaktır.

Sonuç olarak soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi, birden fazla devlet arasındaki yetki ihtilaflarının ve iadenin mümkün olmaması veya politik bazı sebeplerle gerçekleştirilemediği durumlarda failin cezasız kalmasının önüne geçen, aynı zamanda aynı muhakeme sürecinde uygulanan farklı hukuk sistemlerinin adil yargılanmaya halel getirmemesini temin edici bir fonksiyona sahip, adli işbirliği alanında kullanılan bir ceza muhakemesi kurumudur.²⁰¹

A. Kavramsal Çerçeve

Bu konuya ilişkin Türk mevzuatındaki duruma yer vermeden önce kavramsal çerçevenin anlaşılması gerekmektedir. CKADAS ile sistemli bir şekilde ortaya konan ve UAİK kapsamında “*soruşturmanın veya kovuşturmanın devri*” başlığı altında düzenlenen bu yöntemin isimlendirilmesi konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bu çalışmanın başlığında ve içeriğinde “*soruşturmanın veya kovuşturmanın devri*” ifadesi bilinçli olarak yalnızca UAİK ile uyumlu olmak sebebiyle tercih edilmiştir. Nitekim bu adli işbirliği yöntemi, 23.4.2016 tarihinde kabul edilip yasalaşan 6706 sayılı UAİK’de “*soruşturmanın veya kovuşturmanın devri*” kullanımıyla düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde bu kullanımın neden tercih edildiğine ilişkin bir açıklama yapılmamakla birlikte öğretide bu tercihin sebebi, ceza muhakemesi kanununda soruşturma ve kovuşturma şeklinde iki aşamanın benimsenmiş olması olarak izah edilmektedir. Ancak muhakemenin devri kullanımı isabetli değerlendirilmekle birlikte bu tercih edilmediyse hiç değilse sözleşme çevirisindeki gibi kovuşturmaların aktarılması şeklinde isimlendirilmesinin daha uygun olarak değerlendirilmektedir.²⁰² Öte yandan öğretide, Türkiye’nin taraf olduğu BM sözleşmelerinde yapılan çevirilerden örnekler verilerek sözleşme çevirilerinin CKADAS ile uyumlu olarak “*kovuşturmanın aktarılması*” şeklinde çevrilmesi

²⁰¹ Öğretideki yazarların bu yöntem ile yargı yerinin değiştirilmesi arasındaki farka dikkat çektiği belirtilmelidir. Bu bağlamda bu yöntemde mahkemenin farklı bir yerde toplanmasından ziyade devredilen Devlet’in kurallarının uygulandığının altı çizilmektedir. Mert, **a.g.e.**, s.1095

²⁰² Yazar, kanun taslağında “*muhakemenin devri*” kullanımına yer verildiğini ifade etmektedir. Bk.: Mert, **a.g.e.**, s.1101, dn.34.

gerektiği eleştirisi bulunmaktadır.²⁰³ Benzer şekilde öğretide “ceza kovuşturmalarının aktarılması” kullanımının tercih edildiği görülmektedir.²⁰⁴ Güncel gelişmeler kapsamında konuya ilişkin AB’de çıkan tüzüğe göre de “*proceeding*” kavramından anlaşılması gereken kovuşturma öncesi ve kovuşturma aşaması da dahil olmak üzere ceza yargılamasının tüm aşamalarıdır.²⁰⁵ Yine yöntemin amacına bakarak transfer of prosecution kullanımının yani kovuşturmanın devri demenin daha mantıklı olduğu dan ifade edilmiştir. ²⁰⁶

Kanaatimize göre bu işbirliğinin en doğru isimlendirmesi CKADAS hazırlık çalışmalarını başından sonuna kadar takip eden Nurullah Kunter’in de ifade ettiği gibi “*Ceza Muhakemesinin Aktarılması*” dır. Nitekim, daha önce de ifade edildiği üzere Kunter’e göre CKADAS, cezalandırma sürecinin kişinin gerçekten suçlu olup olmadığının tespiti ve suçlu tayin edilmesi durumunda cezasının belirlenmesine ilişkindir. Bu ise iddia, müdafaa ve yargılama (kaza) dan meydana gelen kolektif bir faaliyete yani muhakemeye tekabül etmektedir. Keza sözleşmenin İngilizce metninde “*proceeding*” ifadesinin tercihi de muhakeme şeklinde yapılacak çevirinin daha isabetli olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu düşünceye rağmen dönemin şartları nedeniyle sözleşmenin yanlış bir şekilde “Yargılamanın Aktarılması” şeklinde çevrilmesinin önüne geçmek amacıyla sözleşme “Ceza Koğuşurmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi” şeklinde çevrilmiştir. ²⁰⁷ İsviçre Adli İşbirliği Kanunu’nun çevirisinin ise muhakemenin devri olarak yapıldığı görülmektedir. ²⁰⁸

Nitekim Kunter’e göre muhakeme ve yargılama kavramları birbirinden tamamen farklı kavramlardır ancak dönemin usul hukukçuları tarafından bu iki

²⁰³ Yazar, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi’nde “transfer of proceedings” yani “davaların nakli” ifadesine; Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi’nde ise “transfer of criminal proceeding” yani “ceza yargılamasının nakli”; ifadesine yer verilmesini eleştirmektedir. Bkz: Mert, **a.e.**, s.1100

²⁰⁴ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., s.266-272; Mert, **a.e.**, s.1100; Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s.65; Savaşçı Temiz,**a.g.e.**, s.457-498.

²⁰⁵ Com/2023/185 Final Proposal, s.11.

²⁰⁶(Çevrimiçi),<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-020-00616>

8#:~:text=A%20transfer%20of%20proceedings%20is,the%20request%20to%20consider%20prosecution. 01.01.2023.

²⁰⁷ Kunter, Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi, s.219.

²⁰⁸ Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları ve Tercümeleleri, s.1227.

kavram birbirleri yerine kullanılmaktadır. Muhakemeyi davacı, davalı ve hâkim arasında geçen üçlü, kolektif bir faaliyet olarak tanımlayan Kunter, yargılamanın sadece hakimlerin yaptıkları faaliyetin bir adı olduğunu belirtir. Nitekim yazara göre nasıl “*belge*” ve “*belgeleme*” kelimeleri arasındaki ilişki, bir faaliyet sonucunda ortaya çıkan veya faaliyette kullanılan bir şey ile onu yapan kişinin faaliyeti ise “*yargı*” ve “*yargılama*” da aynı mantığa dayanarak türetilen kelimelerdir. Bir diğer deyişle; yargı, yargılama faaliyetinin bir sonucudur. Yargılama faaliyetini ise yalnızca hâkim gerçekleştirmektedir. Bu nedenle de hâkimin yargılama faaliyeti, muhakemeden farklıdır.²⁰⁹ Aksi yöndeki görüşe göre ise bu kelimeler arasında açıklanan ilişki dil bilimi açısından yanlıştır. Yargılama ve muhakeme kelimeleri eş anlamlı olduğundan kökeni Türkçe olan yargılama kelimesinin tercih edilmesi gerekmektedir.²¹⁰

B. Yasal Çerçeve

1972 yılında imzaya sunulan ve 1978 yılında yürürlüğe giren CKADAS ile bu adli işbirliğinin ayrıntıları ilk kez sistematik bir şekilde düzenlenmiştir. Türk hukukunda soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin ayrıntılara 6706 sayılı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun (UAİK) 4. bölümünde yer verilmiştir. Bu kanunun 23. maddesinde Türkiye’de yürütülen bir soruşturmanın veya kovuşturmanın yabancı bir Devlet’e devredilmesi düzenlenirken; 25. maddede yabancı bir ülkede yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın Türkiye tarafından devralınması düzenlenmektedir.

Bu adli işbirliğinin yasal çerçevesi bakımından AB düzeyindeki gelişmelere kısaca yer verilirse yönetime ilişkin olarak 2009/948/JHA sayılı Ceza Yargılamalarında Yetki İhtilaflarının Önlenmesi ve Çözümüne İlişkin Çerçeve Kararın ardından İsveç girişimi olarak adlandırılan ve 16 üye devletin desteklediği bir girişim başlatılmış²¹¹ ancak bu da Lizbon Anlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle durdurulmuştur. Aralık 2020’de Konsey, Komisyon’a Avrupa tutuklama emrine ilişkin kararlarında

²⁰⁹ Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, dn.9.

²¹⁰ Sami Selçuk: “Doğru terim ‘Muhakeme’ değil, ‘Yargılama’dır”, Nur Centel’e Armağan, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, s. 295-317.

²¹¹(Çevrimiçi),<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:219:0007:0017:EN:PDE>, 13.04.2024.

soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin yeni bir AB aracının mümkün olup olmadığını, mümkünse sürece ne kadar katkı sağlayacağına ilişkin fikir sormuştur. Bu girişim sonucunda ise bu eleştiri yerini bulmuş ve konu Avrupa Komisyonu’nun 2022 çalışma programına dahil edilmiştir. 5 Nisan 2023 tarihinde Komisyon, cezai konulardaki muhakeme sürecinin aktarılmasına ilişkin bir Tüzük teklifi sunmuştur.²¹² Teklif edilen kanun, bir üye devlette başlatılan ceza muhakemesi sürecinin başka bir üye devlete devredilebileceği koşulları düzenleyen ortak kurallar oluşturmayı amaçlamaktadır. Böylelikle, AB’de yeknesak bir prosedür oluşturarak adli işbirliğini kolaylaştırmayı ve yetki çatışmalarını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu düzenlemenin Bu düzenleme, Avrupa Tutuklama Emri’nin mümkün olmadığı yada orantısız olduğu durumlarda bu emre bir alternatif oluşturacağı belirtilmektedir.²¹³ Düzenlemenin içeriğine ve ayrıntılarına ise çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilmiştir.

C. Yöntemin Amacı

Bu yöntem bir veya daha fazla spesifik suçla ilgili olarak bir ülkenin yetkili makamlarının başlatılan bir soruşturmayı veya kovuşturmayı, davayı soruşturmak/kovuşturmak için daha iyi konumda olduğu düşünülen başka bir ülkeye devretmeye karar vermesi ve bahse konu bu ülkenin de söz konusu muhakemeyi kendi yargı alanında kendi ulusal kanunları uyarınca sürdürme sorumluluğunu üstlenmeyi kabul etmesi halinde ortaya çıkmaktadır.²¹⁴

Dolayısıyla esasında üç büyük ihtiyacın karşılanması hedeflenmiştir. Bunlar, suçlunun en adil cezalandırılacağı devlette cezalandırılması, devletler arasındaki olumlu yetki uyuşmazlıklarına son verilmesi ve ne bis in idem ilkesinin uygulanmasıdır. Nitekim CKADAS’nin giriş kısmında sözleşmecî devletlerin “ceza hukuku alanında daha adil ve etkin yaptırımlara ulaşılması “ve “özellikle yetki

²¹² European Commission, **Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On The Transfer Of Proceedings In Criminal Matters**, Com/2023/185 Final, 5 April 2023, (Çevrimiçi) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0185/COM_COM\(2023\)0185_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0185/COM_COM(2023)0185_EN.pdf), 13.04.2024.

²¹³ **Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union**, 2023, s.12 (Çevrimiçi) <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-report-on-the-transfer-of-proceedings-in-the-eu.pdf> , 13.04.2024 ; Maria Ludwiczak, Jurisdiction and Applicable Law in the Eu Directive on Transfer of Proceedings in Criminal Matters, **New Journal of European Criminal Law**, C.1, No. 3,2010, s.344.

²¹⁴ Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union, s.3.

çatışmalarından kaynaklanan dezavantajların önlenmesi suretiyle, ceza muhakemesinin uluslararası düzeyde yürütülmesi “amacıyla anlaştıkları yazmaktadır. Sözleşme şerhinde ise “uluslararası yönü nedeniyle, suçların kovuşturulması, devletlerin karşılıklı adli yardımlaşmayı düzenleyen çeşitli belgelerin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için ilgili politikalarını koordine etmelerini ve özellikle de ne bis in idem konusunda yeknesak düzenlemeler getirmelerini gerektirmekte” olduğu ifade edilmektedir.²¹⁵ Keza Ocak 2023’te yayınlanarak AB Temel haklar şartının 50. Maddesine atıf yapan Eurojust raporu da bu yöntemin yalnızca sınıraşan suçlarla mücadele veya yetki uyuşmazlıkları sorununu çözmek için değil aynı zamanda aynı sanığın iki kez cezalandırılması ihtimaline karşı koymasına vurgu yapmaktadır.

Son olarak bu yöntem özellikle sınıraşan suçlar gibi yetki uyuşmazlıklarının sıklıkla gündeme geldiği olaylarda söz konusu olduğundan cezasızlık ihtimalini de bertaraf edebilen tek çözüm olarak karşımıza çıkabilmektedir.²¹⁶

1. Ne Bis In Idem İlkesine Aykırılıkların Önlenmesi

Bu adli işbirliği yönteminin değerlendirilebilmesi için ne bis in idem ilkesinin anlaşılması gerekmektedir. Bu bağlamda atıfta bulunulması gereken ilk düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7 No’lu Protokolü’nün 1. maddesinin 4. Fıkrası’dır. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı başlıklı bu maddeye göre; *“Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği yada beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.”*²¹⁷

Protokolün 4. maddesine çekince koyan Fransa, protokolün uygulanmasını sadece ceza hukuku tarafından bu şekilde nitelendirilen suçlarla sınırlandırmıştır. Üye

²¹⁵ Kunter, **Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi**, s.219; **Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters**, Strasbourg, 1972, s.10.

²¹⁶ Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union, s.4.

²¹⁷(Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=117> 13.04.2024.

devletler arasındaki farklılığın kaldırılması içense, bu ilke Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde belirtilmiştir.²¹⁸

Lizbon anlaşmasıyla gelen karşılıklı tanıma esasıyla ise birlik vatandaşlarının bu ilke ihlallerini ulusal mahkemeler nezdinde ileri sürme hakları olmuştur.²¹⁹ Belirtilmesi gerekir ki AİHM, *Engel kriterleri* olarak bilinen yaklaşımıyla ilke kapsamında idari yaptırımları dahi kesinleşmiş ceza hükmü kapsamında değerlendirebilmektedir.²²⁰ Bu kriter ile kişiye, karar ister mahkeme ister idare tarafından verilmiş olsun sağlanan usuli güvence haklarının sağlanması mümkün kılınmıştır.²²¹

Bu ilkenin soruşturmanın veya kovuşturmanın devri bakımından uygulanmasına bakılırsa talepte bulunulan devlet makamlarının aynı suç ve aynı kişi için bir ceza kovuşturması yapıldığını ve kişinin kesinleşmiş bir kararla bu suçtan beraat ettiğini veya suçlu bulunduğunu ve bir yaptırım uygulandığının tespit etmesi halinde devir talepleri reddedilmektedir.²²²

Uluslararası öğretide ne bis in idem ilkesinin uygulanması ile ilgili olarak Roma Tüzüğü Md.20/3-b istisnasının yer alması gerektiği ifade edilmektedir. Ne bis in idem ilkesini düzenleyen maddenin bu fıkrasına göre; “*önceki yargılamanın, uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir*

²¹⁸ “Hiç kimse, Birlik içinde yasalara göre kesin olarak aklandığı veya hüküm giydiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz.”

²¹⁹ Corina Maria Tudor, The Principle Non Bis In Idem Application for Criminal Proceedings Transfer, **Agora International Journal of Juridical Sciences**, 2020, s.75; Konuya ilişkin bir yargı kararı atfında ise ilke şu şekilde değerlendirilmiştir: “*ne bis in idem ilkesi, sözleşmecî devletlerin ceza adaleti sistemlerine karşılıklı güven duymalarını ve her birinin, kendi ulusal hukuku uygulandığında sonuç farklı olsa bile, diğer sözleşmecî devletlerde yürürlükte olan ceza hukukunu tanımamasını gerekli kılmaktadır.*” C-436/04 Leopold Henri Van Esbroeck, 9 Mart 2006, para. 30. (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0436&qid=1701341765685>, 30.11.2023.

²²⁰ Örneğin 6 Nisan 2021 tarihli *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* kararında mahkeme, başvuranın aynı davranış, aynı olaylar ve aynı suçtan dolayı idari ve cezai yargılamalarda ayrı ayrı mahkum edildiğini tespit ederek, ilkenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

²²¹ Tudor, **a.e.**, s.75.

²²² UAİK 25/1-(ç)

*şekilde yapılmamış ve söz konusu şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılmış olması” yeniden yargılama yasağına istisna olarak belirtilmiştir.*²²³

2. Ceza Adaletinin Sağlanması

Ceza adaleti kavramının felsefi temellerine ilişkin açıklamalarda bulunmayacak olmakla birlikte bu çalışma kapsamında bu kullanımla kuralların amaca matuf bir şekilde, hukuki öngörülebilirlik çerçevesinde uygulanması, suçun önlenmesi ve suçlunun iyileştirilmesi amacı kastedilmektedir.²²⁴

Çalışmanın birinci bölümünde de ifade edildiği gibi modern dünyanın cezaya olan bakış açısı bir yaptırım uygulanarak suç işleyen kişinin ıslahının sağlanması fikrine dönüşmüştür. Ancak buna ek olarak bugünkü bakış açısına göre suçlunun topluma yeniden kazandırılması sadece bir yaptırımın uygulanması yoluyla değil, aynı zamanda sağlıklı bir ceza muhakemesi süreciyle de gerçekleştirilmelidir.

İki ve hatta bazen ikiden fazla devlet arasındaki pozitif yetki uyumsuzluğu halinde bu devletlerin karşısında birine/birkaçına birden yabancı kalan failin penceresinden bakıldığında birden fazla kovuşturma ve cezalandırma riski, tek bir devlette gerçekleşen ceza muhakemesi sürecine nazaran temel hak ihlallerin yoğunluğu ve hatta özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler gibi cezai işlemlerin tekrarı anlamına gelmektedir. Öte yandan yargılamanın yapılacağı yer, sanık bakımından hangi maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı, hangi usul kanunun uygulanacağı, delillerin kabul edilebilirliği, kanun yolu, uygulanacak yaptırımın ağırlığı gibi bir dizi bağlı sonuç anlamına gelmektedir. Bu sonuçlar ise yargılama yetkisi olan birden fazla devletin farklı kanun hükümlerine göre değişkenlik gösterdiğinden hukuki öngörülebilirlik ilk ve en temel sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.²²⁵ Yine savunma

²²³ Sorescu, **a.g.e.**, s.63; Bunun yanı sıra uluslararası öğretide olumlu yetki uyumsuzluğu meselesinin bir diğer yüzü yetkili olan devletlerin ulusal çıkarlarına da değinilmiştir. Bu kapsamda suça konu fiilin tasnifi yapılırken suçun özü bakımından ihlal edilen değer önemli ölçüde farklılık göstermesi halinde kovuşturmayı yürütecek devletin belirlenmesi önemi üzerinde durulmuştur. Buna göre eğer nitelendirme önemli ölçüde farklılık gösterirse, ikinci bir kovuşturmanın mümkün olması gündeme gelebilmektedir. Ancak bu durumda sanığın menfaati ile ulusal çıkarların dengesinin göz önünde tutularak karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zimmerman, **a.g.e.**, s.7.

²²⁴ Veli Özer Özbek, **21.Yüzyılda Ceza Adaleti**, s.97,98. (Çevrimiçi) <https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA13-O%CC%88zbek.pdf> , 14.04.2024.

²²⁵ Yargılama yapılacak yer şüpheli/sanık hakları bakımından kritik bir önemi haiz olduğundan öğretide bu konuda en ufak bir şüphe olması durumunda dahi yargılama yerinin savcı tarafından değil; kanun

hakkı bakımından müdafilerin delillere erişimi, yabancı dil kullanılması sebebiyle delillere erişim ve delillerin tartışılması hususları da meselenin diğer önemli boyutlarıdır.²²⁶ Meselenin mağdur bakış açısıyla bakıldığında ise mağdurların da süreçteki rolü ve önemi tartışılmazdır.²²⁷

Failin ıslahı açısından ise aslında en ideal olan kaçınılmaz bir şekilde failin gelenekleri, dili ve sosyal bağları göz önünde bulundurularak fail hakkında kovuşturmayı failin ıslahı için en uygun olan devletin yürütmesidir. Nitekim ancak bu şekilde yargılama yerine yabancının sınırdışı edilmesi gibi sorunu çözmeyen ve hatta üzerini kapatan alışkanlıklardan vazgeçilebilir. Ceza muhakemesi sürecinde kuralların etkin bir şekilde uygulanması ve suçlunun rehabilitasyonunun iyileştirilmesi gibi çatışan menfaatler arasında bir uzlaşma bulunmalıdır.²²⁸

Maddi gerçeğe ulaşılması ve işlenen suçun cezalandırılması bakımından ise örneğin birden fazla devlet tarafından yürütülen bir soruşturma, tedbirlerin de eş zamanlı olarak alınabileceği anlamına gelir ki bu da etkili bir savunmanın organize edilmesini çok karmaşık ve pahalı hale getiren bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra cezasızlık ihtimalinin önüne geçilmesi bakımından da önemli noktalar bulunmaktadır. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin uygulanması bakımından devletler arasındaki fark da düşünüldüğünde yine bu yöntemin önemi anlaşılabacaktır.²²⁹

koyucu tarafından belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca bk. Zimmermann, **a.g.e.**, s.5,6.; Bu konudaki detaylı açıklamalara çalışmanın üçüncü bölümünde yerilmiştir. ; **Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union**, 2023, s.9 (Çevrimiçi) <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-report-on-the-transfer-of-proceedings-in-the-eu.pdf> , 13.04.2024.

²²⁶ Sabine Gless, “Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle“, **Utrecht Law Review**, C. 9, No. 4, 2013, s.91; Zimmerman, **a.g.e.**, s.9.

²²⁷ (Çevrimiçi) [Feedback from: Victim Support Europe \(europa.eu\)](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-report-on-the-transfer-of-proceedings-in-the-eu.pdf) 14.04.2024 ; (Çevrimiçi) **Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union**,2023,s.12 <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-report-on-the-transfer-of-proceedings-in-the-eu.pdf>, 13.04.2024.

²²⁸ Michael Plachta, Transfer of Proceedings and Transfer of Prisoners: New Instruments Of Cooperation In Criminal Matters Among The Socialist Countries of Eastern Europe, **Connecticut Journal of International Law**, Vol. 3, No. 2, 1988, s.313.

²²⁹ **Eurojust Report**, s.9; Savcının takdir yetkisi konusunda katı mecburiyet ilkesinin terk edilmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin arayışının artması hakkındaki çalışma için ayrıca bk.; Jörg Martin Jehle, Marianne Wade, **Coping with Overloaded Criminal Justice Systems**, Springer, 2006.

Tüm bu hususlara yöntemin uygulandığı AB uygulamasının değerlendirilmesi suretiyle üçüncü bölümde yer verilmiştir. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki; bugün AB düzeyinde yönetmelik teklifi olarak konuşulan bu adli işbirliği yöntemi, birden fazla devletin hukuku arasında kalmış bireylerin temel haklarını ve işlevlerini koruyucu, işlenen suçta cezalandıran, olası cezaları önleyen, temel hakları koruyan ve hukuki öngörülebilirlik içerisinde bir cezalandırma adaleti temin etmek üzere geliştirilmektedir.

II. CEZA KOVUŞTURMALARININ AKTARILMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİNE GÖRE DEVRETME

A. Sözleşmeye Dair Genel Açıklamalar

Ceza hukukunun değişimi başlığında ortaya konduğu üzere gelişen teknolojiyle “uluslararası” bir nitelik kazanan suç ve suçluluk devlerin cezalandırma yetkilerine ilişkin hassasiyetlerini gözden geçirmelerine ve bu alanda adli işbirliği araçlarının geliştirilmesine yönelik önemli adımların atılmasına yol açmıştır.

Keza üye devletleri, hepsinin hukuk düzenlerinin “Avrupa kamu düzenine” uygun olduğunu söyleyerek ortak bir paydada birleştiren Avrupa Konseyi, bu fikrini devletlerin karşılıklı güveni temelinde kurulacak gelişmiş bir adli işbirliği projesine başlangıç noktası yapmıştır. Konsey, gelişmiş adli işbirliğini yalnızca sınıraşan suçların önlenmesi olarak değil; ceza muhakemesi sürecinde bireyin haklarının korunması ve yeniden topluma kazandırılmasını da ifade eden bir proje olarak algılamaktadır. Bu yaklaşım, şüphesiz bireyin muhakeme hukukunda objeden süje haline gelmesinin bir ifadesidir.²³⁰

Böyle bir anlayışa dayanan bu proje, kaçınılmaz olarak bilgi ve delil paylaşımı gibi klasik adli yardımlaşma yöntemlerinin yanı sıra suçluların geri verilmesi, başka bir devlette verilen ceza yargısının bir diğer devlette dikkate alınması, kovuşturmanın aktarılması gibi çeşitli adli işbirliği türlerini ve yargılama yetkisi uyumsuzluklarına çözüm hususlarını içermektedir. Adli işbirliği hangisinin kullanılacağı çoğunlukla söz konusu suçun niteliği failin özelliği yada muhakemede

²³⁰ Süje olmak, korunmayı da gerektirmektedir. Bk. Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s.21.

gelenen nokta gibi somut olayın koşullarına bağlıdır. Bireyi süje olarak kabul eden bir sistem anlayışın kişi hakkında birden fazla yargılamanın önüne geçilmesi dolayısıyla yargılama yetkisine ilişkin devletlerarası ihtilaflar ise kaçınılmaz bir şekilde çözüme kavuşturulması gereken bir konudur.

Konsey'in bu zamana kadar kurduğu adli işbirliği sistemine bakıldığında; 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) ile suçluların geri verilmesi yöntemi, 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi (CİKAYAS) ile klasik adli yardımlaşma yöntemleri ve 1970 tarihli Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin (CYDAS) ile diğer üye Devlette verilen ceza yargısının diğer Devlet'te tanınması yolu olmak üzere sistemin ilk üç temel noktasının oluşturulduğu belirtilmelidir.²³¹

Geriye kalan iki temel nokta, bir devlette başlayan bir ceza kovuşturmasının diğer bir devlete aktarılması konusuna ve yetki uyuşmazlıkları sorununa ise ortak bir kanalla, Ceza Kovuşturulmasının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi(CKADAS) ile açıklama getirilmeye çalışılmıştır. Keza CKADAS'nin içeriği incelendiğinde ne bis in idem'e ayrılmış bölüm de bu hususun aktarılmaya çalışıldığını ortaya koymaktadır.

Kovuşturmaların aktarılmasına ilişkin ilk düzenlemenin 1959 tarihli Ceza İşlerinde Uluslararası Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin "Kovuşturma ile İlgili İhbar" başlıklı 21. maddesinde yer almaktadır. Buna göre bahse konu sözleşmeye taraf Devletler, Adalet Bakanlıkları aracılığıyla aynı sözleşmenin 15. Maddesinin 6. Fıkrasına atıfla adlî yardım taleplerinin tümü veya bazıları hakkında talepte bulunabileceklerdir.

Modern adli işbirliği yöntemlerinden soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine yönelik atılan adımlardan ilki Avrupa Konseyi üye devletler arasında akdedilen ve taraf devletlerden birinde işlenen bir trafik suçuna ilişkin cezanın diğer bir devlette infazının düzenlendiği 1964 tarihli Karayolu Trafik Suçlularının

²³¹ Ahmet Ulutaş, Ömer Serdar Atabey, Avrupa Ceza Hukukunda Kovuşturmaların Aktarılması, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ocak-Şubat, 2013, s.118-120.

Cezalandırılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi'dir. Yine aynı yılda koşullu salıverilme veya hüküm giymiş kişilerin diğer bir devlette kontrol edilmesine yönelik akdedilen sözleşme de bu adli işbirliği doğrultusunda atılan adımlar arasında sayılmaktadır.²³²

1972 yılında imzaya sunulan ve 1978 yılında yürürlüğe giren CKADAS ile ise bu adli işbirliğinin ayrıntıları ilk kez sistematik bir şekilde düzenlenmiştir. CKADAS ile üç büyük ihtiyacın karşılanması hedeflenmiştir. Bunlar, suçlunun en adil cezalandırılacağı devlette cezalandırılması, devletler arasındaki olumlu yetki uyumsuzluklarına son verilmesi ve ne bis in idem ilkesinin uygulanması olarak açıklanmaktadır.²³³

Çalışmanın modern adli işbirliği yöntemleri başlığında yer verildiği üzere bu adli işbirliği yönteminin amacı, devletler arasındaki olumlu yetki uyumsuzluklarını çözümlen haricinde, ceza adaletini sağlamak olduğundan salt bir adli işbirliği yöntemi olmanın ötesinde bir anlama da sahiptir.²³⁴

CKADAS'ye bakıldığında sözleşmenin tanımlar, yetki, kovuşturmaların devri süreci, ne bis in idem ve nihai hükümler şeklinde altı temel bölüme ayrıldığı görülmektedir. Bunlardan tanımlar kısmında sözleşme için önem arz eden suç ve yaptırım kavramlarının ne olduğuna yer verildiği görülmektedir. Devam eden bölümde ise sözleşme kapsamında öngörülen yöntemlerin uygulanması noktasında devletlere verilecek yetki ile alakalı hususların düzenlendiği görülmektedir.

²³² Savaşçı Temiz, a.g.e., s.466.

²³³ Kunter, **Ana Çizgileriyle Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi**, s.219;

Sözleşmenin giriş kısmında sözleşmeciler Devletlerin “Ceza hukuku alanında daha adil ve etkin yaptırımlara ulaşılması “ve “özellikle yetki çatışmalarından kaynaklanan dezavantajların önlenmesi suretiyle, ceza muhakemesinin uluslararası düzeyde yürütülmesi “amacıyla anlaştıkları yazmaktadır. Sözleşme şerhinde ise “Uluslararası yönü nedeniyle, suçların kovuşturulması, Devletlerin karşılıklı adli yardımlaşmayı düzenleyen çeşitli belgelerin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için ilgili politikalarını koordine etmelerini ve özellikle de ne bis in idem konusunda yeknesak düzenlemeler getirmelerini gerektirmekte” olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters**, s.10.

²³⁴ Christine van den Wyngaert and Guy Stessens, “The International Non Bis In Idem Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions“, **The International and Comparative Law Quarterly**, C. 48, No., 1999, s.779-804.

Yetkilendirme konusunu takip eden bölümde, sürecin nasıl ve hangi şartlar altında devam edeceğine ilişkin açıklamalara yer verilmektedir. Bu bölümde özellikle kovuşturmanın aktarılması bakımından temel şartların neler olduğu, talebin ret nedenleri gibi temel hususlara işaret edilmektedir.

Bir sonraki ana bölümde ise CKADAS sisteminde şüpheli/sanık muhakeme sürecinin bir objesi değil süjesi kabul edildiğinden ve sözleşmenin var oluş amacı ceza adaletinin sağlanmasıyla bağlantılı olarak ne bis in idem ilkesine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümler ile belirli bir standart ortaya koyarak yöntemin ayrıntılarını düzenleyen CKADAS, adli işbirliğine ilişkin açıklamalarda değinildiği gibi sözleşmeye dayanmadan karşılıklılık temelinde ilerleyen adli işbirliği sürecine kıyasla daha belirli ve güvenceli bir sistem sunmaya çalışmaktadır.

CKADAS, sözleşmenin kendi sistemiyle incelenirse ilk olarak yetki meselesine değinilmelidir. Sözleşme'nin 2. Maddesine göre; *“Bu Sözleşmenin uygulanması amacıyla, herhangi bir sözleşmeci devlet, başka bir sözleşmeci devletin yasasının uygulanabilir olduğu herhangi bir suç, kendi ceza yasası uyarınca kovuşturma yetkisine sahip olacaktır.”* Ancak *“Sözleşmeci devlete tanınan bu yetki, ancak diğer bir sözleşmeci devlet tarafından yargılama talebi sunulması halinde kullanılabilir.”*

CKADAS'nin gerekçesi ile daha açık ifade edilirse maddenin gerekçesine göre; bir suç bakımından sözleşmeci bir devletin asli yetkili olması durumunda yani kendi ulusal kanununa göre talebe konu suç bakımından yargılama yetkisine sahip olması durumunda yetkinin belirlenmesi konusunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bahse konu suç bakımından talep edilen Devlet, kendi ulusal kanunlarına göre yetkili değilse herhangi bir devir de söz konusu olamayacak, devredilse bile o Devlet'in ulusal hukuku nazarında bir anlamı olmayacağından işleme konulamayacaktır. İşte nedenle CKADAS Md.2/1, sözleşmeye taraf olan bir Devlet'in yasası uygulanabilir olduğu sürece kovuşturma yetkisi sağlamaktadır.²³⁵

²³⁵ Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, s.14

Öğretide “*ikincil yargı yetkisi*” başlığı altında açıklanan bu duruma göre; CKADAS Md. 2 ile esasında talebe konu suç bakımından yargılama yetkisi olmayan bir devlete talebe konu suçla ilgili ilave bir yetki tanınmaktadır. Bu nedenle soruşturmanın veya kovuşturmanın devrinin gerçekleştiği ülkenin yer bakımından yargılama yetkisini genişlettiği de ifade edilmektedir.²³⁶

Ancak burada sözleşmecı devletin ilgili yasayı kullanırken kendi ulusal hukukunu uyguladığı unutulmamalıdır. Buna karşılık bu fıkranın yargılama yetkisi anlamında sınırsız bir yetkiye yol açmaması için devam eden fıkra da bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre sözleşmecı devletin kendi ulusal kanunu gereğince yetkili olmaması ancak CKADAS Md.2/1 kapsamında ikincil yetkiye sahip olması durumunda bir yargılama talebinin olması şarttır. Sonuç olarak ikincil yargı yetkisinin kullanılması ancak asıl yargı yetkisine sahip başka bir devletin bu yetkisini kullanamaması veya bu hakkından feragat etmesi halinde söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak her ne kadar devletler, yargılama yetkilerini asıl olarak kendi ulusal kanunlarından alsalar da CKADAS’nin bu hükmüyle suç bakımından kendi ulusal kanunlarına göre yetkili sayılmayan devlete, sözleşmenin uygulanması amacıyla ek bir yetki verilmektedir. Bu ek yetkinin sınırsız kullanımının önüne geçilmek istendiğinden dolayı da diğer devletin kovuşturma istemesi şartı öngörülmektedir. Bu şartın sağlanması ve ek yetki kullanılarak kovuşturmanın aktarılması durumunda aktarılan devlet, kendi kanunlarına göre yargılama yapacaktır. Ancak bu noktada çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylarıyla izah edildiği üzere CKADAS Md. 25’e göre verilecek cezanın talep eden devletin kanunlarında öngörülen cezadan ağır olmaması gerekmektedir.

Sözleşmede kovuşturmaların aktarılması bakımından öngörülen şartlara yer verilmeden önce belirtilmelidir ki; devir talebinde bulunulabilmesi için en azından soruşturma aşamasında olan bir suçun varlığı aranmaktadır.²³⁷

²³⁶ Mert, 6706 Sayılı Kanuna Göre Yabancı Devlette Yürütülen Soruşturma Veya Kovuşturmaların Devralınması, **Adalet Dergisi**, s.217, Kunter, “**Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi**”,s.222.

²³⁷ Kunter, **a.g.e.**, s.225.

Devir sürecinin, üçüncü bölümde devir talebi, devir usulü, devrin talep eden devlette etkileri ve talep edilen devlette alınan geçici önlemler şeklindeki alt başlıklar halinde düzenlendiği görülmektedir.

Bu kapsamda devir talebine ilişkin gerekçeler açıklanmadan önce sözleşmenin 7. Maddesinde karşılıklılık ilkesinin bir görünümü olan çifte cezalandırılabilirlik ilkesine yer verilmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde bu ilkeye ilişkin olarak genel açıklamalara yer verildiğinden tekraren ilkenin esası üzerinde durulmayacaktır.

Bu hükme göre; *“Kovuşturmanın devri için bahse konu suçun, talep edilen devlette işlenmesi halinde de suç sayılması ve yine bu devlet kanunlarına göre failin yaptırma tabi tutulabilmesi şarttır.”*

Sözleşme şerhinde bu ilkenin somut olarak ele alındığı belirtilmektedir. Bu kapsamda *“çifte cezai sorumluluk”*²³⁸ ifadesiyle hem failin cezalandırılabilirliğine hem de söz konusu fiile ilişkin objektif ve subjektif unsurlardan oluşan bir bütüne atıf yapılmaktadır. Keza lafza göre fiilin hukuki vasıflandırılmasının söz konusu devletlerin ulusal mevzuatında aynı şekilde yapılması beklenmese de fail ile mağdur arasındaki ilişki gibi objektif cezalandırılabilme şartları yada meşru müdafaa ve zorunluluk hali gibi gibi kişiye ceza verme imkanını etkileyen²³⁹ özel durumların da değerlendirilmesi gerekecektir. Bu bağlamda ceza genel hukuku anlamında tam anlamıyla bir suç incelemesinin yapılması gerekmektedir. Eğer kişi aynı suçu talep edilen devlette işlemiş olsaydı, bu devlette cezaya tabi olmayacaksa çifte cezalandırılabilirlik sağlanamayacaktır. Öte yandan talebin birden fazla suçla ilgili olması durumunda, bu suçlardan birinin çifte cezalandırılabilirlik koşullarını yerine getirmemesi halinde, talepte bulunulan Devlet söz konusu suçla ilgili olduğu ölçüde talebi reddedebilir.²⁴⁰ Bu noktada bahse konu fiilin bir “suç” teşkil edip etmediği

²³⁸ Sözleşme şerhinde *“dual criminal liability”* kullanımına yer verilmektedir.

²³⁹ Bu noktada öğretilerdeki ceza genel hukuku kapsamındaki failin cezalandırılabilirliği ve fiilin cezalandırılabilirliği tartışmalarına çalışmanın esas gayesinin dışına çıkılmaması amacıyla yer verilmemiştir. Ayrıca bk. Özgenç, **a.g.e.**, s.768 vd.

²⁴⁰ “ Zira iki ya da daha fazla devletin yasalarının, belirli olaylara ilişkin olarak, değişmez bir şekilde aynı suçu oluşturduğunu kabul edecek ölçüde örtüşmesi beklenemez.” **Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters**, s.16,17.

hususunun, devrin talep edildiği devletin yetkili makamlarına bırakıldığı görülmektedir.²⁴¹

Maddenin ikinci fıkrasında ise talebe konu suçun kamu statüsüne sahip bir kişi tarafından veya talep eden devlette kamu statüsüne sahip bir kişi, kurum veya herhangi bir şeye karşı işlenmiş olması durumu düzenlenmektedir. Maddeye göre böyle bir durumda suçun, talep edilen devlette, kamu statüsüne sahip bir kişi tarafından veya böyle bir kişiye, kuruma veya herhangi bir şeye karşı işlenmiş olduğu kabul edilmektedir. Nitekim aksinin kabul edilmesi durumunda menfaati zedelenen devletler, devir talebinde bulunmak istemeyecektir.²⁴²

B. Devretme Yöntemi

1. Devretme Talebi

CKADAS'nin 8. Maddesi'nde sözleşmenin amacıyla bağlantılı olarak hem birden fazla yargılamanın önüne geçme amacı hem de sanığın adaptasyonu veya delillere erişim gibi ceza adaletine etki edecek hususların dikkate alındığı görülmektedir. Keza koşullara bir bütün olarak bakıldığında kişinin vatandaşlığı, uyruğu, oturduğu yer, delillere erişim veya hazır bulundurma gibi doğrudan suça ve muhakemenin yürütülmesine ilişkin hususların yanı sıra failin ıslahı amacına da ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu durumlardan biri veya birkaçının olması durumunda sözleşmeci devletlerden biri diğerinden soruşturmanın devralınmasını talep edebilmektedir. Koşullar önem sırasına göre listelenmemiş olup kümülatif alternatifli olarak sayılmıştır. Sayılan ilk dört koşul kişinin vatandaşlığı, uyruğu, oturduğu yer, hakkında mevcut bir soruşturmanın veya kovuşturmanın varlığı gibi objektif hususlar olup diğer kalan dört neden “*cezanın talep edilen devlette infaz edilmesinin, mahkum edilen*

²⁴¹ Keza sözleşmenin 14. maddesinde bu makamların, talepte bulunan devletin yetkililerinden, talepte belirtilen olgular veya uygulanan hukuki hükümler konusunda şüphe duyması halinde açıklama veya bilgi isteyebileceği öngörülmektedir.

²⁴² Sözleşme şerhinde verilen örnekle açıklanırsa örneğin, talep eden devletin bir memurunun yaptığı yolsuzluk, talep edilen devletteki bir memurun güvenilirliğine karşı yapılmış bir yolsuzluk gibi değerlendirilmelidir. **Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters**, s. 17.

kişinin sosyal rehabilitasyonuna ilişkin olasılıkları iyileştireceği kanaatine varılması “ gibi talepte bulunan devletin değerlendirmesine bırakılan nedenlerdir.²⁴³

Bu kapsamda ilk olarak “*şüpheli kişinin talep edilen devlette mukim olması*”, “*bu devlette doğmuş olması*” veya “*bu devletin vatandaşı olması*” zikredilmektedir. Kanaatimize göre bu hükümle amaçlanan, ceza muhakemesi sürecine kişinin alışkın olduğu bir ortamda ve hayat görüşü müşterek olan insanlarla dahil olmasının sağlanmasıdır. Bu şekilde hem sürecin elverişli şartlarda devam etmesi kolaylaşacak hem de olası bir cezalandırma durumunda cezanın infazı kolaylaşacaktır. Keza vatandaşlık her zaman en iyi bağlama noktası olmadığından yalnızca vatandaşlık değil; kişinin sürekli kalma niyetini gösterdiği, hayatını kazandığı yerin de dikkate alınması ceza adaleti bakımından önemli görülmektedir. Özellikle kişinin temel ihtiyaçlarını karşılayan devletin farklı olması halinde, bu devletin, şüpheli/sanığın sürece daha iyi uyum sağlayacağı devlet ve en uygun yargılama yeri olarak karşımıza çıkabilmesi mümkündür.²⁴⁴ Gerekçede de göçmen işçiler gibi uyruğu ve yaşamını sürdürdüğü yer farklı olan kişiler örnek gösterilerek bu hükümlerle ıslahın kolaylaştırılması kaygısının güdüldüğü ifade edilmektedir.²⁴⁵ Aynı durumun cezanın infazı aşamasında da dikkate alındığı görülmektedir. Buna göre “*cezanın talep edilen devlette infaz edilmesinin, mahkum edilen kişinin sosyal rehabilitasyonuna ilişkin olasılıkları iyileştireceği kanaatine varılması*” da talebe bir diğer gerekçe olarak sayılmıştır.

Bu noktada CKADAS’nin AB üye devletleri arasındaki uygulaması konusunda önemli ve aktif bir rol alan Eurojust’ın en uygun yargılama yerinin neresi olduğuna ilişkin hazırladığı rehberde; özellikle müşterek failin bulunduğu durumlarda, sadece kişilerin sayısına bakarak değil, aynı zamanda suçun işlenmesindeki rollerin de

²⁴³ Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, s. 18.

²⁴⁴ Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku, s.30,31.

²⁴⁵ Gerekçeye göre; “Yakın zamanda vatandaşlık değiştirmiş olan kişiler, yeni vatandaşı oldukları devlete kıyasla menşe devletleriyle daha köklü bağlara sahip olabilirler. Vatandaşlar üye devletlerin çoğunluğu tarafından iade edilmeyeceğinden, kovuşturmaların aktarılması bir ihtimal olarak görülmelidir. Bu nedenlerden dolayı, bu alt paragrafta hem vatandaşı olunan devlete hem de menşe devlete atıfta bulunmak önemlidir.” **Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters**, s.18.

dikkate alınarak faillerin bulundukları yerlere önem atfedilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁶

CKADAS Md.8’de yer alan diğer gerekçelere bakıldığında “*şüphelinin talep edilen devlette kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayı içeren bir cezaya çarptırılıyor veya çarptırılacak olması*”, ve “*şüpheli hakkında talep edilen devlette aynı veya başka suçtan kovuşturma yürütülüyor olması*” şeklinde iki somut nedene daha yer verilmektedir. Bu hükmün gerekçesinde de hükmün konuluş amacının, failin ıslahı kaygısının devamı olduğu belirtilmektedir. Nitekim eş zamanlı olarak iki farklı devlette devam iki farklı ceza kovuşturması yerine, yargılamaya en uygun devlette dikkatlice planlanmış ve takip edilen tek bir ceza kovuşturmasının çok daha anlamlı sonuçlar doğuracağı belirtilmektedir.²⁴⁷

Talep eden devletin değerlendirmesine bırakılan diğer dört nedenden biri talep eden devletin “*maddi gerçeğe ulaşılması amacı bakımından en önemli delillerin talep edilen devlette bulunması kanaatini taşıması sebebiyle devri gerekli*” görmesidir.²⁴⁸

Bunun yanı sıra ceza muhakemesi sürecinin etkinliği de bir sebep olarak gösterilebilmektedir. Bu kapsamda sayılan diğer sebepler “*şüpheli kişinin duruşmalarda hazır bulundurulamayacağına ancak bu kişinin talep eden devletteki duruşmalarda şahsen hazır bulundurulmasının mümkün olacağına kanaat getirilmesi*” ve “*suçluların iadesi yoluna başvurulsa bile, verilen cezanın kendisi tarafından infaz edilemeyeceği ve talep edilen devletin bunu gerçekleştirebileceği veya kişinin talep edilen devletteki duruşmalarda hazır bulunması*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu

²⁴⁶ -Suçun Hangi Yargı Yeri Nezinde Kovuşturulacağının Belirlenmesine İlişkin- **Eurojust Rehberi**,s.3. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016_Jurisdiction-Guidelines_EN.pdf , 3.5.2024.

²⁴⁷ Hükmün aynı suç için iki ayrı kovuşturma yürütülmesini önlemeyi ve birden fazla suç için yürütülen kovuşturmaları birleştirmeyi amaçladığı belirtilmektedir. Bu noktada *ne bis in idem* ilkesinin de gözetildiği açıktır.

²⁴⁸ Bu noktada Eurojust tarafından hazırlanan rehberde yine uygulamadan yola çıkarak verilen tavsiyeye göre; ceza muhakemesinin hukuka uygun bir şekilde takip edilebilmesinin ancak delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edinilmesiyle mümkün olduğuna vurgu yapan, yargılama yeri belirlenirken delillerin hangi devlette daha çok olduğu kadar delillerin niteliği, yani mahkemeler tarafından kabul edilebilirliği ve kullanılabilirliğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu noktada bilgi ve delil paylaşımı gibi klasik adli işbirliği yöntemlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca bk. **Eurojust Rehberi**,s.3.

hükümlere yer verilmesinin nedeni gıyapta hüküm verilmesinin önlenmesi ve şüpheli/sanığa savunma hakkının temin edilmesi amacıyla. Bu kapsamda kovuşturma yapmaya yetkili olan ancak sanığı, yetkili mahkeme önündeki duruşmada hazır bulunduramayan devlet, sanığın bulunduğu devletten kovuşturmaya devam etmesini talep edebilmektedir. Ceza adaleti amacı bakımından sözleşmenin 8-(h) bendinde de benzer şekilde, kişinin başka bir devletin ülkesinde bulunması nedeniyle cezanın infaz edilememesi durumunda cezasızlığı önlemek ve cezanın infaz edilebileceği başka bir devlete devredilmesine imkan sağlanmıştır. Bu hükme göre talep edilen devletin hükmolunmuş olan bir cezayı daha iyi bir şekilde infaz edebilecek bir durumda olmasına ilişkin bir kanaate varılması halinde de devir talebinin ileri sürülmesi mümkündür.

Maddenin ikinci fıkrası, sanık hakkında sözleşmecî bir devlette verilmiş kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının verildiği durumları kapsamaktadır. Böyle bir durumda, aktarılan bu gerekçelerden birinin veya birkaçının mevcut olması ve talepte bulunulan devletin, suçluların iadesi yoluna başvursa bile cezayı infaz edemeyecek olması veya talep edilen devlet diğer devletlerde verilen ceza kararlarının uygulanmasını kabul etmemesi veya verilmiş olan cezanın uygulanmasını reddetmesi durumunda devir talebi gündeme gelebilmektedir. Bu şekilde bahse konu ihtimallerde de cezasızlığın önüne geçilmesi sağlanmış olmaktadır.

2. Devretme Süreci

Sözleşmenin devam eden maddelerinde devir sürecinin nasıl ilerleyeceğine ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bu kapsamda öncelikle belirtilmelidir ki; kovuşturmanın aktarılması talebinin karşı devlete iletildiği andan itibaren talep eden devlet talebe konu suça ilişkin olarak herhangi bir soruşturma yürütemeyeceği gibi bu suçtan dolayı aleyhine verilmiş olan bir hükmü infaz da edemez. Talep eden devlet, ancak talebin reddedildiği veya kabul kararının geri çekildiği durumlarda bu yetkisini yeniden kazanmaktadır. Bununla birlikte, talep eden devlet bahse konu kovuşturmanın devri diğer devlete ulaşana kadar, bahse konu olayı yargıya intikal ettirmek veya

yetkili idari makamların karar vermesine müsaade etmek dışında soruşturmaya tüm adımları atma hakkını saklı tutmaktadır.²⁴⁹

Kovuşturmanın devri talebinin iletilmesinin ardından talep edilen devlet, yapılan kovuşturma talebini inceleme ve kendi ulusal kanunlarına göre yapılacak işlemleri belirleme yükümlülüğü altına girmektedir. Yapılan bu inceleme sonucunda talep edilen devletin mevzuatı uyarınca suçun idari bir makam tarafından cezalandırılması öngörülüyorsa, bu durumda mümkün olan en kısa sürede devir talebinde bulunan devleti bilgilendirilmesi gerekmektedir.²⁵⁰

Böyle bir incelemeye gerek duyulmayan haller ise sözleşmenin 10. Maddesinde yer alan zorunlu ret nedenleridir. Bir sonraki 11. Madde ise devir talebinin takdiri reddi nedenlerine yer vermektedir.²⁵¹ Bu nedenlerden herhangi birinin ileri sürülmesi ve talebin reddedilmesi halinde soruşturma yetkisi talep eden devlete geri dönecektir.

Talebin CKADAS’de öngörülen gerekli belgelerle iletilmesinin ardından, talepte bulunulan devlet, aşağıda aktarılan takdiri veya zorunlu ret nedenleri de mevcut değilse veya CKADAS 16. Madde gereğince bir feragat söz konusu değilse, ilgili belgelerle kovuşturma ile ilgili yapılan işlemlerle alakalı talepte bulunan devleti bilgilendirmektedir.

Sözleşmenin 17. Maddesi, talep edilen devletin, bahse konu suç hakkında kendi ulusal kanunları gereğince değil sözleşme gereği yargılama yetkisine sahip olması halinde, şüpheliyi, hakkında yapılan kovuşturmanın aktarılmasına ilişkin yapılan talep hakkında bilgilendirme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu madde, kişinin dinlenme ve suçlama hakkında görüşlerini ileri sunma hakkına riayet ederek savunma hakkının korunması amacıyla düzenlenmiştir. Nitekim bu yolla,

²⁴⁹ CKADAS Md. 21.

²⁵⁰ CKADAS Md. 9. Aynı maddenin 3.fikrasına göre sözleşmeye taraf olan Devletler’in Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne hitaben kaleme alacağı bir beyanla ulusal iç hukuklarında belirlenen suçların idari bir makam tarafından cezalandırılabilirdiğini belirtebilecekleri, böyle bir beyanın varlığı halinde ise bu bildirim yükümlülüğünün kalktığı öngörülmektedir.

²⁵¹ Sözleşmenin lafzına bakıldığında 10. Maddede “shall” ifadesinin kullanımına karşın 11. maddede “may” ifadesine yer verilmektedir. Keza 11. Madde için sözleşme gerekçesinde de açıkça; maddenin takdiri ret nedenlerine ilişkin olduğu belirtilmektedir.

kovuşturmanın aktarılması talebinde bulunan devlet tarafından sağlanan bilgiler, şüpheli/sanığın itirazıyla tamamlanarak hatalı delillere dayalı verilebilecek olası yanlış kararların yada 12. Madde gereğince gündeme gelebilecek olası bir kabul kararının geri çekilmesi ihtimalinin önüne geçilecektir.

Talep edilen devletteki etkileri CKADAS'nin 4. bölümünde düzenlenmektedir. Bu kapsamda talep eden Devlet'te gerçekleşen işlemler, talep edilen devlette geçerli sayılmaktadır. Örneğin 24. Maddenin 1. Fıkrasına göre; *“Eğer işlemler her iki devlette de bir şikayete bağlıysa, talep eden devlette yapılan şikayet talep edilen devlette yapılan şikayetle eşit geçerliliğe sahip olacaktır.”*²⁵² Yine benzer şekilde 26. Maddeye göre talepte bulunulan devlette, bu devletin kanun ve düzenlemelerine uygun olarak yapılan herhangi bir işlem, talepte bulunulan devlette, bu devletin makamları tarafından yapılmış gibi aynı geçerliliğe sahip olacaktır. Ancak devam eden cümleye göre bu durum söz konusu fiil bakımından talep edilen devlette, talep eden Devletteki delil değerinden daha yüksek bir delil değerine haiz olmasını sağlamaz. 26. Maddenin 2. fıkrasına göre zamanaşımını kesen ve talep eden devlette geçerli veya geçersiz sayılarak yapılmış herhangi bir işlem talep edilen devlette de aynı etkilere sahip olacaktır.

Sözleşmenin 25. Maddesine göre; *“Söz konusu kanunda aksi öngörülmedikçe, talep edilen devlette suça uygulanacak yaptırım kendi kanununda öngörülen yaptırım olacaktır. Talep edilen devletin yetkisinin münhasıran 2. maddeye dayandığı hallerde, bu devlette uygulanan yaptırım talep eden devletin kanununda öngörülenden daha ağır olamaz.*

Yine sözleşmenin 27.maddesine göre; talep edilen devlet, talep eden devletin başvurusu üzerine, şüpheli kişiyi geçici olarak tutuklayabilmektedir. Ancak böyle bir geçici tutuklama ancak kovuşturmanın aktarılmasına ilişkin talebin iletilmesi ve talep edilen devletin yetkisinin münhasıran sözleşmenin 2. Maddesinden kaynaklanıyor olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra suç bakımından talep eden devletin yasalarına

²⁵² Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; “Şikayetin sadece talepte bulunulan Devlette gerekli olması halinde, bu Devlet, şikayette bulunma yetkisine sahip olan kişinin, kendisine itiraz etme hakkını bildiren yetkili makamın bildirimini aldığı tarihten itibaren bir aylık bir süre içinde itiraz etmemesi halinde, şikayet olmasa bile işlem başlatılabilir.”

göre gözaltı kararının mümkün olması ve şüpheli kişinin kaçması veya delil karartma şüphesinin olması da gerekmektedir.

Talep edilen devlet, sözleşmenin devam eden ilgili hükmüne göre ise kovuşturmanın devrine ilişkin talebin alınmasıyla birlikte bahse konu suç, kendi ülkesinde işlenseydi gözaltı, el koyma dahil olmak üzere alabileceği gerekli tüm tedbirlere başvurabilecektir.

3. Devretme

10. Maddedeki zorunlu ret nedenleri açıklanırsa; bu nedenlerden ilki, sözleşmede öngörülen koşullara aykırı bir talebin olmasıdır. İkinci mutlak ret nedeni daha önce çifte cezalandırılabilirlik başlığı altında yapılmaktadır. Buna göre talebe konu suçun talep eden devletin ülkesinde işlendiğinde bu devletin kanunları uyarınca bir suç teşkil etmemesi veya şüpheli/sanık hakkında yaptırım uygulanamaması halinde kovuşturmanın aktarılması talebi hiçbir işleme konu edilmeden reddedilecektir. Üçüncü olarak talep edilen devlette zamanaşımının dolması bir mutlak ret nedeni olarak sayılmıştır. CKADAS’de zamanaşımının zorunlu ret nedeni ve takdiri ret nedeni olmak üzere iki farklı şekilde düzenlendiği belirtilmelidir. Nitekim sözleşmenin 10. Maddesinin (c) bendine göre; “*talep tarihinde, talepte bulunan Devletin mevzuatı uyarınca, ceza kovuşturması için öngörülen sürenin dolmuş olması*” durumunda talepte bulunulan devlet taleple ilgili herhangi bir işlem yapmayacaktır. Bu maddenin lafzı dava zamanaşımına ilişkin olup “*shall*” ibaresi ile bu durumu, mutlak bir ret nedeni olarak düzenlemiş olup 11. Maddesinin (f) bendinde talep edilen devletin kendi kanununun suça uygulanabilir olması ve talebin alındığı tarihte bu kanuna göre dava zaman aşımının dolması halinde söz konusu talebin kısmen veya tamamen reddedebileceği düzenlenerek zamanaşımına takdiri bir ret nedeni olarak yer verilmiştir.²⁵³

²⁵³ Aynı maddenin (g) bendinde talep edilen Devlette zamanaşımının dolmasına ilişkin olarak özel bir hususa daha yer verilmiştir. Bu hükmün açıklanması için CKADAS hükümlerine ve sözleşme şerhine dayanarak bir takım açıklamaların yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda CKADAS Md. 11-g’ye göre talep edilen Devlet’in yetkisi ikincil yetkiye dayanıyorsa ve söz konusu suça ilişkin dava zamanaşımı kendi kanununda talebin alındığı tarihte dolmuşsa Md. 23 gereği sürenin altı ay daha uzatılabileceği göz önünde bulundurulacaktır.

Son olarak sözleşmenin 10. Maddesinde yer alan zorunlu ret nedenlerinden bir diğeri de *ne bis in idem* ilkesine ilişkindir. Nitekim sözleşmenin şerhinde de ifade edildiği üzere bir kararın icrası normal bir seyir izlediği sürece, yeni davalar açılmamalıdır. Aksi, sürekli bir biçimde aynı fiil nedeniyle kişinin tekrar yargılanma korkusuna yol açacaktır ki bu da adil yargılanma hakkının da ihlali anlamına gelecektir.

Bu sebeple Md.10/1-(b)'ye göre *ne bis in idem*'in düzenlendiği 35. Maddeye aykırılık hali yani başka bir sözleşmeci devlette aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı kesinleşmiş ve uygulanabilir bir ceza hükmünün verilmiş olması talebin işleme alınmasını engelleyen bir durumdur. Ancak bunun için hükmün nihai olması gerekmektedir.²⁵⁴ 35.maddenin lafzından ve şerhinden açıkça anlaşılan hususa göre *ne bis in idem* etkisinin mutlak bir ret nedeni olarak anlaşılması için kişi hakkında yalnızca mahkûmiyet veya beraat kararı verilmesi değil bunun yanı sıra ilave bir takım şartlar da aranmaktadır. Nitekim bu maddede kişinin beraat etmiş olması, kişinin suçluluğu tespit edilmesine rağmen yaptırımının tayin edilmemiş olması durumlarıyla birlikte kişi hakkında yaptırıma hükmedilip bu yaptırımın tamamen uygulanması veya affa veya zamanaşımına uğraması sebebiyle yaptırımın tamamının/ bir kısmının uygulanmamış olması durumları da sayılmaktadır.

Görüldüğü üzere mutlak ret nedenleri esasında CKADAS'nin var oluş amacına açık bir şekilde aykırılık oluşturan durumlar halinde gündeme gelmektedir.

Sayılan bu mutlak ret nedenlerinin haricinde 11. Maddede belirtilen durumlardan herhangi birinin veya birkaçının mevcut olması halinde talepte bulunulan devlet, kovuşturmanın devri talebinin reddi konusunda 10. Maddeye göre daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Nitekim lafza bakıldığında bu nedenler, 10.maddede yer alan “*talebi işleme almayacağı*” durumlar yerine “*talebi kabule mecbur olmadığı*” durumlar olarak sayılmıştır. Sayılan bu nedenlerden ilki, talebin 8. Madde kapsamında açıklanan olgusal veya hukuki gerekçeler temelinde haklı görülmemesidir.

²⁵⁴ Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, s. 35

Sanığın mutlak meskeninin talep edilen devlette olmaması ise ikinci takdiri ret nedeni olarak sayılmıştır. Nitekim sözleşmenin var oluş amaçlarından failin ıslahını kolaylaştırılmasıdır. Dolayısıyla eğer kişiyle talep edilen devlet arasında ıslah amacı bakımından gerekli bağlar mevcut değilse bu durum talep bakımından bir ret nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Benzer şekilde (c) bendine göre şüpheli kişi talep edilen Devletin vatandaşı değilse ve suçun işlendiği tarihte bu devletin topraklarında ikamet etmiyorsa bu bir takdiri ret nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Vatandaşlık ve ikamet durumunun bir arada arandığının altı çizilmelidir. Nitekim kişi, talep sırasında talepte bulunulan devlette ikamet ediyor olsa bile, bu devletin söz konusu kişileri kovuşturmayı reddetme hakkına sahip olması gerektiği madde şerhinde açıkça belirtilmektedir.²⁵⁵

Yine bu madde kapsamında talebe konu suçun siyasi nitelikte veya tamamen askeri yada mali nitelikte bir suç olması da kovuşturmanın aktarılması talebinin reddine yol açabilmektedir. Nitekim bu suçlar, güçlü saiklerle işlenen ve diğer devletlerin politikalarına aykırı davranışlar içeren suçlar olduğundan başka bir devlet tarafından yargılanması kıyasen daha zor olan suçlardır. Öte yandan bu maddenin gerekçesinde dini saikle işlenen suçların da ret nedenlerinin içerisinde yer aldığı ancak Devletlerin bu alanda farklı amaç ve değerleri göz önünde bulundurabileceğinden çekince koyulabilir şekilde düzenlenmesinin daha uygun olduğu belirtilmiştir.²⁵⁶

Aynı maddenin (e) bendinde, kovuşturma talebinin ırk, din, milliyet veya siyasi görüş gibi saiklerle yapıldığına dair esaslı gerekçelerin olması durumu yer almaktadır. Bu madde, SİDAS'ye benzer şekilde sözleşme kapsamındaki yükümlülükler ile insan haklarına ilişkin yükümlülüklerin çatışmasını engellemek amacıyla sözleşmede yer almaktadır.

Maddenin (f) ve (g) bentlerinde ise talepte bulunulan devletin yetkisine ilişkin sebepler yer almaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere talepte bulunulan

²⁵⁵ Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, s.21.

²⁵⁶ Keza sözleşmenin 1.ekinin birinci maddesinde sözleşmeye taraf Devletlerden her birinin suçun tamamen dini bir suç olduğu kanaatine varması halinde kovuşturmanın aktarılması talebini reddetme hakkını saklı tuttuğu belirtilmektedir.

devlet, ya doğrudan kendi ulusal kanunları gereğince ya da sözleşme gereğince yargılama yetkisine sahip olur. talep edilen devlet kendi ulusal hukuku gereğince yetkili olup bu hukuk suça uygulanabiliyorsa ve talebin alındığı tarihte ulusal kanuna göre dava zamanaşımı dolmuşsa bu durumda söz konusu talebi zaten kısmen veya tamamen reddedilecektir. Talep edilen devletin yetkisi ikincil yetkiye yani sözleşmeye dayanıyorsa ve söz konusu suça ilişkin dava zamanaşımı kendi ulusal kanununda talebin alındığı tarihte dolmuşsa Md. 23 gereği sürenin altı ay daha uzatılabileceği göz önünde bulundurulacaktır. Bu altı aylık uzatma süresine rağmen zamanaşımı meydana gelmişse kovuşturmanın aktarılması talebi reddedilecektir.

Benzer şekilde bir sonraki (h) bendinde de mülkilik ilkesi gereğince bir ret nedenine yer verilmiştir. Bu bende göre “*suçun talep eden devletin ülkesi dışında işlenmiş olması*” talebin kısmen veya tamamen reddine yol açabilecektir. Dolayısıyla talep eden devletten bahse konu olay bakımından yargılama yetkisini ortaya koymasını istenebilecektir. Ancak bunun takdiri olduğu unutulmamalıdır.

(i) ve (j) bentlerinde söz konusu talebin, talep edilen devletin hukuk sisteminin temel ilkelerine, uluslararası taahhütlerine aykırı olması durumlarına yer verilmiştir. Talep edilen devletin hukuk sisteminin temel ilkeleri herhangi bir kovuşturmanın yürütülmesi için zaruri olduğundan söz konusu talebin anayasa ve temel ilkelerle uyumlu olması şartı aranmaktadır. Nitekim iç hukuktaki ilkelere uygun hareket etmek, devlet organlarının yükümlülüklerinden birisidir. Bu temel ilkeler her bir Devlet bakımından farklılık gösterebileceğinden sayılmak suretiyle değil genel bir ifade ile ortaya konmuştur.

Uluslararası taahhütlere saygı ise devletlerarası ilişkilerde mutlak bir zorunluluktur ve CKADAS’nin bir sözleşme olarak uluslararası işbirliği sistemiyle uyumlu olduğunun vurgulanması bakımından yer almaktadır. Nitekim özellikle AİHS 6. Maddesi kapsamında taraf devletlerin adil yargılanma hakkını koruma yükümlülükleri vardır. Bu nedenle soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi tercih edilecekse bunun şüpheli/sanığın haklarının kötüleşmesine yol açmaması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, milletvekili dokunulmazlığına, diplomatik

dokunulmazlığa sahip kişiler hakkındaki suçlamaları da madde gerekçesinde uluslararası taahhütler kapsamında değerlendirilmektedir.²⁵⁷

Talepte bulunan devletin CKADAS’de öngörülen bir usul kuralını ihlal etmesi ise sayılan son takdiri ret nedenidir. Burada talebin ayrıntılı bir incelemesi yapılmaksızın tespit edilebilecek, sözleşmenin hukuki bir çare öngörmediği büyük bir hatadan bahsedilmektedir.²⁵⁸

III. 6706 SAYILI ADLİ İŞBİRLİĞİ KANUNUNA GÖRE DEVRETME

A. Devretme Yöntemine Dair Genel Açıklamalar

1. Genel Esaslar

Türk hukukunda soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin ayrıntılara 6706 sayılı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun (UAİK) 4. bölümünde yer verilmiştir. Bu kanunun 23. maddesinde Türkiye’de yürütülen bir soruşturmanın veya kovuşturmanın yabancı bir devlete devredilmesi düzenlenirken; 25. maddede yabancı bir ülkede yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın Türkiye tarafından devralınması düzenlenmektedir.

Kanun hakkında yapılan genel açıklamalarla uyumlu olarak anılan kanunun soruşturmanın veya kovuşturmanı devri başlıklı 23. Maddesine göre; yürütülen bir soruşturmanın veya kovuşturmanın yabancı bir ülkeye devri veya yabancı bir ülkeden devralınması ancak 6706 sayılı UAİK ve taraf olunan milletlerarası anlaşmalara göre gerçekleştirilecektir. Böyle bir milletlerarası anlaşmanın olmaması halinde ise Md. 23/3’te de mütekabiliyet ilkesinin esas alınacağı belirtilmektedir. UAİK Md. 3/3 sebebiyle Türkiye’nin taraf olduğu ikili milletlerarası anlaşmaların öncelikli olacağının altı yeniden çizilmelidir.

Yönteme ilişkin genel esasların belirlendiği 23.maddenin ardından 24. Madde’de Türkiye’de yürütülmekte olan bir soruşturmanın veya kovuşturmanın hangi

²⁵⁷ Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, s.22.

²⁵⁸ Sözleşmenin hukuki bir çare öngördüğü durumlar kapsamında 14. Madde örnek gösterilir. Bu maddeye göre verilen bilgilerin, sözleşmenin uygulanması için yeterli olmadığı düşünülürse, talep eden Devletten ek bilgi talep edilebilmektedir.

şartlar altında devredileceği, devir talebinin karşı devlet tarafından kabulü halinde yapılacak işlemler, Türk adli makamlarınca gerçekleştirilmesi gereken işlemler ve geçici koruma tedbirlerinin alınması konuları düzenlenmektedir.

Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere Türkiye’de yürütülen bir soruşturmanın veya kovuşturmanın devredilmesine ilişkin şartlar CKADAS’nin 8. Maddesi esas alınarak hazırlanmıştır. Maddenin devam eden hükümleri usule ilişkin olup bu hükümlere, soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınmasına ilişkin açıklamalar aktarıldıktan sonra talepler hakkında uygulanacak usul ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

2. Benzer Adli İşbirliği Yöntemleri

UAİK genel çerçevesi kapsamında değinilmesi gereken ilk adli işbirliği yöntemi infazın devralınması ve devredilmesidir. Her ne kadar yabancı ülke makamlarında verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye’de infazı söz konusu olamasa da bu hükümle, belirtilen koşullar dahilinde bu mümkün kılınmıştır. İnfazın devri bakımından aynen infaz ve uyarlama şeklinde iki usul öngörülmektedir. UAİK Md. 26/5’in lafzından nlaşılacağı üzere bu kanunda uyarlama usulü benimsenmiştir. Buna göre mahkeme, infazın aktarılması yönünde bir talepte bulunulduğunda mahkeme dosyanın esasına girmeksizin yabancı mahkemece verilen hükme göre Türk kanunlarındaki en yakın cezayı tayin ederek bu kararı, Türk hukukuna “intibak” ettirecektir. UAİK 27. Madde uyarınca Ağır Ceza Mahkemesi’nin yetkili olduğu bu “uyarlama yargılaması”nda uyarlama kararına karşı itiraz yolu mümkün olup aynı mahkemenin koruma tedbirlerine de karar verebileceği ifade edilmelidir. Belirlenecek ceza, talepte bulunan yabancı mahkemede verilen ceza miktarını geçemeyecektir.²⁵⁹

Öğretide, yargı içtihatları örnek gösterilerek Türkiye’nin taraf olduğu ikili milletlerarası sözleşmeler bakımından da uyarlama usulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmesi gerektiğinin altı çizilmektedir. Örneğin 20. Ceza Dairesi’nin bir kararında Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından uyuşturucu madde alma suçundan 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılan Türk hükümlünün cezasının kalan kısmını infazı amacıyla

²⁵⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.283.

Türkiye'ye nakil talebini müteakiben bu kanunun 1/3.maddesi uyarınca uyarlama kararı talebi söz konusudur. Kıbrıs ile Türkiye arasındaki ikili sözleşmenin 63. maddesine bakılırsa bu maddede de uyarlama usulünün benimsendiği görülecektir. Ancak kararda mahkeme, hükümlünün nakline ilişkin olan meseleyi infazın devrine ilişkin bu maddeye başvurarak çözmek yoluna gitmiştir. Oysa uyarlama usulü hükümlünün naklinde benimsenmiş bir yol değildir.²⁶⁰

İnfazın devrinin düzenlendiği UAİK 28. Maddenin lafzına bakıldığında vatandaş hakkında Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararlarının yabancı devlette infazına engel bir durum bulunmamaktadır ancak öğretide, bu durumun yabancı bakımından dahi iadenin kabul edilemeyeceği halleri düzenleyen UAİK 11. madde ile uyumlu olmadığı ileri sürülmektedir.²⁶¹

Değinilmesi gereken bir diğer adli işbirliği yöntemi ise 31. Maddede yer alan hükümlü naklidir. Gerekçede de açıklandığı üzere hükümlünün ıslahı ve sosyal fayda düşüncesiyle düzenlenen bu hükme göre hakkında yabancı bir mahkeme tarafından kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilen ve bu cezanın infazına başlanan hükümlü, her iki devletin ve hükümlünün rızasının bulunması halinde, belirli şartlar dahilinde bakiye cezasının infazı için Türkiye'ye nakledilebilmektedir. Hükümlünün nakli için öngörülen şartlara bakıldığında; önce hükmün konuluş amacı ile uygun olarak her şeyden önce hükümlünün Türkiye ile ilişkisinin dikkate alındığı görülmektedir. Buna

²⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 63. Maddesine göre; "*Yerine getiren Devlet, hükümde subutu kabul edilen suça kendi kanunlarına göre verilmesi gereken ceza müeyyidesi veya bu suça en yakın ceza müeyyidesini tayin ederek, hükmü kendi iç mevzuatına göre infaz edecektir.*"20. CD. 25.01.2008 E. 2017 / 6350 K. 2018 / 515: "*...hükümlü ... hakkında KKTC'de "uyuşturucu alma" suçundan verilen mahkûmiyet kararının Türkiye'de yerine getirilmesi amacıyla uyarlama kararı verilmesi talebinde bulunulduğu... anlaşılmıştır. ... sonuç cezanın tespiti ve infazı yönünden, "Türkiye Cumhuriyeti ile KKTC arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinin 63. maddesiyle 6706 Sayılı Kanun'un 26. maddesinin dikkate alınması gerekirken, yazılı şekilde eylemin "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçunu oluşturduğu kabul edilerek, 6545 Sayılı Kanun ile değişik TCK'nın 191/1, 62, 191/8. maddeleri uyarınca belirlenen 1 yıl 8 ay hapis cezasına dair hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi usule ve yasaya aykırı olduğundan, bu karara süresinde itiraz edilmesi üzerine, Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nce ... verilen "itirazın reddine" dair karar da isabetli bulunmamıştır. Kanun yararına bozma talebine dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararının ... BOZULMASINA karar verilmiştir.*"

²⁶¹ Turhan, a.g.e. s.3079.

göre bakiye cezanın, yabancı devlet yerine Türkiye’de infazının hükümlünün ıslahına katkı sağlayacağına zemin oluşturması için hükümlüyle Türkiye arasında ya vatandaşlık yada güçlü sosyal bağların bulunması aranmıştır. Diğer şartlardan bazıları ise bakiye cezanın infazının mümkün olması için aranan doğal şartlar olarak karşımıza çıkmıştır. Buna göre fiilin Türk hukukuna göre suç teşkil etmesi ve mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bakiye ceza bakımından da en az altı ay hapis cezasının bulunması şeklinde azami bir sınıra yer verildiği görülmektedir.

B. Devretme Yöntemi

1. Kanunda Öngörülen Devir Şartları

6706 sayılı kanunda aranan genel şartlardan ilkinde göre; talebe konu suç için öngörülen cezanın üst sınırının 1 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir. Dolayısıyla adli para cezası öngörülen suçlar için devir mümkün değildir. Bununla birlikte öğretide SİDAS ve UAİK 10/2 ve 22/2 örnek gösterilerek birden fazla suçun olması halinde cezası belirtilen sürenin altında olan suçların da diğerleriyle birlikte soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınmasına konu olabileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁶²

Nitekim bu şekilde bir ceza sınırı belirlenmesinin temel nedeni UAİK’nin ve CKADAS’nin genel çerçevesi bahislerinde ortaya konduğu gibi adli işbirliği talebine teşkil eden suçun ağırlığının talebin yerine getirilmesi için sarf edilecek emek, mesai, masraf ile de uyumlu olması gerektiği esasıdır.²⁶³ Aynı esasa dayanarak soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemine benzer adli işbirliği yöntemleri iade, infazın devri ve hükümlünün nakli bakımından da aynı doğrultuda asgari bir ceza koşulunun öngörüldüğü ifade edilmişti. Böyle bir ceza koşulu öngörülmeseydi de öngörülen ceza sınırı bir yılın altında bir suçu konu alan bir talep UAİK Md. 3/6 gereğince reddedilebilir bir talep olarak karşımıza çıkacaktı.²⁶⁴

²⁶² Mert, Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi ,s.1140.

²⁶³ Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında örneğin İsviçre hukukunda böyle bir ceza sınırı şartına yer verilmemiştir. Bkz. **Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları ve Tercümeleleri**, s.1227-1129.

²⁶⁴ Mert, **a.e.**, s.1141.; Keza anılan genel hükme göre; “*Adli iş birliği talebine esas teşkil eden suçun ağırlığı ile talebin yerine getirilmesi için sarf edilecek emek, mesai ve masraf arasında açık orantısızlık*

Aranan diğer şartlardan bir diğeri, şüpheli/sanığın vatandaşlığına ilişkindir. Bu noktada kanunun Türk vatandaşları ve yabancılar şeklinde bir ayırım yaptığı görülmektedir. Şüpheli/sanığın yabancı olması durumunda soruşturmanın veya kovuşturmanın devredilebilmesi için bu kişinin Türkiye’de hazır bulundurulamaması veya adli yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamaması ek şartları aranmaktadır.

Bu ek şartlardan ilki hazır bulundurulamama hususu, çalışmanın CKADAS’ye ilişkin bölümünde de değinilmişti. Sözleşme kapsamında adil yargılanma hakkının temini için, şüpheli/sanığın duruşmalarda hazır bulundurulamayacağına ancak bu kişinin talep eden devletteki duruşmalarda şahsen hazır bulundurulmasının mümkün olacağına kanaat getirilmesi devir talebinin nedeni olarak sayılmıştı. Kanun gerekçesindeki örnekle ifade edilirse yabancı bir turistin Türkiye’de bir suç işlemesi ve memleketine dönmesi sonucu iade edilememesi halinde şüpheli/sanık hazır bulundurulamadığından Türkiye’nin soruşturmanın veya kovuşturmanın devrini talep etmesi gündeme gelmektedir.

Kanun lafzında “veya” bağlacı kullanıldığından seçimlik diğer ek şart olarak düzenlenen şüpheli/sanığın adli yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamamasına bakılırsa; çalışmanın birinci bölümünde ifade edildiği üzere devletlerarası bilgi ve delil temini sıklıkla kullanılan klasik adli yardımlaşma yöntemlerinden birisidir. Örneğin; sanığın ifadesi istanebe yoluyla alınabilmekteydi. Ancak bu yöntem kimi zaman devletlerarası ikili ilişkiler kimi zaman da Sözleşme’de öngörülmüş ret nedenlerinin mevcudiyeti sebebiyle işlevsel olamamaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde yabancı şüpheli/sanık hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın devrinin gündeme gelebileceği görülmektedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki; her ne kadar kanunun lafzındaki “veya” bağlacı ile aranan bu ek şartların seçimlik şartlar şeklinde arandığı söylenebilirse de öğretilde bu iki şartın birlikte göz önünde bulundurulabileceğinin altı çizilmektedir. Uygulamadaki durumdan yola çıkan bu görüşe göre; yabancı şüpheli/sanığın istanebe yoluyla savunmasının alınmasına ilişkin adli yardımlaşma talepleri olumlu

bulunması veya bir devletin mutad olarak yerine getirmekten imtina ettiği işlemlere ilişkin olması hâlinde, Merkezî Makam talebi geri çevirebilir.”

karşılırken; bu kişinin iadesinin istenmesi talebine “uyruk iade edilmez” katı kuralı gereğince pek olumlu yaklaşılmamaktadır. Bu sebeple Türkiye’de hazır bulundurulamayan yabancı şüpheli/sanık hakkındaki adli yardımlaşma talebine olumlu yanıt verilmişse bu durumda soruşturmanın veya kovuşturmanın devri talebine ihtiyaç duyulmayacaktır.²⁶⁵

Şüpheli/sanığın Türk vatandaşı olması halinde de benzer şekilde “veya” bağlacı ile birbirine bağlanan, seçimlik, iki şartın öngörüldüğü görülmektedir. Kanunun 24/-(b) maddesine göre Türk vatandaşı olan şüpheli/sanık, söz konusu yabancı devlette mutat olarak bulunuyorsa veya delillerin bu devlette olması nedeniyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına erişmek mümkünse bu duruda da devir talebi mümkün olabilecektir. Bu şartın yine CKADAS ile ve soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemiyle uyumlu olarak ceza adaleti amacı kapsamında düzenlendiği görülmektedir.

Nitekim buradaki “mutat olarak bulunma” ifadesi kanunda açıklanmamış olmakla birlikte TMK hükümleri ile ve öğretideki görüşlerle açıklanırsa; kişinin bulunduğu yere bağlılığını objektif ve subjektif olarak göstermesi olarak ifade edilebilir. Keza Nüfus Hizmetleri Kanunu’na bakıldığında 3. maddede yerleşim yeri, sürekli kalma niyetiyle oturulan yer olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla Türk vatandaşı şüpheli/sanık, talebin iletilmesinin söz konusu olduğu yabancı devlette oturuyorve sürekli kalma niyeti gösteriyorsa bu durumda bu kişinin mutat meskesinin burası olduğu sonucuna varılacaktır. Sürekli kalma niyeti ise yine öğretide ifade edildiği gibi kişi, sosyal çevresine yansıttığı duruma bakılarak anlaşılabilecektir. Bu kapsamda kişinin mesleki faaliyetlerinin merkezini, aile hayatını bu yabancı Devlet’te kurması halinde burada sürekli kalma niyetinin olduğu söylenebilecektir.²⁶⁶ Görüldüğü üzere bu ek şartlardan ilkinde yine failin ıslahı amacı göz önünde bulundurulmaktadır. Diğer ek şart ise delillerin söz konusu yabancı devlette bulunması sebebiyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacının devir talebini gerektirmesine ilişkindir.

²⁶⁵ Mert, a.e., s.1144.

²⁶⁶ M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz, 2014, s.133,134.

CKADAS ile paralel şekilde düzenlenen bu şart da soruşturmanın veya kovuşturmanın devri kurumunun var olma amacına matuf bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öğretide kanundaki bu yabancı ve Türk vatandaşı ayrımı benimsenerek ek şartlarda farklılık aranması yöntemin amacına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Nitekim bu fikre göre; yabancı şüpheli/sanık Türkiye’de hazır bulunuyorsa bu durumda soruşturmanın veya kovuşturmanın devri mümkün olmayacaktır. Ancak Türk vatandaşı, Türkiye’de hazır bulunsada dahi mutat meskeninin yabancı devlet olması halinde devir istenebilmektedir. Yazara göre bu durum, Türk vatandaşları bakımından ceza adaletinin; yabancılar bakımından ise usul hukukunun öncelendiğini ortaya koymaktadır. Oysa adaletin çıkarı gözetiliyorsa bu durumda vatandaş- yabancı ayrımının yapılması hukuka aykırı olmaktadır. Görüşünü bir örnekle açıklayan yazar, Kırgızistan’da uyuşturucu madde ticareti suçunu örgütlü bir şekilde işleyen ve Türkiye’ye gelen Kırgız vatandaşının, suça ilişkin delillerin neredeyse tamamının Kırgızistan’da olması ihtimalinde dahi, sırf kendisi Türkiye’de hazır bulunduğundan soruşturmanın veya kovuşturmanın devredilmemesi halinde ciddi bir emek,zaman ve kaynak israfının ortaya çıkacağına altını çizmektedir.²⁶⁷ Kanaatimize göre de böyle bir ayrıma gidilmesi yerinde değildir. Bu konuda da hem CKADAS hükümleri ile uyumlu hem de soruşturmanın veya kovuşturmanın devri ile erişilmesi hedeflenen ceza adaleti amacına uygun hareket edilmesi zaruridir. Aksi bu yöntemin var oluş sebebi ile çelişki anlamına gelecektir.

Yabancı bir ülkede yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın Türkiye tarafından devralınmasına ilişkin şartlar 6706 sayılı kanunun 25. Maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre devralma şartları, suçun yurt dışında işlenmesi, zamanaşımına veya affa uğramamış olması, ceza süresinin bir yıl veya daha fazla olması olarak belirtilmiştir. Bu temel şartlar belirtildikten sonra aynı fıkranın devamında devir talebinin kabul edilemeyeceği hallere yer verilmiştir.

Öğretide bunlar mutlak ret nedenleri olarak adlandırılırken; UAİK’nin adli iş birliği taleplerinin reddi başlıklı 4.maddesinde düzenlenen sebepler ise takdiri nedenler olarak değerlendirilmektedir. Maddenin 2. Fıkrasında ise talebin uygun

²⁶⁷ Mert, a.e., s.1147.

görülmesi halinde Adalet Bakanlığı'nın izleyeceği usule yer verilmektedir. Son fıkra ise devralınan dosyadaki delillerin Türk hukukundaki geçerliliğine ilişkindir.

UAİK Md.23'ün değerlendirilmesine yabancı bir devlet tarafından yürütülen bir soruşturmanın veya kovuşturmanın hangi temel şartlar altında Türkiye tarafından devralınabileceğine ilişkin açıklamalarla başlanmalıdır. Aranan ilk şart, suçun yurt dışında işlenmiş olması şartıdır. Her ne kadar kanun gerekçesinde bir açıklama yapılmamışsa da suçun Türkiye'de işlenmiş olması halinde Türkiye'nin yargılama yetkisinin mülkilik ilkesi ve 5271 sayılı CMK gereğince zaten doğacağı düşünüldüğünde bu temel şart, yer bakımından yetki esasının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öğretide, UAİK Kanunu'nun “*yurtdışında işlenen*” şeklindeki lafzının “*Türkiye dışında işlenen*” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre 5237 sayılı TCK 8. Maddesinin dışında kalan tüm durumların varlığı halinde bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, UAİK Md. 25'e göre Türkiye'nin yabancı bir Devlet'te yürütülen soruşturma veya kovuşturmayı devralabilmesi için söz konusu suçun “*tamamen*” yurt dışında işlenmiş olması gerekmektedir. Nitekim TCK 8. Maddesi gereğince fiilin “*kısmen*” dahi Türkiye'de gerçekleşmiş olması, zaten Türkiye'nin yargılama yetkisini doğuracağından yabancı ülkede yürütülen bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının devralınması gündeme gelmeyecektir. Ancak bu noktada aynı görüşe göre ceza adaleti amacı bakımından eleştiri getirildiği de belirtilmelidir. Söz konusu eleştiriye göre; soruşturmanın veya kovuşturmanın devri konusu bakımından “*fiilin kısmen Türkiye'de işlendiği suçlar*” ve “*fiilin tamamen Türkiye'de işlendiği suçlar*” şeklinde bir ayırım yapılmalıdır. Eğer fiil tamamen Türkiye'de işlenmişse bu durumda tartışmasız bir şekilde Türkiye'nin yargılama yetkisi doğduğundan ilgili soruşturmanın veya kovuşturmanın devri zaten mümkün olmamalıdır. Ancak eğer uyuşturucu madde ticareti örneğinde olduğu gibi fiil kısmen dahi Türkiye'de işlenmişse veya netice Türkiye'de gerçekleşmişse bu durumda delillerin Türkiye'de bulunması gibi ihtimaller sebebiyle Türkiye'ye, yabancı

Devlet'te yürütülen soruşturma veya kovuşturmayı devralma talebini sunma imkânı tanınmalıdır. Aksi ceza adaletine aykırılık teşkil edecektir.²⁶⁸

Yabancı bir devlette yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınması bakımından UAİK Md.25'te aranan bir diğer şart, bahse konu suçun zamanaşımına uğramamış olmamasıdır. Bu noktada Türk hukuku bakımından zamanaşımı, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TCK Md. 68/1'de düzenlenen ceza zamanaşımı, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının infazını engelleyen zamanaşımı türüdür. UAİK Md.25'te aranan ise ceza zamanaşımı değil; dava zamanaşımıdır. Nitekim dava zamanaşımının anlamı, fiilin işlenme tarihinden itibaren²⁶⁹ ilgili suçun cezasının en üst sınırına göre belirlenmiş sürenin geçmesini ifade etmektedir. Bu durumda, sanık hakkındaki kovuşturma işlemlerine devam edilememekte ve CMK 223.maddesi gereğince düşme kararı verilmektedir.²⁷⁰ Soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınması yönteminde kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararından bahsedemediğimiz için ceza değil; dava zamanaşımı söz konusudur. Buna göre; UAİK Md. 25 kapsamındaki bir devralma talebi gündeme geldiğinde bahse konu suçun, Türk mevzuatındaki karşılığı bulunarak TCK 66.maddeye göre dava zamanaşımının tespit edilmesi yasal bir zorunluluktur.²⁷¹

UAİK Md.25'in yabancı bir devlette yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınması için öngördüğü temel şartlardan diğeri bahse konu suçun affa uğramamış olmasıdır. Af, öğretide davayı düşüren ve ceza ilişkisini ortadan

²⁶⁸ Mert, **6706 Sayılı Kanun'a Göre Yabancı Devlette Yürütülen Soruşturma Veya Kovuşturmaların Devralınması**, s.208.; Suçun talep eden Devletin ülkesi dışında işlenmiş olması CKADAS kapsamında bir mutlak ret nedeni olarak değil; 11/h bendi gereğince takdiri bir ret nedeni olarak düzenlenmişti.

²⁶⁹ TCK Md. 66/6'ya göre; "Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar."

²⁷⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s.1078,1079,1090.

²⁷¹ CKADAS'de zamanaşımı, Md. 10-c ve 11-f hükümleri gereğince mutlak ve takdiri olmak üzere iki farklı ret nedeni olarak düzenlenmişti. 6706 sayılı kanunda ise CKADAS'nin aksine talep eden Devlet'in kanununa göre bir değerlendirme yapılmamış, bahse konu suça ilişkin zamanaşımının dolması, bir ret nedeni olarak düzenlenmemiştir. Öğretide bunun nedeni, yabancı bir devletin zamanaşımı dolmuş bir suç için, talepte bulunmayacağı varsayımından hareket edilmesi olarak belirtilmektedir. (Bkz.: Mert, **a.g.e.**, s.210)

kaldıran bir neden olarak tanımlanmaktadır. 5237 sayılı TCK 65. Maddesinin lafzında da yer aldığı üzere af, sonuçları itibariyle ise genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamu davasını düşüren, hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle ortadan kaldıran af, genel af olarak nitelendirilirken; hapis cezasının infazını durduran veya infaz kurumunda çektirilecek süreyi kısaltan ya da adlî para cezasına çeviren af, özel af olarak anılmaktadır.²⁷²

Soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınması bakımından esas teşkil eden aşama, cezanın infazı aşamasına gelmeden önceki aşamayla ilgili olduğundan UAİK Md. 25'te kastedilen af, genel aftır. Nitekim TCK açık hükmü gereğince affa uğramış bir fiil hakkında kamu davası açılmamasına; açılmış bir dava varsa da kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Bu noktada belirtilmelidir ki; özel af durumunda UAİK Md. 25 kapsamında temel bir şart olmasa da aynı maddenin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca bir devir engeli söz konusu olacaktır.

Bu sayılanların haricinde UAİK' de ceza süresi bakımından da temel bir koşul getirilmiştir. Buna göre ancak Türk hukukuna göre üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç kapsamında yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın Türkiye tarafından devralınması mümkündür. Bu noktada öğretide SİDAS ve UAİK 10/2 ve 22/2 örnek gösterilerek birden fazla suçun olması halinde cezası belirtilen sürenin altında olan suçların da diğerleriyle birlikte soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınmasına konu olabileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁷³ Bu noktada cezanın ağırlığı temel koşulu bakımından UAİK'nin genel çerçevesi açıklanırken belirtildiği üzere Md.3/6 gereğince adli işbirliği talebine teşkil eden suçun ağırlığının talebin yerine getirilmesi için sarf edilecek emek, mesai, masraf ile de uyumlu olması gerektiği unutulmamalıdır.

Son olarak temel şartlar bakımından soruşturmanın veya kovuşturmanın devri için çifte cezalandırılabilirliğin kurumun niteliği gereği şart olduğunun, nitekim yabancı devletlerde yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmadan bahsedebilmek için

²⁷² Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin,2015, s.666-670.

²⁷³ Mert, 6706 Sayılı Kanuna Göre Yabancı Devlette Yürütülen Soruşturma Veya Kovuşturmaların Devralınması, s.212.

söz konusu fiilin ilgili devletlerin kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerektirdiğinin altı çizilmelidir.

2. Devretme

Aktarılan bu temel koşulların ardından aynı maddenin devamında yer alan, yabancı bir Devlette yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınmasını engelleyen mutlak ret nedenlerine yer verilmelidir. UAİK Md. 25/1'e göre; kişinin Türkiye'de mutat olarak bulunmaması, Türk vatandaşı olmaması, suçun talep eden Devletin sınırları dışında işlenmiş olması, devir talebine konu fiil nedeniyle kişinin daha önce Türkiye'de yargılanmış olması halinde devir talebi kabul edilmeyecektir. Bu kapsamda ilk engel açıklanırsa, geçici olarak Türkiye'de bulunan kişiler hakkındaki talepler kabul edilemeyecektir.²⁷⁴ Nitekim “*alışılmış*” anlamına gelen mutat ifadesi ile kastedilen, kişinin sürekli oturma iradesini gösterdiği, hayatının ağırlık merkezinin olduğu yerdir.²⁷⁵ Yerleşim yeri, TMK 19-23. Maddeleri uyarınca tespit edilecektir.

Kanunda öngörülen bir diğer engel, Türk vatandaşı olunmamasıdır. Buna göre Türk vatandaşlık kanunu Md. 3/1-(ç) uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişiler hakkındaki talepler reddedilecektir. Bu noktada öğretideki kanundaki ifadeye göre vatandaşlık durumu belirlenirken talebe ilişkin kararın verilme anı esas alınmalıdır. Nitekim öğretide de soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yönteminin, genelde vatandaşın iade edilmemesi halinde gündeme geldiği ve iade yönteminde de vatandaşlığın tespiti noktasında karar verme anının esas alınması nedeniyle, soruşturmanın veya kovuşturmanın devralması bakımından da kişinin karar anındaki vatandaşlığının esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Aynı fıkreye göre CKADAS'nın 11/1. Maddesinin (c) fıkrasında açıkça suç işleme anı belirtildiğine göre, Md. 8/1(b)'de böyle bir düzenlemenin yapılmamış olması da aynı sonucu doğrulamaktadır.²⁷⁶

²⁷⁴ Kişinin yerleşim yerine ilişkin bu şart, CKADAS'de takdiri bir ret nedeni olarak düzenlenmişti.

²⁷⁵ Mert, **a.e.** s.214; Savaşçı Temiz, **a.g.e.**, s.483.

²⁷⁶ Yazara göre iade yasağı, Türk vatandaşı açısından temel hak olarak düzenlendiği için suçun işlendiği tarihteki vatandaşlığın değil, karar anındaki vatandaşlığın esas alınması gerekmektedir. Bkz: Turhan,

Öte yandan 5237 sayılı TCK Md. 6/1’de ceza kanunlarının uygulanmasında vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişinin anlaşılacağı belirtilmektedir. Madde gerekçesinde kişinin vatandaşlığının belirlenmesinde Türk Vatandaşlığı Kanununun esas alınacağı, suçu işlediği sırada Türk vatandaşı iken sonradan uyruğunu değiştiren kişinin hem suçun unsuru hem de kovuşturma koşulu bakımından Türk sayılacağı yine suçu işlediği sırada Türk uyruğuna girmiş olan kişinin de Türk vatandaşı sayılacağı belirtilmektedir. Çifte vatandaşlık halinde ise bunlardan Türk vatandaşlığı esas alınacaktır.

Bu noktada öğretide UAİK’nin eleştirildiği bir hususa yer verilmesi gereklidir. Soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınması bakımından UAİK’nin lafzında yer almayan ancak açıkça bu talebe engel sayılacak durumlardan biri hiç şüphesiz, talebe konu olan suç nedeniyle şüpheli/sanık hakkında Türk mahkemelerinin yargılama yetkisinin olmamasıdır. Çalışmanın birinci bölümünde fail bakımından kişiselilik ilkesiyle ortaya konduğu üzere Türkiye’nin yargılama yetkisinin belirlenmesi noktasında “fiilin işlendiği an” esas alınmaktadır. Dolayısıyla, fiilin işlendiği andan önce veya sonra failin vatandaşlığında meydana gelen değişimler, yargılama yetkisine tesir etmemektedir. Öte yandan UAİK’de vatandaşlık tespit edilirken, fiilin işlendiği andaki vatandaşlık değil; talebe yönelik karar verme anındaki vatandaşlık esas alınmaktadır. Bir diğer deyişle, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan failin, sonradan Türk vatandaşlığını kaybetmesi halinde soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınması talebinin UAİK 25/1-(b) sebebiyle reddedilmesi gerekmektedir. Bu durumda failin, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olması sebebiyle bu suç bakımından Türkiye’nin TCK kapsamında yargılama yetkisinin olduğu ve devir talebinin reddiyle bu yetkinin kaybolmayacağı, bu talepten bağımsız olarak re ’sen soruşturma veya kovuşturma yapabileceği açıktır. Ancak karar anındaki vatandaşlığı esas alan bu düzenleme, hem mutad olarak Türkiye’de bulunup da sonradan bu şekilde vatandaşlığını kaybeden kişi için iletilen devir taleplerinin kabulü ile ceza adaletinin daha iyi şekilde sağlanacağı gerekçesi hem de mevzuatın CKADAS ile daha uyumlu bir hale getirilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Yine aynı yazara göre

özellikle anlaşmalara dayanmayan ve Türkiye'nin yargılama yetkisinin bulunmadığı talepler bakımından UAİK'nin 25.maddesine CKADAS'nin 2. Maddesindeki gibi ikincil yargı yetkisi tanıyan bir hükmün getirilmesi faydalı görülmektedir.²⁷⁷

UAİK Md. 25. Maddenin değerlendirmesine devam edilirse (c) bendine göre talebe konu suçun talep eden devletin sınırları dışında işlenmesi durumunda da talebin kabul edilemeyeceğine yer verilmiştir. Mülklik ilkesine işaret eden bu düzenlemeye göre talep eden Devlet, mülklik ilkesi dışında başka bir ilke ile yetkisini temellendirememektedir. Talep eden Devlet ancak ve ancak kendi ulusal mevzuatına göre suçun işlendiği yer bakımından yetkili sayılması halinde soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınması talebinde bulunabilecektir.

Devralma talebinin kabulüne ilişkin son engel ise “*non/ne bis in idem*” ilkesi temelinde aynı maddenin devam eden (ç) bendinde karşımıza çıkmaktadır. UAİK 25/1-(ç) bendine göre; kişi devir talebine konu olan fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de yargılanmışsa, talep reddedilecektir. Bu noktada çalışma kapsamında ne bis in idem ilkesine getirilen açıklamaların tekrar hatırlatılması gerekmektedir. Bilindiği üzere bu ilke, öğretide kural olarak iç hukukta geçerli sayılmaktadır ancak CKADAS ile birlikte ilkeye milletlerarası ceza hukukunda da geçerlilik tanınmıştır. Keza ilke bakımından öğretideki bir görüşe göre; aynı Devletin aynı kişi ve aynı fiil hakkında ikinci kez yargılama yapması durumu ilkenin iç hukuka ilişkin yönünü yansıtırken; farklı Devletlerin aynı kişi ve aynı fiil hakkında şahsılık gibi farklı ilkelere dayanarak ikinci kez yargılama talebinde bulunması ilkenin uluslararası hukuk yönüne işaret etmekteydi. Tam da bu noktada, öğretideki görüşe göre UAİK kapsamındaki bu maddede ne bis in idem ilkesinin yalnızca iç hukuk yönü değil uluslararası hukuk boyutu da ortaya konmaktadır. Daha açık ifade edilirse bu maddede yargılamanın ikinci kez Türkiye’de yapılmasından bahisle ne bis in idem ilkesinin iç hukuktaki fonksiyonuna vurgu yapılsa da devir talebinin yabancı bir Devlet tarafından yapılmış olması nedeniyle ilkenin uluslararası yönüne de dikkat çekilmektedir. Keza bu madde, adli işbirliği kuralları kapsamında yer aldığından ancak ikili veya çok taraflı sözleşmelerle karşılıklılık ilkesi gereğince gündeme gelebilmektedir. Bu da bu

²⁷⁷ Mert, a.g.e., s.217-218.

maddede yalnızca iç hukuk değil; uluslararası hukuk boyutunun da ifade edildiğini ortaya koymaktadır.²⁷⁸

Öte yandan madde lafzına bakıldığında aynı kişinin aynı fiil sebebiyle Türkiye’de “yargılanmış” olması aranmaktadır. Kavramlar bahsinde ve UAİK’nin genel çerçevesi ortaya konurken ifade edildiği üzere yargı, yargılama faaliyeti sonunda uyuşmazlığı kesip atan nihai karardır.²⁷⁹ Dolayısıyla bu maddede ifade edilmek istenen de talebe konu fiille ilgili aynı kişi hakkında daha önce Türk mahkemelerince kesinleşmiş bir hükmün verilmiş olmasıdır. Nitekim maddenin dayandığı ilke, ne bis in idem ilkesi de ancak uyuşmazlığın çözümleyen kararlar söz konusu olduğunda gündeme gelmekteydi.²⁸⁰ Öte yandan 6706 sayılı kanunun genel çerçevesi ortaya konurken ifade edildiği üzere örneğin soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemiyle ilintili iade yöntemi bakımından UAİK Md. 11/1- (ç) maddesi gereğince “iadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması” durumunda iade talebi kabul edilememekteydi. Bu hükümde verilmiş karar türleri bakımından “beraat veya mahkûmiyet” şeklinde belirleme yapılmasına karşın UAİK Md.25/1-(ç)’de kararlar bakımından özel bir belirleme yapılmamıştır. Bu durum, öğretide bu adli işbirliği yöntemi bakımından ne bis in idem ilkesinin uygulamasına daha geniş bir alan tanıdığı şeklinde yorumlanmaktadır.²⁸¹

Ne bis in idem ilkesinin CKADAS kapsamında nasıl düzenlendiğine ilişkin bilgilerle UAİK’deki durum kıyaslandığında UAİK’deki düzenlemenin daha geniş kapsamlı olduğu açıktır. Nitekim CKADAS Md. 35’teki düzenlemeye göre kişi

²⁷⁸ Mert, **a.g.e.**, dn.46.

²⁷⁹ Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, dn.9.

²⁸⁰ M. Serhat Mahmutoglu, Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması, Yüksek Lisans Tezi, **İÜSBE**, 2010; Yargıtay’ın uygulamasından konuya ilişkin açık bir örneğe yer verilirse; Norveç’te yaşayan bir Türk vatandaşının başka bir Türk vatandaşını öldürülmesi olayında Norveç adli makamları tarafından verilen takipsizlik kararı mülga TCK döneminde Yargıtay tarafından hüküm olarak kabul edilmemiştir. (1.CD. 25.1.1990, 84/35)

²⁸¹; Keza aynı görüşe göre UAİK Md.26/1- (d)’ye göre “Aynı suçtan dolayı Türkiye’de soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması” aranmakta olduğundan kanunun lafzı gereği infazın devri yöntemi bakımından da ne bis in idem ilkesine geniş bir uygulama alanı tanınmaktadır. Görüş için Bkz: Mert, **a.g.e.**, s.222.

hakkında beraat veya mahkûmiyet kararının verilmesine ek olarak bir takım şartlar da aranmaktaydı.

Yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın devrine ilişkin temel şartlar ve talebin zorunlu bir şekilde reddi sonucunu doğuracak durumlar bu şekildedir. Son olarak UAİK'nin genel çerçevesi başlığında açıklanan UAİK 4. maddede düzenlenen takdiri ret nedenlerinin bu yöntem bakımından da gündeme gelebileceği unutulmamalıdır.

3. Devretme Süreci

Türkiye'de yürütülmekte olan bir soruşturmanın veya kovuşturmanın yabancı bir devlete devredilmesi yada yabancı bir devlette yürütülen soruşturmanın veya kovuşturmanın Türkiye tarafından devralınmasına ilişkin taleplere yönelik süreçler belirli ölçüde aynı şekilde ilerletilmektedir. Bu süreçlere ilişkin açıklamalara yer verilmeden önce belirli bazı kavramların açıklanması gerekmektedir.

UAİK Md. 24/2'ye göre soruşturmanın veya kovuşturmanın devri, adli merciler tarafından talep edilmektedir. Buradaki adli merciler aynı kanunun tanımlar kısmında; *“Mahkeme, hâkimlik ve savcılıklar ile kanunla istisnâî olarak ceza soruşturması yapma yetkisi verilen diğer makamları, devletlerin milletlerarası anlaşmalara yaptıkları beyanlarda belirttikleri merciler”* olarak açıklanmıştır. Merkezi makam ise Adalet Bakanlığı'nı ifade etmektedir.

Kanunda öngörülen usulün nasıl işlediği adım adım kısaca açıklanırsa ilk olarak Türkiye'nin devir talebinde bulunan taraf olması durumunda adli merciler tarafından bir talepname hazırlanmaktadır. UAİK Md.24'ün gerekçesine göre bu talepname, hem usul ekonomisi gereği talep edilen devletin tutumunun öğrenilmesi hem de Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygunluğun anlaşılması için merkezi makamın onayına sunulur. Bu noktada merkezi makamın UAİK Md.3/7 gereğince gerektiği takdirde kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerine başvurabileceği hususu belirtilmelidir.

Merkezi makam milletlerarası anlaşmalar ve talep edilen devletin uygulamasını değerlendirerek yapacağı ön inceleme sonucunda talebi uygun görürse soruşturmanın veya kovuşturmanın devredileceği ülkeye gönderilecek bu talepnameye

dosyanın bir suretiyle gerekli ise dosya tercümesinin eklenir.²⁸² Bunun yanı sıra yine madde gerekçesine göre CKADAS Md. 15 ile uyumlu olarak kaybolma veya niteliği kaybetme ihtimalleri sebebiyle delil niteliğindeki eşyaların da talep edilen devletin isteği üzerine bu devlete iletileceği öngörülmektedir.



²⁸² Talepnamenin içeriği hakkında kapsamlı bir bilgilendirme içermemesi sebebiyle eleştirilen bu madde hükmünde geçen tercümenin gerekliliği hususunun talep edilen Devletle akdedilen milletlerarası anlaşma hükümleri ile yoksa fiili uygulamaya bakılarak belirlendiği belirtilmektedir. Bkz.: Mert, **Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma Veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi**, s.1150.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ YÖNTEMİNİN AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI, GÜNCEL GELİŞMELER VE HUKUKİ SORUNLAR

I. AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI

A. Uygulamanın Hukuki Temelleri

ABİHA 67. Maddesi'ne göre “*Birlik, temel haklara ve üye devletlerin farklı hukuk sistemlerine ve hukuk geleneklerine saygı göstererek, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturur.*” Bu hedef kapsamında birliğin vatandaşlarına serbest dolaşım ilkesinin geçerli olduğu ortak bir pazarın oluşturulmasına ek olarak güvenlik vaadi de verdiği görülmektedir. Adalet ise serbest dolaşımın olduğu bu pazarda Avrupa vatandaşlarına, Avrupa değeri üzerinde kurulu şekilde oluşturulmuş ortak standartların temin edilmesi anlamını taşımaktadır.

Bahsedilen bu standartların temini AB için hem bir hak hem de bir yükümlük olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle AİHS ile bu durum izahtan varesten bir hal almıştır. AB'nin ceza adaleti gibi eskiden egemenliğe değen ve hiçbir ulusal devlete karışılmayan bir alanda AB'nin yetkisine genel olarak bakılırsa ABİHA 82. Maddesi'ne göre “*1. Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği, mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve 2. paragrafta ve 83. maddede belirtilen alanlarda üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasını içerir. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, ... (b) üye devletler arasında yetki ihtilaflarının önlenmesi ve çözümü konusunda tedbir kabul edebilmektedir.*”

Bu amaçlar doğrultusunda ve sağlanan yetkiler ile ilkeler temelinde AB düzeyinde ulusüstü standartların temin edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Çalışma bakımından ve ceza adaleti bakımından önem arz eden bu çalışmaların son ürünü ise soruşturmanın veya kovuşturmanın devri isimli adli işbirliği yöntemidir. Devam eden başlıklarda önce AB'nin cezai konulardaki yetkisi değerlendirilmiş daha sonra ise bu konunun AB hukukundaki yerini belirleyen üst başlık, Özgürlük, Güvenlik, Adalet alanı incelenmiş nihai olarak ise ulusüstü düzenlemelere duyulan ihtiyaca ilişkin

açıklamalara yer verilmiştir. Bu konuların anlaşılması bir sonraki başlıkta aktarılan güncel gelişmelerin anlaşılması bakımından önem arz etmektedir.

1. Cezai Konulardaki Güncel Yetki

AB, vatandaşlarına dengeli bir iç pazar, bilimsel ve teknolojik ilerleme, ayrımcılıkla mücadele, dış sınırların kontrolü gibi birbirinden çok farklı ve geniş kapsamlı vaatler ve hedefler sunmaktadır. Ancak aynı zamanda bu hedeflere erişmeye çalışırken üye devletlerin devlet ve ulus kimlikleriyle ulusal kamu düzenlerine saygı göstereceğini ve müdahale etmeyeceğini de taahhüt etmektedir. Bu temel taahhüdün bir sonucu olarak yetkilendirilme ilkesi gereğince AB, yalnızca bu hedefleri göz önünde tutarak ve sadece kendisine verilen yetkinin sınırları dahilinde hareket edebilmektedir. Yetkinin buradaki anlamı, yasa yapma ve hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul etme gücü olup açık bir biçimde ortaya konulabileceği gibi zımni olarak da belirlenebilir.²⁸³ AB'ye bir konuda yetki verilip verilmediği kurucu anlaşmalara bakılarak belirlenmektedir.²⁸⁴

ABA 5. Maddesine göre; birliğin yetkilerinin sınırları, yetkilendirme ilkesine tabidir. Buna göre kurucu antlaşmalarda birliğe verilmemiş yetkiler, üye devletlere aittir ve birlik, ancak üye devletler tarafından antlaşmalarda kendisine verilen yetkilerin sınırları dahilinde hareket edebilmektedir.

Kurucu anlaşmalarla yetkisinin olup olmadığını belirleyen AB, yine kurucu anlaşmalarla yetkisinin niteliğini de tayin etmektedir. Lizbon Anlaşması'yla birlikte AB'nin yetkili olduğu alanlar niteliğine göre; münhasır yetki, paylaşılan yetki, tamamlayıcı yetki olmak üzere üç temel alana ayrılmıştır.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın birliğin yetki kategorileri ve yetki alanlarını düzenleyen ilgili maddelerine göre Birliğe münhasır yetki verilen konularda kural olarak sadece Birlik yasama faaliyetlerinde bulunup hukuken bağlayıcı tasarruflar yapabilmektedir. Üye devletlerin bu alanlarda düzenleme yapabilmesi ancak AB tarafından yetkilendirilmeleri yada AB'nin bahse konu

²⁸³ Baykal, Göçmen, **a.g.e.**, s.251.

²⁸⁴ ABİHA Md.1/1: “*Bu Antlaşma, Birliğin işleyişini düzenler ve Birliğin yetkili olduğu alanları, yetkilerinin sınırlarını ve yetkilerinin kullanılmasına ilişkin kuralları belirler.*”

tasarrufunu uygulamaya koymalarıyla mümkün olmaktadır. Gümrük birliği, ortak ticaret politikası, iç pazarın işleyişi için gerekli rekabet kuralları, para birimi avro olan üye devletler bakımından para politikası gibi konular örnek gösterilebilir.²⁸⁵

Üye devletlerin ancak AB'nin yetkilerini kullanmadığı ölçüde yetki sahibi oldukları alanlarda ise paylaşılan yetki söz konusudur. ²⁸⁶Bu kapsamda devam eden başlıkta açıklanan özgürlük, güvenlik ve adalet alanının paylaşılan yetki kapsamında sayıldığı görülmektedir.

Birlik, yetkilerini kullanırken ABA Md.5/3'e göre katmanlı yetki (ikincillik) ve orantılılık ilkelerine tabidir. Katmanlı yetkisi gereğince; birliğin münhasır yetkisine girmeyen alanlardaki bir iş, büyüklüğü veya etkileri sebebiyle üye devletler tarafından yerel düzeyde yeterli bir şekilde tamamlanamayacak ve ancak birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebilecekse bu durumda birlik yetkili olabilecektir. Orantılılık ilkesi gereğince ise; birlik eylemlerinin içeriği ve şekli yalnızca antlaşmalarda belirtilen amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan düzeyde olmalıdır. Orantılılık ilkesi, AB'nin münhasır yetkisine giren alanlarda uygulanmayan katmanlı yetkisi ilkesinin aksine AB'nin tüm yetki alanlarında uygulanmaktadır. Bu iki ilke arasındaki en temel farklılık, katmanlı yetki ilkesi, yetkinin Birlik tarafından mı yoksa Birlik üyesi Devlet tarafından mı kullanılacağını belirlerken; orantılılık ilkesi, yetkinin ne ölçüde kullanılacağına ilişkindir.²⁸⁷

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 69. Maddesi'ne göre ulusal meclislerin cezai meselelerde adli işbirliği yada polis işbirliği bakımından öneri sunarken veya yasama faaliyetlerine başlarken katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerine uygun hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada uygulamada üye devletlerin katmanlı yetki ilkesine egemenliklerini koruma maksadıyla baktıkları gözlemlenmektedir. Nitekim Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol'de ulusal parlamentoların bu ilkeye uygun davranıp davranmadıklarına bakılmaktadır. Bu noktada protokole göre örneğin çalışmanın konusu olan cezai

²⁸⁵ ABİHA Md. 2/1; Md.3.

²⁸⁶ Paylaşılan yetki alanları için Bkz.: ABİHA Md.4/1.

²⁸⁷ Baykal, Göçmen, **a.g.e.**, s.266-282.

meselerde adli işbirliği yada polis işbirliği konularında ulusal parlamentoların neden konunun katmanlı yetki kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin makul gerekçelerini ileri sürmeleri beklenmektedir.²⁸⁸

Bu ilkeler temelinde gerçekleşen yasama faaliyetleri, Avrupa Birliği Komisyonu, Konseyi ve Parlamentosunun karşılıklı etkileşimi ve işbirliği içerisinde gerçekleştirilmektedir. ABA anlaşmasında olağan ve özel olmak üzere iki farklı yasama usulü kabul edilmiştir. Olağan yasama usulünde Komisyon’un önerisi ile başlayan yasama sürecine AB Konseyi ve Parlamentosu eşit olarak katılırken; özel yasama usulünde Komisyon’un önerisinden sonraki süreçte AB Konseyi veya Parlamentosu’ndan biri diğerine göre daha baskın bir konumda yer alıp diğeri sürece onay yada danışma görüşüyle katılmaktadır.²⁸⁹

Sütunlu yapının kalkmasıyla birlikte karar alma usullerinde çerçeve kararlar, sözleşmeler, kararlar gibi hukuki araçların karma bir şekilde kullanımı son buldu. Tüm bunlar Lizbon Anlaşması’ndaki değişikliklerle Komisyon’un girişimi ile başlayan Parlamento ve Avrupa Birliği’nin nitelikli çoğunluğuyla yasalaşan bir ortak karar alma süreciyle olağan yasama usulünün altında yer aldı.²⁹⁰ Yine Lizbon Anlaşması’ndan sonra gelen ve daha önce Avrupa Bütünleşmesi başlığında zikredilen fren-denge sisteminin yansımaların yasama usullerinde de görülmektedir.

Nitekim her ne kadar yasama faaliyetleri esas olarak Komisyon, Konsey ve Parlamento arasında gerçekleşse de AB Zirvesi yada Bölgeler Komitesi gibi istişari nitelikteki organlar yasama usullerinin bir parçası olabilmektedir. Bu bakımdan AB Zirvesi, kimi zaman cezai konularda adli işbirliği gibi olağan yasama usulüne tabi konularda bir “acil durum freni” vazifesi görmektedir. Kimi zaman da bu konunun altında düzenlenen Avrupa Savcılığı ofisi yada polis adli işbirliği gibi özel yasama usulü izlenen alt konularda hızlandırıcı bir işlev göstermektedir.²⁹¹

²⁸⁸ Klip, **a.g.e.**, s.34,35.

²⁸⁹ Baykal, Göçmen, **a.g.e.**, s.285-213; Özel yasama usulüne örnek olarak ayrıca Bkz. ABİHA Md. 86.’ya göre “Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacıyla, Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Eurojust bünyesinde bir Avrupa Savcılığı Ofisi kurabilir. Konsey, Avrupa Parlamentosu’nun muvafakatini aldıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.”

²⁹⁰ Karayığit, **a.g.e.**, s.137

²⁹¹ Baykal, Göçmen, **a.g.e.**, s.303,304.

ABİHA'nın cezai konularda adli işbirliği başlıklı 4. Bölümünde yer alan 82. Maddesinin 3. fıkrasına göre Konsey üyesi bir devlet, sunulan taslak direktifin kendi ulusal ceza hukuku sisteminin asli veçhelerini etkilediğini düşünürse, bu direktifin Avrupa Birliği Zirvesi'nde ele alınmasını talep edebilmektedir. Bu madde Zirve'ye nasıl bir frenleme gücü verildiğine bir örnek teşkil etmektedir.

Bundan başka yine aynı bölüm başlığı altındaki 86. Madde 'ye göre; Zirve, bazı konularda hızlandırıcı bir rol de oynamaktadır. Nitekim bu maddeye göre Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacıyla, Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Eurojust bünyesinde bir Avrupa Savcılığı Ofisi kurabilmektedir. Bunun için Konsey'in Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra oybirliğiyle hareket etmesi gerekmektedir. Ancak hükmün devamına göre Konsey'de oybirliğinin sağlanamaması halinde, en az dokuz üye devletten oluşan bir grubun taslak tüzüğün Avrupa Birliği Zirvesi'nde ele alınmasını talep edebildiği, bu durumda ise Konsey'deki usulün askıya alındığı görülmektedir. Aynı şekilde suçların önlenmesi, ortaya çıkarılması ve soruşturulmasına ilişkin olarak, polis, gümrük ve diğer ihtisaslaşmış kolluk birimleri de dahil olmak üzere, üye devletlerin tüm yetkili makamları arasında bir polis işbirliği oluşturulması hususunu düzenleyen 87.maddede de oybirliği sağlanamaması durumunda en az dokuz üye devletten oluşan bir grubun, taslak tedbirlerin Avrupa Birliği Zirvesi'nde ele alınmasını talep edebildiği belirtilmektedir.

AB Zirvesi'nin haricinde ulusal parlamentoların da katmanlı yetki ilkesine uyulup uyulmadığının denetlenmesi noktasında sundukları gerekçeli görüşlerle yasama usullerine katılabildiği görülmektedir.²⁹²

Bunun yanı sıra AB, Özgürlük, Güvenlik, Adalet gibi devletlerin egemenlik hakları gereği hassasiyet gösterdikleri alanlardaki yasama işlemlerine dahil olmama

²⁹² Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol'e göre; "Bir yasama tasarrufu taslağının katmanlı yetki ilkesine uygun olmadığına ilişkin gerekçeli görüşlerin, ... ulusal Parlamentolara tahsis edilen tüm oyların en az üçte birini temsil etmesi halinde, taslak gözden geçirilmelidir. Bu eşik, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın özgürlük, güvenlik ve adalet alanına ilişkin 76. maddesine dayanılarak sunulan bir yasama tasarısı söz konusu olduğunda dörtte bir olacaktır." Görüldüğü üzere adli işbirliğinin dahil olduğu güvenlik, özgürlük ve adalet alanında birliğe yetki verilmesi konusunda daha hassas davranılmaktadır.

yada ancak belirli hal ve şartlarda dahil olma imkânı da tanımaktadır. Öğretide bu durum, birincil esneklik başlığı altında, esnek bütünleşmenin yasama faaliyetlerine yansması olarak değerlendirilmektedir.²⁹³

Avrupa Birliği'nin ceza hukuku kapsamındaki yetkisine bakılırsa; her şeyden önce Lizbon Anlaşması sonrasında özellikle yetki konusunda önemli ilerlemeler kaydedildiği tekraren belirtilmelidir. Nitekim daha önce de değinildiği üzere Lizbon Anlaşması'ndan önce Avrupa Birliği üç sütunlu bir yapıya sahipti ve ceza işlerinde kolluk ve yargı alanında işbirliği konuları topluluk yetkisi dışında kalan hükümetler arası yapıdaki üçüncü sütunda yer alıyordu. Yalnızca yapının ilk sütunu olan "Avrupa Toplulukları" sütunu ulusüstü bir yapı arz ettiğinden ve norm koyma anlamında topluluk yöntemi ile hareket ettiğinden dolayı bağımsız bir irade ortaya koyabilmekteydi. Bunun anlamı -o zamanki ifadesiyle- Topluluk organlarının üye Devletlerin iç hukuka aktarılmasına ihtiyaç duyulmadan doğrudan doğruya bireylerin hak ve yükümlülükleri ile ilgili düzenleme yapabiliyor olmasıdır.

Lizbon Anlaşması'yla birlikte sütunlu yapının ortadan kalkmasıyla hükümetler arası nitelik taşıyan üçüncü sütundaki konular, genişletilmiş bir biçimde ABİHA'da yer alarak ulusüstü bir nitelik kazanmıştır. Daha önce de belirtildiği üzere Birlik, yetkilerini kullanırken sınırlı yetki, katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerine göre hareket etmek durumundadır.

²⁹³ Baykal, Göçmen, **a.g.e.**, s. 306; Bu bütünleşme türünde birincil derecede yani doğrudan AB kurucu anlaşmaları üzerinden anlaşmaya varılmaktadır. ; Avrupa Birliği Bütünleşmesi başlığında da belirtildiği üzere üye Devletler için özellikle egemenlik hakları sebebiyle hassas oldukları belirli alanlar bakımından AB'nin ulusüstü yapısı bir çekince sebebi de oluşturmaktadır. Derinleşme ve genişleme bakımından mesafe kat eden AB, bir yandan da karar alma sürecindeki zorlukları aşmak için Devletlere katı bir bütünleşme yerine esnek bütünleşme paydasını da sunmuştur. Amsterdam Anlaşması'nda "yakın işbirliği" olarak hukuki çerçevede ortaya konan bu payda; Nice ve Lizbon Anlaşmalarıyla güçlendirilmiş işbirliği olarak değişmiştir. Buna göre ise karar alma sürecinde isteksiz davranan üye Devletlere takılmadan daha hızlı bir şekilde bütünleşmek isteyen Devletler kendi aralarında işbirliği kurabilecekler. Yeni yeni görülmeye başlandığı ifade edilen bu ikincil esneklik metoduna ABA Md.20'de yer verilmektedir. Buna göre "*Güçlendirilmiş işbirliği, Birliğin hedeflerini ileri götürmeyi, çıkarlarını korumayı ve bütünleşme sürecini güçlendirmeyi amaçlar.*" Ve bu çerçevede kabul edilen tasarruflar, sadece bu işbirliğine katılan üye devletleri bağlar. Bu noktada belirtilmesi gerekir ki; cezai konularda adli işbirliği kapsamında Zirve'nin frenleme fonksiyonunu gösterdiği ABİHA Md.82/3 ile Avrupa Savcılığı ve polis adli işbirliği kapsamında hızlandırma işlevi gördüğü ABİHA 86/1 ve 87/3'te güçlendirilmiş işbirliği için yetkinin verilmiş olduğu sayılmaktadır. Ayrıca bk. Merve Ağzıtemiz, *Güçlendirilmiş İşbirliği Mekanizması ve AB Hukukuna Yansımaları*, Yüksek Lisans Tezi, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2014.

2. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı

Avrupa Birliği, kişilere, AB vatandaşı sıfatı altında, malların, hizmetin, sermayenin ve insanların serbestçe dolaşımının mümkün olduğu özgür bir sistem sunmaktadır. Ancak kişilerin serbestçe dolaşımı sağlanırken aynı zamanda güvenliğin temini de hem birlik üyesi devletler hem de birliğe yeni üyelerin dahil edilmesinin teşviki bakımından önem taşımaktadır.²⁹⁴ Nitekim insanların serbest dolaşımı, potansiyel suçluların da serbest dolaşımı anlamına gelmektedir.²⁹⁵ Bu nedenle de sistemin serbest dolaşım kadar önemli bir diğer vaadi, güvenlidir. Nitekim her ne kadar AB, üye devlet vatandaşlarını AB vatandaşlığı paydasında birleştirse de her birinin ulusal kimliklerine, farklılıklarına saygı göstereceğine, bu farklılıkları koruyacağına söz vermektedir.²⁹⁶ Bununla birlikte bu farklılıkların üye devletlerin vatandaşları arasında eşitsizliğe yol açmaması da gerekmektedir. Bu nedenle bütünleşmenin de bir gereği olarak adalet başlığı, özgürlük ve güvenliğe eklenmiş ve sistemde yerini almıştır.

Konsey'e göre; özgürlük alanının amacı sadece Schengen alanında kişilerin serbest dolaşımını sağlamak değil, temel hakların korunması ve ayrımcılıkla mücadele anlamına da gelmektedir. Güvenlik alanının amacı ise özellikle yasadışı göç, uyuşturucu ve silah kaçakçılığı, insan ticareti gibi organize suçlarla mücadele edilmesidir. Son olarak adalet alanında Birliğin amacının, üye devletler arasındaki farklılıklara rağmen, Avrupa vatandaşlarının adalete eşit erişimini garanti altına almak ve ulusal yargı makamları arasında işbirliğini teşvik etmek olduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan Konsey, cezai konularda adli işbirliği bakımından suç teşkil eden fiiller, yaptırımlar gibi suçun kovuşturulmasına ilişkin konularda ortak bir adalet anlayışının, bir standardın olması gerektiğine işaret etmiştir.²⁹⁷

²⁹⁴ Konsey ve Komisyon'un 3 Aralık 1998 tarihli Eylem Planı, (Çevrimiçi), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133080>) , 29.11.2023

²⁹⁵ (Çevrimiçi) [Feedback from: Ministero della Giustizia \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133080), s.1, 20.04.2023.

²⁹⁶ ABA Md.4; ABİHA Md. 67.

²⁹⁷ Konsey ve Komisyon'un 3 Aralık 1998 tarihli Eylem Planı, (Çevrimiçi), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133080>) , 29.11.2023. ; Öte yandan, öğretilerde hem karşılıklı tanıma hem de güvenlikle birey hakları konusundaki dengenin güvenlik lehine değişebileceğinden kaynaklanan endişeler sonucunda, Birlik kapsamında bu asgari hakların belirlenmesi noktasında bazı girişimlerde bulunmuştur. Bk.: 28 Nisan 2004 tarihli, Avrupa Birliği genelinde cezai konulardaki yargılamalarda uygulanan belirli usuli haklara ilişkin bir Çerçeve Karar

Bu noktada çalışmanın ilk bölümünde bahsedilen yakınlaştırma metodunda AB üyeliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirme noktasında üye devletlere hangi yolla bu yükümlülüklerini yerine getirecekleri noktasında takdir yetkisi verilmiştir. Bu noktada öğretide her ne kadar Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 82. Maddesinde terminolojik olarak yakınlaştırma ifadesi tercih edilse de uyumlulaştırma ifadesinin çok daha uygun olduğu da belirtilmektedir. Nitekim 82. Maddenin 2. Fıkrasına göre *“belirtilen asgari kuralların kabul edilmesi, üye devletlerin bireyler için daha yüksek düzeyde bir korumayı sürdürmelerine veya böyle bir koruma getirmelerine engel teşkil etmeyeceği”* belirtilmektedir. Bu durumda üye devletler tarafından örneğin bir suç ihdas edilirken yada bir suça ilişkin yaptırım belirlenirken daha sert sınırlar belirlenebilecektir. Bu her ne kadar suçlulukla mücadele bakımından olumlu değerlendirilebilirse de vatandaşların seyahat özgürlüğü yada birliğin temel ilkelerinden orantılılık bakımından bir çatışma meydana getirebilir. Bu sebeple öğretideki bu fikre göre asgari bir standarda bakılmaksızın üye devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenmelidir.²⁹⁸

Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanının birlik içerisinde meydana gelecek ve Birlik menfaatlerini ihlal edebilecek davranışlara karşı ortak tavır geliştirme ihtiyacını doğurduğu da belirtilmelidir. Nitekim çalışmanın hem birinci bölümünde aktarılan “Avrupalılaştıran ceza hukuku” hem de devam eden bölümde cezai konularda adli işbirliği alanında geliştirilen ve bu çalışmanın konusu olan soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin ulusüstü tüzük önerisi bu ortak tavır ihtiyacının bir sonucudur.

3. Ulusüstü Düzenleme İhtiyacı

AB, birinci bölümde aktarıldığı üzere ortak Avrupa vatandaşlığı temelinde ortak standartlar da vaat eder. Bu vaat açıklanan “Özgürlük, Güvenlik ve Adalet” alanı bakımından ise temel hakların korunması, örgütlü suçlarla mücadele ve adalete eşit erişim fırsatı, temel amaçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Uyuşturucu kaçakçılığı,

Teklifi için bkz: (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52004PC0328>, 15.01.2024.

²⁹⁸ Klip, a.g.e., s.20-33.

göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, ateşli silah kaçakçılığı, çevre suçları, siber suçlar veya kara para aklama gibi organize suç grupları tarafından işlenen ve sınır aşan suçların Avrupa Birliği'nde artması ve aynı suça ilişkin olarak birden fazla üye devletin yargılama yetkisinin ortaya çıkması ise hem özgürlük hem güvenlik hem de adalet alanını etkileyen en güncel meselelerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹⁹

Soruşturmanın veya kovuşturmanın en uygun olan devlette devredilmesi ve burada sürdürülmesi gerektiği konusunda ortak düşünceler olsa da bu ihtiyacı gerekçelendiren sorunlar ortaya konulmadan ihtiyaç giderilemez. Bu sebeple öğretide konu hem devletler hem de muhakeme sürecinde yer alan bireyler bakımında ayrı ayrı incelenmiştir.

Temel hakların korunması ve adalete erişim amaçları bağlamında üye devletler arasında aynı suça ilişkin yürütülen eş zamanlı soruşturma ve kovuşturmalar, her şeyden önce ne bis in idem ilkesi ve AİHS 6. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlalini gündeme getirmektedir. Bu ihlallerin önüne geçilmesi noktasında ise adalete erişimin ve hukuki öngörülebilirliğin sağlanması gerekmektedir. Nitekim örneğin; aynı suça ilişkin birden fazla devletin yargılama yetkisinin ortaya çıktığı bir durumda davanın nerede görüleceği somut ve objektif kriterlerle belirlenemediği takdirde ortak standartlar da temin edilemeyecektir. Keza davanın görüleceği yer, uygulanacak ulusal ceza kanununun tespiti anlamına da gelmektedir. Uygulanacak ulusal ceza hukukunun belirlenmesi ise suçun hukuki vasıflandırması, usul kuralları, yaptırım miktarı, kanun yolları gibi pek çok konuda uygulanacak kuralların belirlenmesi demektir. Bu noktada örneğin; her ne kadar pek çok üye devletin ulusal kanununda, aynı suç bakımından başka bir üye devlette geçirilen gözaltı ve tutukluluk sürelerini mahsup edileceği hükmü yer alsa da Alman Ceza Kanunu'nun 51. Maddesi gibi hakime bu sürelerin mahsubunda takdir yetkisi veren düzenlemeler, AB'nin bu adalet alanı, ortak hukuki standartlar ve hukuki öngörülebilirlik vaadi ile çelişkili sonuçlar ortaya çıkardığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.³⁰⁰

²⁹⁹ 5.000'den fazla suç örgütünün etkin bir şekilde soruşturulmasını sağlamak üzere ortak hareket edilmemesi, organize suçun güçlenmesine ve Avrupa vatandaşlarının yaşam ve özgürlüklerinin tehlikeye atılmasına yol açmaktadır. Sorescu, **a.g.e.**, s.67.

³⁰⁰ Zimmerman, **a.g.e.**, s.4; Alman Ceza Kanunu 51/1 son cümlesine göre "Mahkeme, mahkûmun suç işledikten sonraki davranışları ışığında bunun uygun olmayacağı kanaatine varırsa, bu sürenin tamamının yada bir kısmının hesaba katılmamasına karar verebilir."

Benzer şekilde savcının kovuşturma mecburiyeti konusundaki farklı usul kuralları da hukuki öngörülebilirliği zedelemektedir. Aynı suça ilişkin bir ülkenin kuralları nezdinde savcı takdir yetkisini kullanabilirken diğer ülke de böyle bir istisna söz konusu olmadığından aynı suç bakımından bir ülkede cezasızlık diğerinde ise yaptırım uygulanması sonucunun doğabildiği görülmektedir.³⁰¹ Masumiyet karinesinin uygulanmasındaki farklı uygulamalar da olumlu yetki uyuşmazlığı durumunda uygulanacak AB düzeyindeki ortak standartların oluşturulması gerekliliği ve yasal müdahale ihtiyacına sebep olarak uluslararası öğretilerde zikredilmektedir.³⁰²

Öte yandan ortak standartların temini yalnızca ceza muhakemesi sürecinde AB'nin asgari standartlarının bireylere sağlanması için değil suçla etkin mücadele amacı ve etkin bir adli işbirliği havuzunun oluşturulması için de gereklidir. Nitekim bu şekilde üye devletler arasındaki karşılıklı güvenin inşa edilmesi yoluyla cezai konularda kararların karşılıklı tanınmasını kolaylaştırmak hedeflenmektedir.³⁰³ Son olarak olumlu yetki uyuşmazlıkları, yalnızca yargılama yetkisinin çatışması anlamında değil; kural koyma yetkisinin çatışması zemininde de değerlendirilmektedir. Buna göre devletlerin ulusal egemenliklerinin bir tezahürü olan cezalandırma hakkı, esasında yalnızca somut suça ve faile değil; toplumun tamamına hitap etmektedir. Nitekim failin ıslahı ya da suçun cezalandırılması kadar caydırıcılık da önemlidir. Bu kapsamda Almanya'da bir suç olarak tanımlanmayan intihara yardım suçunun iki Alman vatandaşı tarafından işlendiği ancak ölüm sonucunun fiilin suç olarak tanımlandığı başka bir ülkede gerçekleşmesi örneği verilmiştir. Böyle bir olayda suçun işlendiği yer olan ikinci devlete yargılama yetkisinin verilmesi durumunda,

³⁰¹ **Eurojust Report on Transfer of Criminal Proceedings**, s.28 (Çevrimiçi) <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-report-on-the-transfer-of-proceedings-in-the-eu.pdf>, 13.04.2024. ; Uluslararası öğretilerde yargılama yerine savcının karar vermesi, sanık aleyhine bir forum shopping riski olarak değerlendirilmektedir. Bu görüşe göre soruşturma makamları, mahkumiyet sonucu için yasal durumun en elverişli olduğu ülkede yargılamanın görülmesi eğiliminde olacaktır. Böyle bir durum ise zaten ortak kurallara bağlı olmaksızın tesadüfen belirlenen yargı yerini şüpheli-sanık hakları bakımından çok daha riskli hale getirmektedir. Zimmerman, **a.g.e.**, s.5,6.

³⁰² Görüldüğü üzere ulusötesi adalet, sanık ve mağdurlar için özel bir takım riskler içermektedir. Bu nedenle de her üye devletin bu risklere karşı hem iddia hem de savunma makamı nezdinde bir hamle, korunma alanı oluşturulmalıdır. Sorescu, **a.g.e.**, s.50, 67; Jacob Öberg, "Trust in the Law, Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure", **European Constitutional Law Review**, C. 16, 2020, s. 46.

³⁰³ Com/2023/185 Final Proposal, s.1,7. ; Sorescu, **a.g.e.**, s.67.

Almanya'nın yasaklamadığı bir fiilden dolayı Alman vatandaşları cezalandırılmış olacaktır.³⁰⁴

Görüldüğü üzere olumlu yetki uyuşmazlığı durumunda hem muhakeme sürecinde yer alan bireylerin hakları hem de devletlerin ulusal çıkarları, ulusüstü bir zeminde gündeme gelmektedir. Ulusüstü adalet arayışı, ulusüstü çözüm arayışlarını da beraberinde getirmiştir. Uluslararası öğretide, türü ve içeriği konusunda farklı görüşler olsa da bu çatışmaları çözecek AB düzeyinde bir mekanizma ihtiyacının olduğu genel olarak kabul edilmektedir.³⁰⁵ Nitekim AB, ABİHA 67. Maddesi ile tek bir adalet alanı vaat ederken ABİHA Md. 82/1-b ile üye devletler arasındaki yetki ihtilaflarının çözümü noktasında kendisini yükümlü kılmaktadır. Tartışılan temel hakların korunması bakımından ise Avrupa Temel Haklar Şartı'nın etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve savunma hakkı ile kanunilik ilkesini düzenleyen maddeleri ulus ötesi davalar bakımından güvence veren kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁰⁶

Yukarıda aktarılan ihtiyaçlara cevap veren mevcut bir AB düzenlemesinin olup olmadığı konusunda öğretide çözümün arandığı ilk yer Schengen Uygulama Anlaşması'nın ne bis in idem ilkesinin düzenlendiği 54. ve 55. maddeleridir. Bu anlaşma, ne bis in idem ilkesinin uluslararası düzeyde anlaşılması bakımından çok önemli bir adım olarak değerlendirilse de ancak nihai bir karardan sonra devrete girmekte ve yargılama yetkisi gündeme gelen ikinci devletin yargılama yapmasına engel olmaktadır. Bu belirli ölçüde bir güvence sağlasa da sorun bunun ötesindedir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere yargılamayı ilk yapan devlet her

³⁰⁴ Zimmerman, **a.g.e.**, 7-10.

³⁰⁵ Romanya Dönem Başkanlığı, cezai konularda yargı kararlarının karşılıklı tanınması alanında ilerleme kaydedilmesine ilişkin Mayıs 2019 tarihli raporunda, cezai yargılamaların aktarılmasına ilişkin bir yasa teklifine duyulan ihtiyacın daha fazla araştırılmasını önermiştir. Ayrıca bk. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.1,3; . **Eurojust Report on Transfer of Criminal Proceedings**, s.28; Klip, **a.g.e.**, s.374; Öberg, **a.g.e.**, s.46; Sorescu, **a.g.e.**, s.67, Zimmerman, **a.e.**,10.

³⁰⁶ Md. 47/2'ye göre "Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, kendisine bilgi verilmesi, savunulması ve temsil edilmesi fırsatına sahip olmalıdır. " Md. 48/2'ye göre; "Kendisine karşı ithamda bulunulmuş olan bir kişinin savunma haklarına saygı gösterilmesi teminat altına alınmalıdır." Md. 49/1'e göre ise "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Hiç kimseye, suçu işlediği zaman verilebilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Cezayı gerektiren bir suçun işlenmesinden sonra yasanın daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda bu ceza uygulanır. "

zaman yargılamayı yapabilecek en doğru devlet olmadığı gibi bu yargılama hem bireyler hem de devletler bakımından pek çok hukuki soruna yol açabilir.³⁰⁷

Bundan başka 948/2009 JHA sayılı Ceza Yargılamalarında Yetki İhtilaflarının Önlenmesi ve Çözümüne İlişkin Çerçeve Kararı akla gelmektedir. Bu çerçeve karar aynı kişinin işlediği aynı suçun başka bir üye devlette soruşturulması/kovuşturulması halinde üye devletlerin yetkili ulusal makamları arasında zorunlu bir istişare usulü öngörmektedir.³⁰⁸ Ancak istişare sonrası için ayrıntılı bir düzenleme bulunmadığı, istişarenin somut kriterler zemininde gerçekleştirilmediği gerekçesiyle yeterli görülmemektedir.³⁰⁹

Öğretide bu mevzuat yetersizliği noktasında çözüm önerisi anlamında ilk olarak çalışmanın ilk bölümünde aktarılan birinci yöntem, yabancı bir ceza hukukunun uygulanması değerlendirilmiştir. Ancak bu yöntem daha önce de aktarıldığı gibi pratik uygulanabilirlik sebebiyle yetersiz görülmektedir. Değerlendirilen ikinci yöntem, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirme kriterlerinin belirlendiği istişare modeli olarak adlandırılan bir yöntemdir. Bu yöntem de cezai yaptırımın öngöülebilirliği açısından ortaya çıkacak sorunlar, forum shopping riski gibi hususlar sebebiyle eleştirilmiştir. Son olarak hiyerarşi yöntemi tartışılmıştır. Bu kapsamda cezai yargı yetkisi, AB tüzüğü aracılığıyla somut bir olay bazında değil; soyut kurallar aracılığıyla temellendirilecektir. Bu yönetime yöneltilen eleştirilerden ilki ve en temeli uluslararası hukukun ötesine geçilmiştir. Yine kovuşturmayı yürütecek en uygun yerin belirlenmesi her somut olayın spesifik özelliklerine bağlı olduğundan soyut kurallarla tüm bu faktörleri kapsayacak bir sistemin kurulamayacağı da ikinci temel eleştiridir. Keza mülkilik ilkesi temelinde iki üye devletin eşit derecede güçlü

³⁰⁷ Aynı suçu eş zamanlı olarak kovuşturan iki devletin kendi arasında anlaşması üzerine birinin yargılamayı geciktirmesi de mümkün manipülasyonlardan birisi olarak değerlendirilmektedir. (Zimmerman, *a.g.e.*, s.12)

³⁰⁸ Çerçeve kararın 10. Maddesine göre “Eş zamanlı yürütülen kovuşturmaların mevcut olduğu tespit edildiğinde, ilgili üye devletlerin yetkili makamları, bu tür paralel kovuşturmalardan doğabilecek olumsuz sonuçların önlenmesine yönelik etkili bir çözüm üzerinde uzlaşmaya varmak amacıyla doğrudan istişare yapacaklardır; bu çözümler, uygun düştüğü ölçüde, cezai kovuşturmaların tek bir Üye devlette birleştirilmesine kadar gidebilir.” Devamındaki 11. Maddeye göre ise; “Üye Devletlerin yetkili makamları bir dosya üzerinde doğrudan istişarede bulunduklarında [...], davanın somut olaylarını ve esasını ayrıca ilgili olduğunu düşündükleri bütün unsurları dikkate alırlar.”

³⁰⁹ Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union, s.4; Zimmerman, *a.g.e.*, s.12.

gerekçeler ileri sürmesi halinde bir çözüm bulunması gerektiği belirtilmiştir. Yazarın görüşüne göre hiyerarşi ve istişare unsurlarının birleştiği bir karma yöntem tercih edilebilir. Bu yöntemde ilk olarak beş basamaktan oluşan hiyerarşi takip edilerek somut olayla en güçlü bağı kuran devlet belirlenir. Hiyerarşinin ilk basamağında suçun işlendiği yer dikkate alınmaktadır. Bunun en temel sebebi suçu işleyen her kişinin suçu işleyen yerin bu fiili cezalandırma yetkisi olduğunu öngörebilir olması olarak açıklanmıştır. Nitekim bu yer, hukuka aykırı fiilin kınandığı yerdir. Hiyerarşinin ikinci basamağında suçun neticelerinin gerçekleştiği yer gelmektedir. Nitekim netice, tesadüflere bağlı olarak başka bir ülkede gerçekleşebilir bu nedenle de bu devletlerin bağı hiyerarşide ikinci sıraya konulmuştur. Üçüncü seviyedeki durumda ilgili devlet ne suçun işlendiği yer olması ne de neticenin gerçekleştiği yer olması sebebiyle bağlantı kurabilmektedir. Bu seviyede devletler yalnızca şüpheli/sanığın uyuğuna veya ikametine dayanabilmektedir. Dördüncü sırada ise mağdurun uyuğuna veya ikametine dayanarak yargılama yetkisini temellendiren devletler yer almaktadır. Son olarak bayrak ilkesi dediğimiz aktif veya pasif kişisel ilkesinin uygulanabildiği durumlar yer almaktadır. Bunu uluslararası kamu hukukunda tanımlanmış diğer ilkeler takip etmektedir. Bu basamaklara dayanarak iki devletin de eşit derecede bağ kurması halinde kümülatif etkiye bakılacak örneğin hem suçun işlendiği yer hem failin vatandaşlığı bakımından somut olayla bağ kurabilen bir devlet varsa yargılama yetkisi de bu devlete ait olacaktır.³¹⁰

Hiyerarşi uygulanması yoluyla somut olay ile en güçlü bağları olan devlet tespit edilecektir. Bu şekilde hukuki öngörülebilirlik sağlayacak ve forum shopping riskinin de önüne geçilmiş olunacaktır. Ancak somut olayla daha düşük derecede bağlantı kuran diğer üye devletlere de acil durum freni olarak tanımlandırılabilir, ikincil düzeydeki esnek bazı maddelerle hiyerarşiyi askıya alma imkanı tanınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda getirilen fıkre göre sınırlı sayı ilkesine bağlı

³¹⁰ Gerçeklik diğer adıyla korunma ilkesinin bu listede yer almadığını belirtmek de fayda vardır. Bunun sebebi her ülkenin hassasiyetlerinin farklı olması sebebiyle bu ilkenin geniş yorumlanması olarak açıklanmaktadır. Böylesi bir geniş yoruma müsaade edildiğinde yine hukuki öngörülebilirlikten bahsedilemeyecektir. Keza mülklik ilkesine hiyerarşinin ilk basamağında yer verilmesi de şüpheli/sanığın fiilin işlendiği yerde cezalandırılacağını, kınanacağını önörebiliyor olması olarak açıklanmıştı. Zimmerman, *a.g.e.*, s.17,18.

olmak kaydıyla belirli bazı durumlarda bağları zayıf olan bir devlete de yargılama yetkisinin bırakılabileceğine yer verilmiştir. Tam da bu noktada eğer zayıf bağları olan bir devlet böyle bir yargılama yetkisi iddiası ileri sürmüştü, deyim yerindeyse “*acil durum frenini çekmişse*” veya eşit derecede güçlü bağları olan iki devlet söz konusuysa tarafsız bir merci önünde, yargılama yetkisini temellendiren iddiaların şeffaf bir şekilde ortaya konup değerlendirildiği zorunlu bir istişare sürecine gidilecektir. Bu merci ise birazdan konuya ilişkin yıllık raporuna yer verilecek Eurojust olarak zikredilmektedir.³¹¹ Öğretide tartışılan bu yöntem, bugün AB düzeyinde bir tüzük önerisi ile karşımıza çıkmıştır. Tüzüğün içeriğine aşağıda yer verilmiş olmakla birlikte öğretide tartışılan bu eleştiriler ve öneriler de mevcut tüzük önerisi kapsamında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Sonuç olarak, içeriği ve kapsamı tartışılrsa da AB’nin ABA, ABİHA, Avrupa Temel Haklar Şartı gereğince sınıraşan suçların meydana getirdiği olumsuz etkileri aşması gerektiği, Avrupa vatandaşlarına hukuki öngörülebilirlik sağlayan ulusüstü bir adalet temin etmesi gerektiği konusunda görüş birliği mevcuttur.³¹² Nitekim hem suçu en iyi kovuşturacak devletin belirlenmesi ve sınıraşan suçlarla mücadele edilebilmesi hem de süreçte Avrupa vatandaşları için ortak standartlar sunan, düzenli işleyişi olan bir adli işbirliği havuzunun temini yalnızca üye devletlerde ceza adaletinin etkin ve düzgün bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmayacak aynı zaman da Avrupa adalet alanı bakımından da artı bir değer oluşturacaktır. Bu tür ortak kurallar özellikle Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda yer alan ve bir kişinin aynı suçtan dolayı iki kez yargılanamayacağı veya cezalandırılmayacağı şeklindeki temel ceza hukuku ilkesinin (ne bis in idem ilkesi) ihlal edilmesinin de önüne geçecek olması amacı bakımından önemli görülmektedir. Bunun yanısıra uygulamada, Avrupa Tutuklama Emri’nin uygulanamadığı durumlarda cezasızlık ihtimalinin önüne geçmek, ölçüsüz kaldığı

³¹¹ Zimmerman, **a.e.**, s.13-21.

³¹² Yazara göre AB yasa koyucusu artık sınıraşan suçlarda ortaya çıkan temel hakların korunması konusuna değinmekten çekinmemelidir. Zimmerman, **a.g.e.**, s.21; Başka bir görüşe göre en azından AB’nin yola çıktığı “ortak pazar” fikrini bozan örgütlü suçlarla mücadelede yetki konusunun önemi kabul edilmelidir. Sorescu, **a.g.e.**, s.67; **Com/2023/185 Final Proposal**, s.12.

durumlarda ise orantılı bir önlem ortaya koymak için de ulusüstü bir seviyede uygulanan yeni bir adli işbirliği yöntemi ihtiyacı olduğu ifade edilmektedir.³¹³

Tüm bu öneme ve ihtiyaca rağmen bu yöntem bakımından AB seviyesinde bir düzenlemenin henüz mevcut olmadığı görülmektedir. 1990 yılında bir anlaşma hazırlansa da bu anlaşma yürürlüğe girmemiştir.³¹⁴ Temmuz 2009'da İsveç Dönem Başkanlığı, cezai konularda yargılamaların aktarılmasına ilişkin bir konsey çerçeve kararı için bir girişimde bulunmuştur. ³¹⁵Ancak 1 Aralık 2009'da Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle üye devletler müzakereleri durdurma kararı almıştır. AB'nin bu sebeple soruşturmanın veya kovuşturmanın devri konusunda belirli bir ulusüstü yasal düzenlemesi yoktur. Dolayısıyla AB düzeyinde tek tip bir yasal çerçeve henüz kurulmamıştır.³¹⁶

Mevcut durumda, üye devletlerin bu ihtiyacı nasıl gidermeye çalıştığına bakılırsa; kendi aralarında çeşitli yasal araçlar kullanarak ceza kovuşturmalarını devrettikleri görülmektedir. Bu kapsamda en kapsamlı uluslararası uygulaması olan yine çalışmanın ikinci bölümünde içeriğine ve şartlarına yer verilen 1972 tarihli Cezai Kovuşturmaların Aktarılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'dir. Ancak bu sözleşmeyi sadece 13 üye devlet onaylamıştır. Bundan başka üye devletlerin çoğunun 2000 tarihli Konsey yasasının 6(1) maddesinin son paragrafı³¹⁷ ile bağlantılı olarak, cezai konularda karşılıklı yardımlaşma kapsamında kendi mahkemelerindeki yargılamalarla ilgili başka bir devlete bilgi verilmesine ilişkin 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin 21. maddesini bir araç olarak kullandığı görülmektedir.³¹⁸ Soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin usule ise yer

³¹³ Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union, s.12 .

³¹⁴ Anlaşma için bk. (Çevrimiçi) <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=1990106&DocLanguage=en> , 23.04.2024.

³¹⁵ İsveç girişimi olarak da bilinen bu hazırlık çalışması için bk. 2009/C 219/03 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:219:0007:0017:EN:PDF> , 23.04.2024.

³¹⁶ (Çevrimiçi) [Carriages preview | Legislative Train Schedule \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:219:0007:0017:EN:PDF) , 23.04.2024.

³¹⁷ Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında Cezai Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesini düzenleyen Konsey Yasası'nın karşılıklı yardım taleplerinin iletilmesi başlıklı bu maddesine göre; “*Madde 7'de atıfta bulunulan karşılıklı yardım ve spontane bilgi alışverişi talepleri yazılı olarak veya talepte bulunan Üye Devlet'in doğruluğunu tespit etmesine imkan veren koşullar çerçevesinde yazılı bir tutanak düzenlemeye elverişli herhangi bir yolla yapılır. Bu tür talepler doğrudan adli makamlar arasında ve bu maddede aksi belirtilmedikçe aynı kanallar vasıtasıyla iade edilecektir.*”

³¹⁸ Kovuşturma ile ilgili ihbar başlıklı 21. Maddeye göre; “Bir Âkit Tarafça diğer bir Tarafın mahkemelerindeki kovuşturmalara ilgili olarak yapılan her ihbar Adalet Bakanlıkları yolu ile yapılır.

verilmemiştir. Bu alanda işbirliğinin sağlanması noktasında ulusal yasalar, ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya karşılıklılık ilkesi de kullanılmaktadır.³¹⁹

İlerleyen süreçte Romanya Dönem Başkanlığı, cezai konularda yargı kararlarının karşılıklı tanınması alanında ilerleme kaydedilmesine ilişkin Mayıs 2019 tarihli raporunda, cezai yargılamaların aktarılmasına ilişkin bir yasa teklifine duyulan ihtiyacın daha fazla araştırılmasını önermiştir.³²⁰

Aralık 2020'de Konsey, Avrupa Tutuklama Emri ile ilgili kararlarında, Komisyon'u ceza yargılamalarının transferine ilişkin bir AB aracının uygulanabilir olup olmayacağını ve değer katıp katmayacağını değerlendirmeye davet etmiştir. Eurojust ve Avrupa Yargı Ağı da yetkililerin belirli ortak kural ve usullerin yokluğunda karşılaştıkları bir dizi hukuki ve pratik sorunu gündeme getirmiş ve bu alanda bir AB aracı oluşturulması çağrısında bulunmuştur.³²¹

Bu çağrıya göre üye devletlerin ulusal ceza adaleti sistemleri arasındaki farklılıklar, kovuşturma mecburiyeti ilkesine bakış açıları, uygulamada yetkililer arasındaki iletişim eksikliği nedeniyle yasal ve pratik sorunlarla karşı karşıya kalınmaktadır. Devir yapılsa bile yasal bir çerçevenin olmayışı süreçte şüpheli-sanıkların ve mağdurların durumları, hakları ve menfaatleri konusunda yasal belirsizliğe yol açabilmektedir. Bu sorunları ele almak üzere toplanan komisyon, soruşturmaların veya kovuşturmaların devrine ilişkin yeni bir yasal araç önermeye karar vermiştir ve 2022 çalışma programında buna yer vermiştir. Böyle bir önerinin dört temel amacı vardır. Bunlardan ilki AB'de etkin ve yerinde bir adalet anlayışının geliştirilmesi iken ikincisi devir sürecinde temel haklara saygının güçlendirilmesidir.

Bununla beraber, Akit Taraflar, 15 inci maddenin 6 ncı fıkrasında öngörülen yetkiyi kullanabilirler. (2) Yardım istenen Taraf bu ihbar hakkında yapılan işlemi bildirecek ve gerekiyorsa, alınan kararın örneğini gönderecektir.”

³¹⁹ Danimarka, İzlanda, Finlandiya ve İsveç arasında geçerli 1970 İskandinav İşbirliği Anlaşması, kullanılan çok taraflı anlaşmalara örnek gösterilebilir. Ulusal düzenlemeler bakımından yetki çatışmalarının önlenmesi noktasında bazı üye devletlerde, yetki ihtilaflarının önlenmesine ilişkin 2009/948/JHA sayılı Çerçeve Kararın, kapsamlı bir şekilde uygulandığı belirtilmektedir. **Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union**,s.3.

³²⁰ (Çevrimiçi) <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9726-2019-INIT/en/pdf>, 2019, s.3, 23.04.2024.

³²¹ (Çevrimiçi) <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/ContentDetail/PT/1/76>, 23.04.2024..

Ceza muhakemesinin etkinliğini ve kararın hukuki kesinliğini arttırmak ve önleyicilik ise diğer temel amaçlar arasında yer almaktadır.³²²

Komisyon, 2021-2022 yıllarında Avrupa kamuoyu, ceza hukuku uzmanları, akademisyenler, üye devletlerin yetkili makamları, Eurojust, Avrupa Yargı Ağı, Avrupa Savcılığı, Europol, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı gibi kurumların dahil olduğu geniş çaplı toplantı ve araştırmalar yapmıştır. 5 Nisan 2023 tarihinde Komisyon, soruşturma veya kovuşturmanın devrine ilişkin bir tüzük teklifi sunmuştur.³²³ Teklif özellikle Eurojust ve Avrupa Yargı Ağı'nın raporları ile Avrupa Komisyonu tarafından finanse edilen bir projenin sonuçlarına dayanarak oluşturulmuştur.

Aşağıda içeriğine yer verilmiş bu tüzüğün yürürlükteki mevzuata uyumlu olduğu bu kapsamda 2009/948/JHA sayılı çerçeve kararın yanı sıra örgütlü suçlar, terör suçları gibi belirli bazı suçlar için çıkarılmış diğer çerçeve karar ve direktiflerle de yeknesak düzenlemeler içerdiğine vurgu yapılmıştır.³²⁴ Bu kapsamda bu düzenlemelerde konuya ilişkin belirli hususlara yer verilse doğrudan kovuşturmaların devrine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı belirtilerek ihtiyacın altı çizilmiştir. Son olarak önerinin Eurojust'ın 2018/1727 sayılı yönetmeliğine ve sınıraşan suçlarda yetkili yargı yerinin belirlenmesine ilişkin yayınladığı rehberle de uyumlu olduğu belirtilmiştir.³²⁵

³²² Com/2023/185 Final Proposal, s.3.

³²³ (Çevrimiçi) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0185/COM_COM\(2023\)0185_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0185/COM_COM(2023)0185_EN.pdf), 23.04.2024.

³²⁴ Atıf yapılan AB düzenlemeleri Ceza davalarında yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ihtilafların önlenmesi ve çözümlenmesine ilişkin 30 Kasım 2009 tarihli ve 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (AB) 2017/541 sayılı Direktifi, 2002/475/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, 2008/841/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'dır.

³²⁵ İlgili rehber için ayrıca bk. (Çevrimiçi) https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_jurisdiction_guidelines_2016_en.pdf, 23.04.2024.

B. Güncel Gelişmeler

1. Eurojust Raporu

AB'nin tüzük teklifinin içeriğine geçmeden önce bu konudaki ihtiyacı gerekçelendiren ve teklifi şekillendiren Eurojust raporundan bahsetmek faydalı olacaktır.

Rapor 22 AB üyesi³²⁶ devletin ulusal mevzuatları arasındaki farklılıklar göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. 2019-2021 yılları arasında Eurojust'ın önüne gelen 505 dosyanın sorunlu noktaları aktararak bu devletlerin süreçte yaşadıkları zorluklara yer verilmiş ve AB düzeyindeki bir ulusüstü yasal düzenleme için tavsiyelerde bulunulmuştur.

Uygulamadaki durum bakımından raporun altını çizdiği ilk husus, üye devletlerin AB seviyesinde bir yasal düzenleme olmamasından dolayı karşılıklılık ilkesine yada iki taraflı anlaşmalara dayanarak gerçekleştirdikleri devirlerde yaşadıkları hukuki ve pratik sorunlardır. AB düzeyinde bir yasal çerçeve olmadığından üye devletlerin ulusal kanunlarındaki devir usulünü inceleyen raporda üye devletlerin çoğunlukla devir şartlarını CKADAS'nin 8, 10 ve 11. Maddeleri'yle paralel düzenlediği ifade edilmiştir. Ancak bazı üye devletlerin kanunlarında bu şartlara ek olarak devir talebinin yalnızca soruşturma aşamasında talep edilebileceği, devrin ancak aynı suç ve aynı kişi hakkında yabancı bir devlette eş zamanlı bir muhakemenin varlığı halinde yapılabileceği yada mevcut delilleri toplamamış bir devletin, devir talebinde bulunamayacağı gibi ek şartların arandığı belirtilmektedir. Bunun yanı sıra katı mülkilik anlayışı benimseyen bir devlet, delillerin mevcudiyeti, şüphelinin yeri ve mağdurların menfaatleri gibi başka ek değerlendirmelere bakılmaksızın, suçun kısmen de olsa kendi topraklarında işlenmesi halinde devre izin vermemektedir.³²⁷

³²⁶ Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Almanya, Yunanistan, Fransa, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Hollanda, Polonya, Portekiz, Slovenya, Slovakya, İspanya ve İsveç.

³²⁷ Başka bir üye devletin mevzuatına göre ise suçun mağdurunun söz konusu üye devletin vatandaşı olması halinde, mağdurun tazminat hakkı önceden mümkün olmadıkça, mağdurun rızası olmadan devir talep edilemez. Bundan başka, aynı üye devletin mevzuatına göre suç gelirlerine ilişkin olarak mal varlığının dondurulması kararı çıkarılmışsa, yetkililer talebi kabul eden üye devletin söz konusu yasadışı varlıkların geri alınmasına izin verecek yeterli mevzuata sahip olduğu konusunda tatmin olmadıkça, devir gerçekleşmemektedir. Son olarak yine, sayıları az da olsa, şüphelinin tespit

Raporda üye devletlerin ulusal kanunlarında şüpheli ve mağdurlar için öngörülen usuli güvenceler ve kanun yolları konularındaki farklılıklara da yer verilmiştir. Bu kapsamda şüpheli ve mağdur, bazı devletlerde sürece hiç dâhil edilmemektedir³²⁸; dâhil edilen devletlerde ise dâhil edildikleri aşamalar bakımından farklılıklar mevcuttur. Üye devletlerin çoğunda görüşleri bağlayıcı olmasa da şüpheliler ve/veya mağdurlar, devir kararı alınmadan önce devirle alakalı görüşlerini bildirebilmekte ve sürece dâhil olmaktadır. Az sayıda da olsa devrin mağdurun rızasına bağlı olduğu devletlerin de olduğu belirtilmektedir. Bazı devletlerde ise mağdurlar ve/veya şüpheliler, devir kararına itiraz etme hakkıyla devir hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Bu noktada dosya, soruşturma aşamasındaysa soruşturmanın gizliliğine hâlel getirilmemesi için çoğunlukla şüphelinin ve/veya mağdurun bilgilendirilmesi söz konusu olmamaktadır. Bilgilendirmenin mümkün olduğu devletlerde ise bu durum, çok sıkı şartlara tabidir. Öngörülen kanun yolları bakımından da üye devletler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu kapsamda şüpheli ve/veya mağdurunun rızasının arandığı ülkeler de dâhil olmak üzere pek çok üye devlette kanun yolu öngörülmezken; bazı ülkelerde devre rıza aransın ya da aranmasın bu yollar mevcuttur. Bir üye devlet bakımından ise kanun yolu yalnızca kovuşturma aşamasındaki dosyalar için öngörülmüştür.³²⁹

Kural olarak devirle birlikte devreden devletin yargılama yetkisi sona erse de kovuşturma mecburiyeti bakımından savcının takdir yetkisi noktasında üye devletler arasındaki farklılıklara da dikkat çekilmiştir. Buna göre bazı devletlerin ulusal kanunlarına göre devir işlemiyle birlikte, devreden devletteki kovuşturmanın sonlanması gerekirken; bazılarında kovuşturmanın askıya alınması sonucunu doğar. Devralan devletin devirden sonraki süreçte dosyayla ilgili devreden devleti bilgilendirmesi ise özellikle savcının takdir yetkisinin olduğu üye devletler bakımından önemlidir. Nitekim bu devletlerde devir kararıyla bahse konu soruşturma

edilememesi halinde devir talebinin ileri sürülemeyeceği ve/veya kabul edilemeyeceği üye devletler de bulunmaktadır. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.6.

³²⁸ Mağdurların devir sürecine hiç dâhil edilmediği üye devletlerde bile, muhakemenin devrine karar verilirken mağdurların menfaatlerinin dikkate alındığının altı çizilmiştir. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.7.

³²⁹ Com/2023/185 Final Proposal, s.7.

askıya bile alınmadan devam eder. Bu durumda ise devralan devletle devreden devlet arasındaki bilgi alışverişi önemli hale gelmektedir. Nitekim Schengen Uygulama Anlaşması'nın 54. Maddesi gereğince ilgili davanın devralan devletteki sonucuna göre devreden devlet kendi kovuşturmasını sonlandırabilir.³³⁰

Tam da bu noktada Eurojust'ın koordinasyon merkezi olma işlevi oldukça önemli değerlendirilmektedir. Birden fazla devletin yargılama yetkisi iddiasının gündeme geldiği büyük çaplı bir dolandırıcılık dosyasında olduğu gibi ortak soruşturma ekipleri, koordinasyon toplantıları gibi ilgili devletleri ortak çıkar paydasında birleştirerek yargılamanın en sağlıklı devlete devredilmesi konusunda başarılı sonuçlar elde edilen dosyalara dikkat çekilmiştir.³³¹

Keza Eurojust'ın önüne devir konusuyla gelen dosyalarda çoğunlukla bazen aynı olaya hatta aynı kişiye ilişkin eş zamanlı soruşturmalar/kovuşturmalar yürütülmektedir. Bu kapsamda örneğin Avrupa tutuklama emri gibi adli işbirliği yöntemlerinin uygulanması sırasında da talebin iletildiği devletin aynı kişiyi aradığını fark etmesi üzerine ikinci bir devlette ikinci bir ceza muhakemesi süreci başlatılması oldukça yaygındır. Yine organize suçluluk yada bünyesinde başka suçlar barındıran ve genellikle bağlı her bir suçun farklı ülkelerde işlenen kara para aklama suçu gibi birden fazla üye devletin farklı cezalandırılabilir noktalarından aynı suçu kovuşturması da oldukça yaygın görülmektedir.³³² Bundan başka Avrupa Tutuklama Kararı'nın ölçüsüz olduğu veya uygulanmadığı durumlar da Eurojust'ın önüne gelen dosyalar

³³⁰ Bu maddeye göre “Bir akit tarafta kovuşturması sona eren bir kişi hakkında, eğer ceza verilmişse, bu cezanın infaz edilmiş olması, fiilen infaz edilmekte olması veya cezayı veren akit tarafın kanunlarına göre artık infaz edilemeyecek olması koşuluyla, aynı fiillerden dolayı başka bir akit tarafta kovuşturma yapılamaz.”

³³¹ Com/2023/185 Final Proposal, s.8-10.

³³² **Eurojust Report on Money Laundering**, October 2022, s. 43. (Çevrimiçi) <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-report-money-laundering-2022.pdf>, 24.04.2024. Eurojust istatistiklerine göre bu adli işbirliği yöntemi genellikle göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, uyuşturucu kaçakçılığı, çevre suçları ve siber suçlar gibi organize sınır aşan suçlar için gündeme gelmektedir. Ancak kara para aklama, dolandırıcılık, cinayetler, cinsel suçlar veya soygunlar gibi sadece bir üye devletin topraklarında gerçekleşmiş olsa da şüpheli veya mağdurun yabancı uyruklu olması gibi sınır ötesi bir unsura sahip bütün suçlarda bu yöntemin gündeme geldiği de ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra şüphelinin tespit edilemediği durumlarda da bu yöntemin kullanıldığı ifade edilmektedir. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.13.

arasındadır. Bu durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın devri, alternatif olarak görülmektedir.³³³

Eurojust koordinasyon merkezi işlevi göstererek hem her üye devletin merkezi makamların belirlenmesi³³⁴, yetkili yerin tespiti gibi konularda destek sağlamakta hem de yaptığı ön istişareler yoluyla bilgi ve belge aktarımının etkin ve hızlı paylaşımı³³⁵, delillerin devri kapsamında lojistik destek temini, ortak soruşturma ekipleriyle sürecin hızlandırılması³³⁶ ve masrafların fondan karşılanmasının sağlanması, gibi mali konular bakımından sürece destek olmaktadır.³³⁷

Eurojust'ın koordinasyon işlevinin bu tür pratik görünümünün yanı sıra gerçekleştirilen ön istişarelerin bireylerin temel hakları bakımından da önemli olduğu görülmektedir. Keza ön istişarelerde soruşturmanın veya kovuşturmanın devri uygun görülmediği takdirde alternatif çözümler üretilerek olası zararlar önlenmektedir.

³³³ Report on Eurojust's Casework in the Field of the European Arrest Warrant, 2021, s. 22. (Çevrimiçi) <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2021-06-eaw-casework-report.pdf>, 24.04.2024 ; Ceza eşiklerinin karşılanmaması, gıyapta yargılamanın mümkün olmaması veya video konferans gibi diğer adli işbirliği yöntemlerinin yetersiz kalması gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir. Örneğin; bir dosyada A devleti, B devleti vatandaşı olan ve B devletinde ikamet eden bir kişi hakkında dolandırıcılık şüphesiyle soruşturma başlatmıştır. Dosyada tanıkların dinlenmesi gerekmiştir. Şüpheli tanıklar dinlenirken hazır bulunma hakkı konusunda bilgilendirilmiştir. Ancak ileri yaştaki olduğu ve özellikle yüksek risk grubuna dahil olduğu için COVID-19 salgını sırasında üye devlet A'daki soruşturma sürecine katılmayı reddetmiştir. Aynı nedenlerden ötürü, Avrupa Tutuklama Kararı yoluyla da hazır bulunmasını sağlamak mümkün olmamıştır. Video konferans yöntemi ise tanıkların değil sanığın sorgulanmasına yönelik araçlar olduğundan kullanılamamıştır. Bu dosyada Eurojust'ın katılımıyla dosyanın B devletine devri mümkün olmuş ve sanığın hazır bulunma hakkına riayet edilmiştir. Yine başka bir dosyada ise 6000 euro civarında küçük bir zarara yol açan bir suç için Avrupa Tutuklama Kararı çıkarılması ölçüsüz görüldüğünden soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi tercih edilmiştir. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.12.

³³⁴ Bazı üye devletlerde yetkili makam savcılar ve soruşturma hâkimleri olarak belirtilirken; diğerlerinde Başsavcılık veya Adalet Bakanlığı gibi üst düzey merkezi makamlar olarak belirtilmektedir. Bu makamların bazıları yalnızca talebi iletmeye yetkisine sahipken bazıları ise talebi değerlendirme ve karar merci işlevini üstlenmektedir. Bu sebeple olası gecikmelerin önlenmesi ve merkezi makamların yetki kapsamlarıyla belirlenmesi önem arz etmektedir.

³³⁵ Eurojust'ın sağladığı toplantılarda yapılan ön istişareler sonucunda CKADAS'nin aksine tüm dava dosyasının devri değil yalnızca gerekli belgelerin devri ve tercümesi sağlanarak süreç etkin ve hızlı hale getiriliyor. Nitekim meselenin doğru çevirinin zamanında sağlanması gibi savunma hakkını etkileyen noktalarının yanı sıra çeviri masrafları gibi pratik boyutlarına da vurgu yapılmaktadır. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.20-22.

³³⁶ **Third JIT Evaluation Report by JITs Network Secretariat and Eurojust**, March 2020, s.12. (Çevrimiçi) https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/JITs/2020-03_3rd-JITs-Evaluation-Report_EN.pdf, 24.04.2024.

³³⁷ Koordinasyon toplantıları sırasında, ilgili üye devletler çevirilerin paylaştırılması konusunda anlaşabileceği gibi gerekli şartlar sağlandığı takdirde çeviri masraflarının Eurojust tarafından sağlanan ortak soruşturma ekiplerine ayrılan fondan da karşılanabileceği ve böylece üye devletlerin yüksek çeviri masraflarına katlanmak zorunda kalmayacağına işaret edilmiştir. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.31.

Örneğin; iki devletten birinde şüpheliye devir kararının bildirilmesinin zorunlu olduğu soruşturma aşamasında olan dosyada mağdurun korunması önem arz etmektedir. Bu gibi durumlarda devir mağdur bakımından sağlıklı olmadığından soruşturma aşamasında devir yerine eş zamanlı soruşturmalar Eurojust aracılığıyla koordineli bir şekilde ilerletilebilmektedir. Yine başka bir örnek verilirse; yetkili makamlar, Eurojust'ın gerçekleştirdiği ön istişare toplantılarından birinde, ceza muhakemesinin bir bütün olarak yürütülebilmesi amacıyla, A üye devletinin kara para aklama suçuna ilişkin soruşturmasının siber dolandırıcılık suçunu soruşturan B üye devlete devretmesi konusunda anlaşmaya varılmıştır. Ancak bu olayda A üye devletinde meblağların alındığı banka hesabı, talepte bulunan A üye devletinde halihazırda ulusal bir dondurma kararına tabiydi; ancak, ulusal hukuku uyarınca, işlemlerin devri temelinde, el konulan varlıkların B üye devlete aktarılmasının mümkün olup olamayacağı açık değildi. Bu nedenle, dondurulan mal varlıklarının B üye devletindeki mağdura iadesinin öngörülmesi ve davanın devredilmesine ilişkin prosedürün uzunluğu göz önünde bulundurularak, alternatif başka bir çözüm tercih edilmiştir.³³⁸

Eurojust'ın koordinasyonu dava süresince uygulanan tedbirlerin koordinasyonu açısından da önemlidir. Nitekim bu şekilde örneğin talepte bulunan üye devlette alınan geçici tedbirlerin, talepte bulunulan devlette sürdürülmesi için başka herhangi bir ek adli işbirliği aracının kullanılıp kullanılmayacağının açıklığa kavuşturulması kullanılacaksa bunların koordine edilmesi çok önemlidir. Aksi takdirde bu tedbirler işlevsiz kalabilmektedir.³³⁹

³³⁸ Davaların devri prosedürüne paralel olarak, Üye Devlet B, kendi dolandırıcılık soruşturması çerçevesinde Üye Devlet A'ya yönelik olarak, kara para aklama suçu nedeniyle Üye Devlet A'da halihazırda ulusal dondurma kararına tabi olan aynı varlıkları hedef alan bir dondurma belgesi çıkarmıştır. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.26.

³³⁹ Bu noktada belirtmelidir ki; birçok üye devlette kovuşturma başka bir üye devlete devredildikten sonra alınan geçici tedbirlerin etkisi kalmamaktadır. Bu kapsamda devreden devlet örneğin bu malvarlıklarını dondurmak veya şüpheliyi tutuklamak istiyorsa, önce kendi eşdeğer ulusal geçici tedbirlerini kabul etmesi ve daha sonra, dondurma kararlarının ve müsadere kararlarının karşılıklı tanınmasına ilişkin (AB) 2018/1805 sayılı Tüzük kapsamında diğer adli işbirliği araçlarına eş zamanlı olarak başvurarak bunların uygulanmasını talep etmelidir. Benzer şekilde birçok üye devlette, talep eden devlet tarafından kabul edilen geçici tedbirler devrin bir sonucu olarak ortaan kalktığından, bu durumda verilen, örneğin, dondurma kararlarının genellikle devir tamamlanmadan önce talep edilen üye devlette infaz edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle devri kabul eden devlette ceza tatbikatının halihazırda devam ediyor olması gerekmektedir ki bu da devirden önce talep edilen devlette de bir sürecin başlatılması gerektiği anlamına gelir. Tüm bunlar sürecin tamamını etkileyecek koordinasyon sorunlarıdır. Eurojust

Raporun nihai sonucuna göre hem kovuşturma için en uygun devletin neresi olduğu konusunda tavsiye vermesi, devir ile ilgili hukuki ve pratik konuları açıklığa kavuşturması ve yeri geldiğinde diğer alternatif çözümleri önerebilmesi sebebiyle ceza adaletinin etkin bir şekilde ilerletilmesine; hem de süreçteki geçici tedbirlerin etkili bir şekilde koordine edilmesinin sağlanmasından devir sonrasında ortaya çıkan sorunlar da dahil olmak üzere hızlı ve sorunsuz iletişimi kolaylaştırmasına kadar şüpheli-sanık ve/veya mağdur hakları bakımından pek çok önemli konuda önemli bir işleve sahip olduğundan Eurojust, devir sürecine en başından itibaren dahil olmalıdır.

Nihayet raporda yer alan somut vakıaların değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan kanaate göre Avrupa Birliği'nde soruşturmaların veya kovuşturmaların devri için halihazırda kullanılan yasal dayanakların çokluğu ve üye devletler arasında geçerli olan farklı kurallar uygulamada yaygın hale gelen önemli sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle, bu konuda hukuki öngörülebilirlik, etkinlik ve verimlilik sağlayacak ortak kriterler ve usuller belirleyen yeni bir AB yasal aracı gerekmektedir.³⁴⁰

Nitekim bu raporda saptanan hususlar AB düzeyinde karşılık bulmuş ve amacı, özgürlük, güvenlik, ve adalet alanında etkin ve usulüne uygun bir şekilde adaletin yerine getirilmesi amacıyla uygun olarak ceza kovuşturmalarının devrine ilişkin kuralları ortaya koymak olarak belirlenen bir tüzük teklifi hazırlanmış ve üye devletlerin değerlendirilmesine sunulmuştur.

Bu kapsamda teklif edilen tüzüğün amacı genel olarak Eurojust raporu ile özetlenen sorunları, ortak standartlar sağlayan yeknesak bir mevzuat ile çözmek, AB üyesi devletlerde cezai konularda adli işbirliğini kolaylaştırmak ve yetki çatışmalarını önlemektir. Avrupa Tutuklama Kararı'nın uygulanamadığı veya ölçüsüz kaldığı durumlar için ise iyi bir alternatif oluşturacağı belirtilmiştir.³⁴¹

bu koordinasyon sorunlarını alternatifler önererek de aşabilmektedir. Örneğin somut bir olayda mal varlığının dondurulması kararının devredilecek devlette sürdürülebilirlik sürdürülemeyeceği netleştirilemediğinden devirden vazgeçilmiş, başka bir alternatif uygulamaya konulmuştur. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.25,26.

³⁴⁰ **Eurojust Report**, s.32-34, 23.04.2024.

³⁴¹ Bunun yanı sıra düzenlemenin AB'nin mevcut ajandasıyla özellikle 2021-2025 AB organize suçlarla mücadele stratejisi ve 2021-2024 Avrupa yargı eğitimi stratejisi ile dijitalleşme gündemiyle de uyumlu ve gerekli olduğu da belirtilmiştir. (**Com/2023/185 Final Proposal**, s.2,3,7.)

2. Tüzük

a. Tüzük Kapsamında Değerlendirilen Ön Sorunlar

Her şeyden önce belirtilmelidir ki; değerlendirilen ilk konu, kullanılacak hukuki aracın seçimi konusudur. Bu noktada konunun egemenlik hakkına değen bir konu olması sebebiyle taşıdığı hassasiyet ve ulusal hukuka aktarılması gerekmeksizin tüm üye devletlerde doğrudan uygulanabilir olduğundan tüzük şeklinde düzenleme yapılması tercih edilmiştir.³⁴²

Ön değerlendirme anlamında incelenen ikinci konu, birliğin böyle önemli bir alanda düzenleme yapma yetkisinin olup olmadığı sorudur. Öğretiye göre ABİHA 82.maddesi açıkça bu soruya olumlu cevap vermektedir.³⁴³ Nitekim daha önce de ifade edildiği gibi bu maddeler, delillerin karşılıklı olarak kabul edilebilirliği, suç tanımları, yaptırımlar, bireylerin temel hakları gibi önemli konularda üye devletlerin mevzuatlarının yakınlaştırılmasına ilişkindir.³⁴⁴

Daha önce belirtildiği üzere özgürlük güvenlik ve adalet alanı, münhasıran birliğin yetki alanına dahil olan konular kapsamında değil; ABİHA Md. 4/1-j bendi uyarınca paylaşılan yetki kapsamında sayılmaktadır. Ancak katmanlı yetkisi gereğince; birliğin münhasır yetkisine girmeyen alanlardaki bir iş, büyüklüğü veya etkileri sebebiyle üye devletler tarafından yerel düzeyde yeterli bir şekilde tamamlanamayacak ve ancak birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebilecekse bu durumda birlik yetkili olabilmekteydi.

³⁴² **Com/2023/185 Final Proposal**, s.7; Direktif şeklinde düzenlenmesi halinde üye devletlerin böyle bir düzenlemeyi dirençle karşılayacağı ve uygulama zorluğu yaşanacağı öğretide de belirtilmişti. Zimmerman, **a.g.e.**, s.16.

³⁴³ Keza ABİHA'nın 82(1) maddesi, Birliğe sadece direktifleri değil aynı zamanda tüzükleri de kabul etme yetkisi vermektedir. Maddeye göre; “ 1. Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği, mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve 2. paragrafta ve 83. maddede belirtilen alanlarda üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasını içerir. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, aşağıdaki hususlarda tedbirler kabul eder. “ ; Keza tüzükte de düzenlemenin yasal zemini ABİHA Md. 82-1/b “üye devletler arasında yetki ihtilaflarının önlenmesi ve çözümü” ve d bendi “üye devletlerin adli makamları veya eşdeğer makamları arasında, ceza davalarında ve kararların tenfizinde işbirliğinin kolaylaştırılması” olarak belirtilmiştir. **Com/2023/185 Final Proposal**, s.6.

³⁴⁴ Bu noktada öğretilerdeki yakınlaştırma tabiri yerine uyumlulaştırma ifadesinin daha uygun düşeceği görüşü hatırlatılmalıdır. Klip, **a.g.e.**, s. Hakikaten de uyumlulaştırma yakınlaştırmaya göre üye devletlerin mevzuatları arasında daha fazla benzerlik kurmayı ifade eden bir kullanım olduğundan kanaatimize göre de daha uygun olacaktır.

Konuyu katmanlı yetki ilkesi gereğince inceleyen AB Konseyi ve AB parlamentosu, konunun sınıraşan niteliğine, ortak bir yasal zeminin olmayışına, ikili anlaşmalarla da bu zemine kavuşulamayacağına işaret ederek birliği yetkili saymıştır.

Ancak yetki alanı fark etmeksizin AB'nin düzenleme yaparken gözetmesi gereken bir diğer önemli nokta, bu yetkinin nasıl ve ne ölçüde kullanılacağıdır. Orantılılık ilkesi gereğince birlik yetkilerini ancak anlaşmalarda belirtilen amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan düzeyde kullanmalıdır. Bu bağlamda, ceza kovuşturmalarının devrine ilişkin kuralları içeren bu teklifin ancak adaletin etkin ve düzgün bir şekilde yerine getirilmesine katkıda bulunulması ve belirlenen bazı kriterlere uyulması şartıyla gündeme gelebileceği ifade edilmiştir.

Düzenleme teklifinin kapsamından başka içeriğine ilişkin bir değerlendirmeye de yer verilmiştir. Bu kapsamda birlik üyesi devletler arasından savcının kovuşturma mecburiyetinin olduğu ve olmadığı ulusal sistemlerin incelendiği belirtilmiştir. Bundan başka bu adli işbirliği yönteminin Avrupa tutuklama müzekkeresi ile ilişkisi vurgulanmış, müzekkerenin uygulanamadığı yada ölçüsüz kaldığı durumlarda onu tamamlayıcı, kullanışlı bir alternatif olacağı belirtilmiştir. Teklifin içeriğinin ölçülü olduğu noktasında vurgulanan bir diğer husus ise bu metodun üye devletleri kovuşturma mecburiyeti yüklenmediği hususudur. Bu kapsamsa üye devletlerin devir taleplerinin reddi konusunda yeterli takdir yetkisi verildiği ifade edilmiştir. Yine tüzüğe göre her ne kadar talepte bulunan devletten transfer edilen deliller, talepte bulunulan devletteki ceza yargılamalarında, sırf bu delillerin başka bir üye devlette toplanmış olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceği kuralını içerse de delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin bu tüzükten etkilenmediğinin de altı çizilerek orantılılık ilkesine uygunluk hususu desteklenmiştir.

Nihayetinde tüzüğün ancak adaletin etkin ve usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmesinin gerektirdiği durumlarda, talep üzerine yargı yetkisi sağladığı belirtilmiştir. Tüm bu nedenlerle teklife konu düzenlemenin AB düzeyinde belirtilen

hedefe ulaşmak için gereken asgari seviyede kaldığı ve bu amaç için gerekli olandan fazlasını içermediği belirtilerek orantılılık ilkesi bakımından da uygun görülmüştür. ³⁴⁵

İncelenen bir diğer ön sorun ise böyle bir tüzüğün AB'nin güncel mevzuatı ile çatışıp çatışmadığı hususudur. Bu konuda öneri metninde kesin bir şekilde tüzüğün güncel mevzuatla çatışmadığı, bilakis cezasızlık ihtimaline karşı ceza muhakemesi sürecinde yer alan bireylerin temel haklarını koruması ve süreci hukuki açıdan onlar için öngörülebilir kılarak kolaylaştırmasıyla eksik mevzuatı tamamladığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda öneride ceza muhakemesi sürecinde bireylere, birliğin asgari standartlarının sağlanması, üye devletler arasındaki karşılıklı güvenin inşa edilmesi ve cezai konularda verilen kararların karşılıklı tanınmasını kolaylaştırmak fikrine dayandığından bu hakları içeren 6 temel direktife atıf yapılmaktadır. ³⁴⁶

b. Tüzükten Beklentiler

Eurojust raporuyla da ortaya konduğu üzere tekliften soruşturmanın veya kovuşturmanın devri taleplerinin kabulü ve reddi konularında ortak değerlendirme kriterleri, açıklayıcı ret gerekçeleri listesi ve cevap verme yükümlülükleri gibi hem talep hem de karar aşamasında etkili olacak usul kurallarını ortaya koyması beklenmektedir. Kapsamlı bir yasal çerçeve ile ilgili tüm devletler/bireyler için hukuki açıdan daha öngörülebilir, takip edilebilir bir süreç inşa edilecek ve üye devletler

³⁴⁵ Com/2023/185 Final Proposal, s.6,7.

³⁴⁶ Zikredilen direktifler şu şekildedir: Ceza muhakemesi sürecinde tercüme ve çeviri hakkına ilişkin 20 Ekim 2010 tarihli ve 2010/64/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ; Ceza muhakemesi sürecinde bilgi edinme hakkına ilişkin 22 Mayıs 2012 tarihli ve 2012/13/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi; Ceza muhakemesi sürecinde Avrupa tutuklama emri yargılamalarında avukata erişim hakkı ve özgürlükten yoksun bırakılma durumunda üçüncü bir tarafın bilgilendirilmesi ve özgürlükten yoksun bırakılma durumunda üçüncü kişilerle ve konsolosluk yetkilileriyle iletişim kurma hakkına ilişkin 22 Ekim 2013 tarihli ve 2013/48/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi; Masumiyet karinesinin ve ceza davalarında duruşmada hazır bulunma hakkının belirli yönlerinin güçlendirilmesine ilişkin 9 Mart 2016 tarihli ve 2016/343 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi; Ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanık konumunda olan çocuklara yönelik usuli güvencelere ilişkin 11 Mayıs 2016 tarihli ve 2016/800 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi; Ceza muhakemesi sürecinde şüpheli ve sanık konumundaki kişiler ile Avrupa tutuklama emri yargılamalarında talep edilen kişiler için adli yardıma ilişkin 26 Ekim 2016 tarihli ve 2016/1919 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi; Suç mağdurlarının hakları, desteklenmesi ve korunmasına ilişkin asgari standartları belirleyen ve 2001/220/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının yerini alan 25 Ekim 2012 tarihli ve 2012/29/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi. (Com/2023/185 Final Proposal ,s.3-5.)

arasındaki farklılık ve bölünmüşlük düzeyi azaltılarak daha etkin bir adli işbirliği sistemi oluşturulacaktır.

Keza tüzük önerisinin aşağıda incelenen içeriğine bakıldığında; bu öneride her şeyden önce yargılama yetkisinin olup olmadığına ilişkin somut gerekçeler arayan şartlara ve sürece ilişkin kriterlere yer verildiği görülmektedir. Bunun şüpheli ve sanıkların yanında mağdurlar için de belirli hakların tanınması, devir talebiyle ilgili kararın süre sınırına tabi olması gibi hususlar da meseleye sadece devlet yani özgürlük ve güvenlik penceresinden değil; adalet penceresinden de bakıldığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan AB'nin güncel ajandasının en temel başlığı olan dijitalleştirme kapsamında da merkezi olmayan bir bilgi teknolojileri sistemi ile veri güvenliği ve şeffaflık içerisinde hızlı ve güvenilir bilgi akışının artırılacağı, sürecin bürokratik aksaklıklardan kurtarılacağı ve daha az kağıt kullanımı ile de çevresel korumanın sağlanacağı beklentisi mevcuttur.

Teklifin temel haklara olan etkisi bakımından ise ilk beklenti elbette aynı suça ilgili olarak farklı devletlerde eş zamanlı olarak devam eden yargılamalardaki arama, tutuklama gibi bireyin hak ve özgürlüklerine etki eden işlemlerin tekrarının ve ne bis in idem ilkesine aykırılıkların önlenmesidir.

c. Tüzüğün İçeriği

Tüzük teklifi, genel hükümler, ceza kovuşturmalarının devri, ceza kovuşturmalarının devrinin etkileri, iletişim araçları ve nihai hükümler olmak üzere beş ana başlıktan oluşmaktadır.

Genel hükümler başlığında ilk önce teklifin amacına ve konusuna yer verilmiştir. Teklifin amacı, güvenlik, özgürlük ve adalet alanında etkin ve usulüne uygun bir şekilde adaletin yerine getirilmesi amacına uygun olarak ceza kovuşturmalarının devrine ilişkin kuralları ortaya koymak olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda kişi, şüpheli olarak tanımlandığı ilk andan itibaren yönetmelik uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu andan itibaren herhangi bir devir halinde, yönetmelikteki hiçbir hükmün ABA 6. maddesindeki temel hak ve ilkelere aykırı yorumlanmayacağı ifade edilmiştir.

Tanımlar kısmında talep eden devlet, talep edilen devlet, talep eden yetkili, talep edilen yetkili, merkezi olmayan bilişim teknolojileri sistemi ve mağdur tanımlanmıştır. Bu kapsamda yetkili ve mağdur tanımları farklılık ve önem arz etmektedir. Nitekim daha önce Eurojust'ın koordinasyon işlevi konusunda da açıklandığı üzere üye devletlerdeki yetkili makamların ve yetki kapsamlarının belirli olmaması uygulamada taleplerin yerine getirilmesi konusunda önemli gecikmelere sebep olmaktaydı. Bu sebeple yetki tanımının muhakkak tüzüğün 30.maddesiyle birlikte okunması gerektiği vurgulanmaktadır. Nitekim 30. Maddeye göre üye devletler, komisyonu yetkili makamlar konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür.³⁴⁷

Bunun yanı sıra hızla artan sınır aşan suçlar sonucunda artan AB içindeki hareketliliğin sınır ötesi mağduriyet seviyesi artırması ve mağdurlar için yargı yetkisine ilişkin kararların daha da önemli hale gelmesi de değerlendirilmiştir. Keza mağdur tanımında 2012/29 no.lu direktife atıf yapıldığı görülmektedir. Direktifin atıf yapılan bu maddesine göre mağdur, “*(i)doğrudan bir suç nedeniyle fiziksel, zihinsel veya duygusal zarar veya ekonomik kayıp dahil olmak üzere zarara uğrayan gerçek bir kişi*” ve “*doğrudan bir suç nedeniyle ölmüş olan ve bu kişinin ölümü nedeniyle zarar görmüş aile üyeleri*” olarak tanımlanmaktadır. Bu atıf da tüzüğün yalnızca şüpheli/sanıkların değil; mağdurların da temel hakların korunması bakımından hassasiyet taşıdığını ortaya koymaktadır.

Yetkiyi düzenleyen 3. Maddeye göre sürecin yürütülmesi için daha uygun olduğu düşünülen ve devir talebinde bulunulan devletin bu talebi kabul etmesi için bahse konu suça ilişkin yargılama yetkisine sahip olması gerekir.

Yargılama yetkisini temellendiren gerekçeler kapsamında mülklik veya şahsilik ilkesi ile 2002/584/JHA sayılı Çerçeve Karar'a atıfla Avrupa tutuklama müzekkeresindeki özel bazı durumlara yer verildiği görülmektedir. Bu durumlar daha önce Eurojust raporunda da ortaya konan Avrupa tutuklama emrinin uygulamadığı bir hallerdir. Bu kapsamda örneğin; talep edilen devlet, anılan hükme göre kendi ülkesinde

³⁴⁷ Tüzüğün 18. Maddesi, süreçte idari yardımın sağlanması için üye devletlere merkezi makamları belirleme imkânı vermektedir. Üye devletlerin bu imkânı kullanmak istemesi halinde ise 30. Madde uyarınca belirlenen merkezi makamı Komisyon'a bildirmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu hükümle üye devletlerin merkezi makamı bildirme noktasında teşvik etme amacı güdüldüğü görülmektedir.

bulunan, ikamet eden veya vatandaşı olan şüpheli/ sanığı teslim etmeyi reddederse bu durumda yargılama yetkisine haiz olacaktır. Bundan başka yine Md./1-b bendi gereğince hakkında Avrupa tutuklama emri çıkarılmış ve talep edilen devlette bulunan ve bu devlet vatandaşı olan veya bu devlette mukim olan şüpheli/sanığın teslim edilmesi halinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve ABA Md. 6'da öngörölmüş temel haklardan birinin açıkça ihlal edileceğı yönünde somut deliller varsa talep edilen devlet Avrupa tutuklama emrini infaz etmeyi reddedip yargılama yetkisi ileri sürebilmektedir. 348

Genel hükümler bölümünde yer verilen son maddeye göre ise kendi ulusal hukuku uyarınca bir suçı kovuşturmaya yetkili olan devlet, tüzükteki amacın yerine getirilmesi amacıyla şüpheli/sanık aleyhindeki soruşturma ve kovuşturmalardan feragat edebilir, bunları askıya alabilir veya durdurabilir. Bu hükmün konulma gerekçesi ise kovuşturma mecburiyeti olan üye devletlere tüzük aracılığıyla devir imkânı sağlamak olarak açıklanmaktadır.

Tüzüğün devamındaki maddelerde devir sürecine ilişkin yasal zeminin ortaya konduğu görölmektedir. Bu kapsamda soruşturmanın veya kovuşturmanın devrini talep etme kriterleri ortaya konulmuştur. Sınırlı sayı prensibiyle bağı olmayıp somut olaya göre değerlendirilen bu kriterlerden bir yada daha fazlasının uygulanabilir olması durumunda ceza muhakemesi sürecinin daha iyi sürdüröleceğı düşünölen diğör üye devlete devir talebi iletilebilmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki; kriterlerin varlığı, devletlere devir yükümlölüğü yüklememektedir.

Kriterlere bakıldığında ilk olarak yukarıda açıklanan zeminde yetkinin temellendirilmesi gerekmektedir. Bunun dışında *“soruşturmayla ilgili delillerin çoğunun talep edilen devlette bulunması veya ilgili tanıkların çoğunun talep edilen devlette ikamet ediyor olması, talep edilen devlette şüpheli veya sanık kişi aleyhine aynı veya diğör olaylarla ilgili olarak devam etmekte olan cezai soruşturma/kovuşturmaların olması, talep edilen devlette başka kişiler aleyhine aynı veya ilgili olaylarla ilgili olarak devam eden cezai kovuşturmaların olması, şüpheli veya sanık kişinin talep edilen devlette özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir cezayı*

³⁴⁸ Com/2023/185 Final Proposal, s.11.

çekmekte olması veya çekecek olması, cezanın talep edilen devlette infaz edilmesinin, mahkum edilen kişinin sosyal rehabilitasyon beklentilerini iyileştirme olasılığının bulunması veya cezanın talep edilen devlette infaz edilmesinin daha uygun olması için başka nedenlerin bulunması, mağdurların çoğunluğunun talep edilen devletin vatandaşı olması veya bu devlette ikamet ediyor olması” sayılmıştır. İlgili maddenin son fıkrasına göre ise şüpheli/sanık veya mağdurların çoğunluğu yada bu kişiler adına vekilleri, talep edecek veya talep edilecek devletten soruşturmanın veya kovuşturmanın devredilmesini/devralınmasını talep edebilmektedir. Bu yönde bir talebin iletilmesi veya kabulü konusunda ise yine üye devletlere herhangi bir yükümlülük öngörülmemiştir.³⁴⁹

Devamındaki 6. Ve 7. Maddeler ise şüpheli/sanığın ve mağdurun haklarına yer vermiştir. Buna göre devletler, bir talepte bulunulmadan önce, talepte bulunan makam, yürürlükteki ulusal hukuka uygun olarak, şüphelinin /sanığın/ mağdurun meşru menfaatlerine gereken önemi verecek ve birlik hukuku ve ulusal hukuk kapsamındaki haklarına saygı gösterilmesini sağlayacaktır. Bu kapsamda bu kişilerin soruşturmanın gizliliğine halel getirmemek kaydıyla devir niyetiyle ilgili anlayacakları dilde bilgilendirilmeleri ve devre ilişkin düşüncelerini ifade etme şansının verilmesi gerekmektedir. Karara karşı başvurabilecekleri kanun yolları ve başvuru süresinin de bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim çalışmanın başında kısaca aktarılan diğer AB mevzuatıyla uygun olarak bu kişilerin etkili kanun yoluna başvurma hakkı vardır. Yasal yollara başvurmak için tanınan süre, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en fazla 20 gün olarak öngörülmüş olup devir talebinin kabulü kararına karşı bir kanun yoluna başvurulmasının süreci askıya alma etkisine sahip olacağı ifade edilmiştir.

Devrin talep edilme usulü bakımından olası iletişimsizlik sorunlarının önüne geçilmesi amacıyla yetkili makamların doğru belirlenmesi için Avrupa Yargı Ağı’nın da sürece dahil edildiği görülmektedir.³⁵⁰ Eurojust raporunda da belirtilen bu ve benzeri

³⁴⁹ Com/2023/185 Final Proposal, Md.5, s.11,12.

³⁵⁰ Devir talebi, standart bir formun doldurulması suretiyle yapılmaktadır. Talebin içeriğinde suçun kısa bir özeti, hukuki vasıflandırması, talep eden devlette uygulanabilir olan ceza kuralları, Md.5/2’de belirtilen kriterlerden hangisi veya hangilerine dayanarak devrin gerekli ve daha uygun olduğuna ilişkin açıklamalar, şüpheli/sanık ve mağdur hakkında bilgiler, devrin bu kişilerin temel haklarını nasıl

iletişim sorunlarının önüne geçmek amacıyla tüzük teklifinin 10. Maddesinde talepte bulunan makam için, talebin iletilmesinden sonra talepte bulunulan devlette ceza yargılamasıyla ilgili olarak gerçekleştirilmiş olan her türlü usuli işlem veya tedbir hakkında talepte bulunulan makamı gecikmeksizin bilgilendirme ve ilgili belgeleri gönderme yükümlülüğü eklenmiştir.

Bilgilendirme kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer madde ise talep edilen makamın kararı başlıklı 12. Madde'dir. Bu maddeye göre kabul veya ret kararının muhakkak gerekçeli bir şekilde verilmesi ve her üye devletin kendi ulusal hukukuna uygun olan şekilde gerekli önlemleri alması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda tüzükte Eurojust'ın eleştirilerinin dikkate alındığı görölmektedir. Nitekim aynı maddenin devam eden hükümlerine göre devletler hangi bilgi ve belgelerin iletilmesi gerektiği, hangi bilgi ve belgelerin çevirisinin lazım olduğu hususunda anlaşmaya varabilmektedir. Yine bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında önerinin 21. Maddesine göre soruşturmanın veya kovuşturmanın devredildiği devlet, muhakeme sonunda verilen kararı, talep edilen devletin yetkili makamlarına bildirmekle yükümlüdür.

Talebin değerlendirilmesi noktasında zorunlu ve takdiri olmak üzere ikiye ayrılan ret gerekçelerinden zorunlu ret gerekçeleri devri talep edilen olaydaki fiillerin talep edilen devlette suç oluşturmaması gibi cezai kovuşturmanın temeline ilişkin hususlardır.³⁵¹ Takdiri ret nedenleri ise talep edilen devlete devrin ceza adaletinin

etkileyeceğine ilişkin değerlendirme, şüpheli/sanığın, mağdurun rızası, talep eden devletteki soruşturma/kovuşturma sürecinde gerçekleştirilen usul işlemler ve alınan tedbirler gibi hususlar yer almaktadır. Bunlara ek olarak 2016/680 sayılı Direktif (AB) Madde 9(3) uyarınca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin geçerli özel koşulla varsa bunun da formun içeriğinde belirtilmesi öngörölmüştür. 2016/680 sayılı Direktif Md. 9/3: "Üye Devletler, verileri ileten yetkili makam için geçerli olan Birlik veya Üye Devlet hukukunda işleme için özel koşullar öngörölmesi halinde, verileri ileten yetkili makamın söz konusu kişisel verilerin alıcısını bu koşullar ve bunlara uyma gerekliliği hakkında bilgilendirmesini sağlar."

³⁵¹ Zorunlu ret nedenleri şu şekilde öngörölmüştür: "(a) talebin konusu olan fiil, talepte bulunulan devletin kanunlarına göre cezai bir suç teşkil etmiyorsa; (b) cezai kovuşturmayı devralmak ne bis in idem ilkesine aykırı olacaksa; (c) şüpheli veya sanık yaşı nedeniyle söz konusu suçtan cezai olarak sorumlu tutulamayacaksa; (d) cezai kovuşturma talep edilen devletin kanunlarına göre zamanaşımına uğramışsa veya talep edilen devlette cezai suçun kovuşturulması için gerekli koşullar yerine getirilmemişse; (e) ceza gerektiren suçun talep edilen devletin kanunlarına göre af kapsamına girmesi halinde; (f) talep edilen devletin söz konusu suç üzerinde yargı yetkisinin bulunmaması. Bu tür bir yargı yetkisi 3. maddeden de kaynaklanabilir."

yerine getirilmesi bakımından faydalı olup olmadığı konusunda takdir yetkisi bırakır.³⁵² Maddenin 3. Fıkrasına göre zorunlu veya takdiri ret nedenlerinden herhangi birinin varlığı halinde soruşturmanın veya kovuşturmanın devralınmasının tamamen veya kısmen reddedilmesine karar vermeden önce, talep edilen makamın talep eden makama danışması ve örneğin atıfta bulunulan belgenin eksik veya açıkça yanlış olması sebebiyle reddedilmesi halinde gecikmeksizin gerekli bilgileri sağlamasını talep etmesi beklenmektedir.

Önerinin 19. Ve 20. Maddeleri ise CKADAS'de yer verildiği gibi devrin her iki devlet bakımından doğurduğu hukuki sonuçlara yer vermektedir. Bu kapsamda devrin talep eden devletteki etkilerini düzenleyen 19. Maddeye göre talep edilen devletin devir talebini kabul etmesi halinde, kabul kararının bildirilmesinin ardından talep eden devlette başlatılan soruşturma veya kovuşturma bu devletin ulusal kanunlarına göre askıya alınır veya durdurulur. Tüzüğün 8. Maddesi gereğince kabul kararına karşı şüpheli, sanık veya mağdur kanun yoluna başvurusu hali ise talebin kabulünü durdurma etkisine sahip olduğundan bir istisna olarak zikredilmiştir.³⁵³

Maddenin ikinci fıkrasına göre talep eden devlet, 2002/584 sayılı ve 13 Haziran 2002 tarihli Avrupa tutuklama emri ve üye devletler arasındaki teslim usullerine ilişkin Konsey Çerçeve Kararı uyarınca veya başka bir karşılıklı tanıma belgesine dayanan bir kararı uygulamak veya karşılıklı adli yardım talebine cevap vermek için yürütülen soruşturma veya kovuşturma kapsamında şüpheli/sanığın kaçmasına yönelik tedbirler alabilir veya alınmış tedbirleri sürdürebilir. Hatta devamındaki üçüncü fıkraya göre ne bis in idem ilkesine hâlel getirmemek koşuluyla

³⁵² Takdiri ret nedenleri şu şekilde öngörülmüştür: “(a) talepte bulunulan devletin yasaları uyarınca işlem yapılmasını imkansız kılan bir dokunulmazlık veya ayrıcalık varsa; (b) talep edilen makam ceza kovuşturmasının devredilmesinin adaletin etkin ve düzgün bir şekilde yerine getirilmesinin yararına olmadığını düşünürse; (c) suçun tamamen veya kısmen talep edilen devletin topraklarında işlenmemiş olması, suçun etkilerinin çoğunun veya suçtan kaynaklanan zararın önemli bir kısmının bu devletin topraklarında meydana gelmemiş olması ve şüpheli veya sanık kişinin bu devletin vatandaşı olmaması veya bu devlette ikamet etmemesi; (d) Madde 9(1)'de atıfta bulunulan belgenin eksik veya açıkça yanlış olması ve 3. paragrafta atıfta bulunulan istişarenin ardından tamamlanmamış veya düzeltilmemiş olması.”

³⁵³ “En geç, talepte bulunulan makamın soruşturmanın veya kovuşturmanın devrini kabul ettiğine dair bildirimin alınmasından sonra, 8. madde uyarınca durdurucu etkisi olan bir kanun yoluna başvurulmamışsa, kanun yoluna ilişkin nihai karar alınana kadar, talepte bulunan devletteki başlatılan soruşturma veya kovuşturmalar bu devletin ulusal hukukuna uygun olarak askıya alınır veya durdurulur.”

talepte bulunulan makam, devir talebine dayanak teşkil eden olaylarla ilgili olarak durdurma kararı aldıysa, talepte bulunan makam, daha önce açılmış olan soruşturma veya kovuşturmayı sürdürebilmekte veya yeniden açabilmektedir. 4. Fıkraya göre ise bu durumda aynı şartlara bağlı olarak mağdurların talepte bulunan devlette şüpheli veya sanık aleyhine ceza takibatı başlatma veya yeniden başlatılmasını talep etme hakkı söz konusudur. Maddenin son iki fıkrasına bakıldığında talep eden devlete ve şüpheli/sanık ile mağdura tanınan hakkın, talep edilen devletin verdiği durma kararının bu devlette aynı suça ilişkin olarak başka soruşturma veya kovuşturmanın açılmasını engellemesi şartına bağlı tutulduğu ve bu suretle hem cezasızlığın önlenmesi amacının hem de ne bis in idem’e aykırılık yapılmasının önüne geçilmesi amacının güdüldüğü görülmektedir.

Devir talebinin talep edilen devletteki etkileri bakımından ise her şeyden önce belirtilmelidir ki; 20. Maddeye göre devredilen soruşturma veya kovuşturmalar devredilen devletin ulusal hukukuna tabi olacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise soruşturma veya kovuşturma kapsamında, zamanaşımı süresini kesen veya askıya alan işlemler de dahil olmak üzere talep eden devlette gerçekleştirilen her türlü işlem, alınan talep edilen devletin hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla bu devlette yapılmış gibi geçerli olacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde ikinci fıkra göre soruşturma veya kovuşturma sürecinde talep eden devlette toplanan deliller, talep edilen devlette bu devletin hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla hukuka uygun ve geçerli kabul edilecektir. Üçüncü fıkra göre; *“Talepte bulunulan devlette bir hapis cezası veya tutuklama kararı verilmiş olması halinde, talepte bulunulan devlet, devir alınan ceza kovuşturması kapsamında talepte bulunan devlette geçirilen tüm tutukluluk sürelerini, verilecek hürriyeti bağlayıcı ceza veya tutuklama kararının neticesinde çekilecek toplam tutukluluk süresinden düşer. Bu amaçla, talep eden makam şüpheli veya sanık şahsın talep eden devlette geçirdiği tutukluluk süresine ilişkin tüm bilgileri talep edilen makama iletecektir.”* Bu hükümle, iki ayrı devlette tekrarlanan işlemlerle şüpheli/sanığın temel hak ve özgürlüklerinin ikinci kez kısıtlanmasının önüne geçilmiştir.

Hükümün son fıkrasına göre soruşturma veya kovuşturmalar devredilen devletin ulusal hukukuna tabi olduğundan aksi öngörülmedikçe, suçun cezası da bu

devletin ulusal kanunlarında öngörülen ceza olacaktır. Ancak suçun talepte bulunan devletin ülkesinde işlenmiş olması halinde, sonucun sanığın lehine olması ve talep edilen devletin yürürlükteki hukukuna uygun olmak kaydıyla, bu devletin hukukunda öngörülen azami cezayı dikkate alabilir. Aynı fıkraya göre “*Yargı yetkisinin münhasıran 3. maddeye dayandığı hallerde ise talep edilen Devlet'te verilen ceza, talep eden Devlet'in kanununda öngörülen azami cezadan daha ağır olamaz.*” Bu hükmün amacı, hukuki kesinliğin sağlanması ve şüpheli/sanıklar için öngörülebilirliğin temin edilmesi olarak açıklanmıştır.³⁵⁴

Düzenleme teklifi, devir sürecinde yer alacak bireylerin temel haklarına ilişkin güvence sağlayan pek çok usul kuralını da içermektedir. Devre uygunluk kriterlerinin yanı sıra her iki devlette de uygulanan koruma tedbirlerinin yasallığı, içeriği, ölçülülüğü hususunda usuli güvencelere yer verilmektedir. Ayrıca şüpheli veya sanığın yanı sıra, talepte bulunan devlette ikamet eden mağdurlara da planlanan devir konusunda danışılmasının ve anladıkları bir dilde görüşlerini bildirme fırsatının verildiği görülmektedir. Tüzüğe göre soruşturmanın gizliliğine ilişkin istisnalar saklı kalmak kaydıyla şüpheli/sanık ile talep eden devlette ikamet eden mağdurlara devri kabul veya reddetme hakkı verilirken, devrin kabulü halinde kabul kararına karşı kanun yolları hakkında bilgilendirilme hakkına da sahiptir. Düzenleme hükümlerinin, ABA'nın 6. Maddesinde yer alan temel haklara ve yasal ilkelere saygı gösterme yükümlülüğünü değiştirecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini açıkça belirten madde ise genel bir güvence öngörmektedir. Son olarak AİHS Md.6, AB Temek Haklar Bildirgesi'nin 47. Ve 48. Maddesi ile AB temelinde yürürlükte olan ve şüpheli/sanık haklarına ilişkin usuli güvenceler içeren düzenlemelere atıf yapılarak bu konuda asgari standartların oluşturulduğu ve bu sayede üye devletler arasında karşılıklı güvenin temin edilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.

Avrupa Mağdur Destek Ofisi (AMDO) tarafından getirilen düzenlemeyi olumlu değerlendirmiştir. Yapılan değerlendirmede, soruşturmanın veya kovuşturmanın devredilmesine yönelik bir sistemin bulunmadığı durumlarda, mağdurlar üzerinde önemli ve zararlı etkiler doğabileceği kanaati paylaşılmır. Nitekim

³⁵⁴ Com/2023/185 Final Proposal, s.14

farklı kurallara tabi olan iki farklı hukuk sistemi arasındaki bir devir durumunda, mağdurlar normalde sahip olabilecekleri hakları, korumayı, desteği ve belki de makul bir tazminat alma ihtimalini kaybederek dezavantajlı duruma düşebilecektir.

Ancak bu noktada AMDO, olumlu etkiler kadar olumsuz etkilerin de doğabileceğine dikkat çekerek sürecin, mağdurlara yönelik riskleri ele alacak şekilde de değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kapsamda mağdurlara güvenli adalet sağlanması, onların ihtiyaçları ve nakil kararından kaynaklanabilecek travma ve zararların da dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Olası risklerin önüne geçmek adına tedbir alınması, mağdurların ceza adaleti sürecine daha fazla katılımının teşviki ve haklarıyla ilgili bilgilendirmelerini sağlamak elzemdir. Bu noktada sınır ötesi bir adalet temini arandığından ilave asgari AB haklarının da olması, her tür suçun mağdurlarını temsil eden kuruluşların yanı sıra bireysel mağdurlara da danışılması gerektiği tavsiye edilmiştir. Bu noktada yukarıda atıf yapılan direktifin geliştirilmesi ve mevzuatla uyumlu hale getirilmesi gerektiği eleştirisi yapılmıştır.

AMDO, bu girişimin ilerletilmesinde, ceza muhakemesi sürecinin etkinliği, verimliliği ile savunma makamı arasında dengeli bir devir sistemi geliştirilmesini vurgulamaktadır. Eleştiriye göre mağdurların adalete erişimi ulusal hukuktaki suç tanımlarından etkilenebileceğinden her üye devlet nezdinde adalete erişim hakları güvence altına alınmalıdır.³⁵⁵

Öte yandan Eurojust'ın konuyla ilgili raporunda getirilen eleştirilen dikkate alındığı ve yetkili makamlar arasındaki iletişimsizlik sorununun aşılması amacıyla Eurojust, AYA gibi kurumların etkin bir şekilde sürece dahil edildiği görülmektedir. Bu kapsamda Eurojust ve AYA ile İşbirliği başlıklı 16. Maddeye göre talep eden ve talep edilen makamlar, sürecin herhangi bir aşamasında, kendi yetkilerine uygun olarak Eurojust veya AYA'nın yardımını talep edebilmektedir. Özellikle Md. 12/2'de öngörülen eksik bilgiler nedeniyle devir talebi konusunda karar verilememesi yada 13/3'de yer alan eksik bilgi nedeniyle talebin takdiri ret nedenine dayalı olarak reddedilebilmesi durumlarında eksik bilgi ve belgelerin temini konusunda Eurojust ve

³⁵⁵(Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12947-Research-innovation-education-young-people-a-new-global-approach/F2225231_en, 24.04.2024.

Avrupa Yargı Ağı'nın işlevinin önemli olması nedeniyle bu hükümlere atıf yapılmıştır. Benzer şekilde istişare toplantılarının düzenlenmesi bakımından da bu iki kurum oldukça önemlidir. Nitekim önerinin talep eden ve talep edilen makamlar arasındaki istişareleri düzenleyen 15. Maddesine göre de gerektiğinde talep eden makam ve talep edilen makam tüzüğün etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla, özellikle devrin adaletin etkin ve düzgün bir şekilde idaresinin çıkarlarına hizmet edip etmeyeceğinin belirlenmesi amacıyla, devir talebi yapılmadan önce de istişare gerçekleştirilebilmektedir.

Eurojust'ın raporunda belirtilen ve bu düzenleme teklifinde de yer alan bir diğer husus ise bütçe ve masraflar konusudur. Nitekim üye devletlerin merkezi olmayan BT sisteminin kendi topraklarında bulunan erişim noktalarını kurmak ve bakımını yapmak ve ulusal BT sistemlerini erişim noktalarıyla birlikte çalışabilir hale getirmek için bazı maliyetlere katlanmaları gerekmektedir. Ancak düzenleme teklifinde, bu masrafların büyük bir kısmının cezai konularda adli işbirliğine ilişkin diğer AB araçlarının dijitalleştirilmesi bağlamında zaten yapılmış olacağı ifade edilmektedir. Keza üye devletlerin başta uyum politikası fonları ve Adalet programı olmak üzere ilgili AB mali programları kapsamında bu maliyetleri finanse etmek için hibe başvurusunda bulunabilecekleri de vurgulanmıştır.³⁵⁶

Teklifte uygun izleme, değerlendirme ve raporlama yükümlülükleri öngörülmektedir. Tüzüğün uygulanmasında Eurojust ve Avrupa Yargı Ağı'nın, önemli bir rol oynayacağı anlaşılmaktadır. Kullanılacak forumlar ve diğer profesyonel ağlar ile üye devlet kamu makamlarından oluşan uygulayıcılardan tüzüğün pratikte uygulanmasına ilişkin deneyimler ve sorunlar hakkında geri bildirim toplanacaktır. Komisyon, tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonraki 5 yıl içerisinde Avrupa Parlamentosu ve Konsey'e bir rapor sunması hedeflenmektedir. Bu rapor, diğer kaynakların yanı sıra üye devlet yetkilileri ve diğer ilgililerden gelen dönütlere dayanacaktır.

³⁵⁶ Devir masraflarına ilişkin 17. maddeye göre her üye devlet, devre ilişkin masrafları kendisi karşılar ancak talep eden makâmın belirli durumlarda talep edilen makama masraf paylaşımına ilişkin bir teklif sunabilecektir.

Komisyonun teklifi hakkında geri bildirimde bulunma daveti üzerine Avrupa Veri Koruma Denetmeni, tüzükte yer alan veri koruma yasal çerçevesine yapılan atıfların netleştirilmesine; Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi ise temel hak belgelerine daha iyi atıfta bulunulması, yapay zekanın kullanılmadığı bir çeviri süreci veya tarafların usule ilişkin belgelerin yetersiz çevirisi nedeniyle bir üst mahkemeye başvurma hakkı gibi bazı değişikliklerin yer alması gerektiğine ilişkin düzenlemeler yapılmasını önermiştir. Parlamento'da Sivil Özgürlükler, Adalet ve İçişleri Komitesi dosyadan sorumlu tutulmuştur. Komitenin yayınladığı taslak raporlarda ise mağdur tanımının tüzel kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesi; ceza davalarının daha etkin ve hızlı bir şekilde nakledilmesi için son tarihlere yer verilmesi; talep eden ve talep edilen makamların nakil talebi yapılmadan önce ve nakil onaylandıktan sonra da alınan geçici tedbirlerle ilgili olarak istişarede bulunmalarının zorunlu kılınması hususlarına yer verilmiştir.³⁵⁷

Öte yandan tüm bu olumlu yönlere rağmen tüzükte dikkat çeken bir husus vardır. Buna göre; tüzükteki hiçbir hükmün üye devletlerin kendi ulusal hukukunda öngörülen kovuşturma mecburiyetine ilişkin takdir yetkilerine müdahale edecek şekilde yorumlanamayacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda üye devletler devir talebi hakkında kabul kararı verse bile devredilen bir davayı kovuşturma zorunlulukları yoktur.³⁵⁸

Son olarak tüzüğün uluslararası anlaşmalar ve düzenlemelerle ilişki başlığını taşıyan 31. Maddesi'ne göre; üye devletler ve üçüncü devletler arasındaki uygulamalarına hâle getirmeksizin, tüzük uygulama tarihi itibarıyla, 1972 tarihli CKADAS ve 1959 tarihli Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerinin yerine geçeceği öngörülmüştür. Üye devletlerin bu tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra tüzüğün amaçlarını güçlendirecek ve soruşturmaların veya kovuşturmaların devrine ilişkin usullerin kolaylaştırılmasına katkı sağlayacak nitelikte olması ve tüzükte belirtilen güvence düzeyine uyulması şartıyla diğer üye devletlerle ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya düzenlemeler

³⁵⁷ CES2300/2023, 20/09/2023.

³⁵⁸ Com/2023/185 Final Proposal, s.13.

imzalayabileceği veya uygulamaya devam edebileceği öngörülerek esneklik sağlanmıştır. Ancak devam eden hükme göre üye devletlerin uygulamaya devam etmek istedikleri veya taraf olmak istedikleri anlaşma ve düzenlemeleri Konsey ve Komisyon'a bildirmekle yükümlü kılınmıştır.

C. Uygulamadaki Hukuki Sorunlar

Temel hak ve özgürlüklerinin tanınması ile muhakeme sürecinde bir “süje” haline gelen bireyle birlikte adli işbirliğinin anlamı da iki devlet arasında gerçekleştirilen karşılıklı hukuki işlemler bütünü olmanın ötesine geçmiştir.³⁵⁹

Sınıraşan suçların işlenmesindeki artışın adli iş birliğinin boyutlarını da değiştirdiği açıktır. Bu anlamda, Europol, Eurojust gibi Avrupa Birliği içerisindeki devletler üstü organların yanı sıra Avrupa Birliği dışında da kolluk alanında iş birliğini sağlayan devletlerarası bir organ olarak Interpol’ün de önemi her geçen gün artmaktadır. Bu tür kurumların işlevinin artmasıyla artık video-konferans yoluyla tanık, bilirkişi dinlenmesi gibi sınır aşan soruşturma metotlarının arttığı ve geleneksel adli yardımlaşma türlerinin ötesine geçildiği görülmektedir.

AB gelişmeleri özelindeki örneklerden açıklamalarımıza devam edersek her ne kadar adli yardımlaşmayı sağlayan kanallar ve adli yardımlaşmanın türleri gelişse ve değişse de bu gelişim ve değişim beraberinde bazı riskleri de getirmiştir. Sosyolojik açıdan yaşanan her değişimin hakları ve haklara ilişkin güvenceleri de etkileyeceği muhakkaktır. Devletler nasıl suçlulukla mücadele amacı için sınırlarını kaldırıyorsa adli yardımlaşma sürecinde şüpheli ve sanık hakları bakımından gerekli hukuki güvenceleri de sağlamalıdır. Aksi takdirde yalnızca suçlulukla mücadele amacı göz önünde bulundurulacak ve özellikle adil yargılanma hakkı bünyesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi gibi ilkeler önemli ölçüde ihmal edilecektir ve belki de hukuka aykırı delillerle, hiçbir savunma imkânı verilmeden sanık sıfatına maruz kalan kişi özelinde suçlulukla mücadele edildiği serabı görülecektir. Bu konu bugün AB ceza hukuku bünyesinde tartışılan en temel konulardan birini oluşturmaktadır.

³⁵⁹ Feridun Yenisey, *Milletlerarası Ceza Hukuku*, s.66.

AİHM kararlarında henüz spesifik bir doktrin gelişmemiş ve mahkeme açıkça ifade etmemişse de Stojkovic v. Fransa ve Belçika ile Soering v. Birleşik Krallık kararlarında, hukuki güvence sağlama yükümlülüğünün yalnızca devletlerin kendi içerisindeki yargılamalarında değil adli yardımlaşma sürecinde de mevcut olduğu çıkarımı ve eleştirisi uluslararası öğretide yerini almıştır.³⁶⁰

Sınır ötesi adli iş birliğinin, suçu önleme ve suçluyu cezalandırma amacının ötesinde maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından da önem arz ettiği açıktır. Birden fazla ülke ve hukuk sistemi söz konusu olduğu için bunlar arasındaki farklılıklar bazı noktalarda sorun teşkil etmeye başladığından AB düzeyinde bir uyumlaştırma çabasına girildiği görülmektedir. AB hukukunun bir ulusüstü hukuk olarak tanımlanmaya başladığı öğretide belirtilmektedir.

Bu kapsamda özellikle farklı hukuk sistemlerinin söz konusu olması sebebiyle ortaya çıkan sorunlara kısaca değinilirse; öğretide bu sorunların her şeyden önce maddi ceza hukuku boyutuyla ele alındığı görülmektedir. Nitekim pek çok fiil bakımından ortak bir kanı olsa da bazen hangi fiillerin suç olarak benimsendiği konusu her bir ülke bakımından farklılık arz etmektedir. Meselenin suç olgusuna ilişkin bu boyutunun, suçun işlenip işlenmediğinin araştırıldığı muhakeme hukuku bakımından da sonuç doğuracağı kaçınılmazdır.

Uluslararası öğretide yapılan çalışmalarda Kıta Avrupası, Anglo Amerikan ve diğer bazı hukuk sistemlerindeki iç hukukta delillerin nasıl toplandığı üzerinde durulduğu, Almanya, Fransa ve İngiltere’de uygulanan muhakeme hukuku sistemleri ile hukuk kaynaklarının incelenerek farklı hukuk sistemlerine sahip bu ülkelerdeki delil toplama ve duruşmada delillerin ikame edilmesi konusunda uygulanan kurallar arasındaki farklılıkların araştırıldığı görülmektedir. Araştırmalarda bu hukuk sistemlerinden bazılarında ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olduğu saptanırken; bazılarında yalnızca usuli gerçeklerle yetinildiği görülmüştür.³⁶¹ Örneklerle açıklanırsa mahkemede hazır bulunma hususu bakımından

³⁶⁰ Sabine Gless, “Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle“, **Utrecht Law Review**, C. 9, No. 4, 2013, s. 93-94.

³⁶¹ Sabine Gless, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, Nomos, 2007, s.78,81.

çok farklı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Her şeyden önce bunun bir hak mı yükümlülük mü; yoksa her ikisi birden mi olduğu sorusunun sorularak konuya yaklaşıldığı görülmekle birlikte meselenin savunma hakkı bakımından ele alındığının da altı çizilmelidir.

AB mevzuatı her ne kadar etkili hukuki bir yola başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkına ilişkin kuralları içerse de bu haklar, henüz sınıraşan ceza davası boyutuyla tartışılmamıştır. Uluslararası öğreti, tam da bu noktada meseleye yaklaşarak üye devletlerin delillerin karşılıklı tanınması konusunda ikili ve çok taraflı sözleşmelerle ortak bir “Avrupa delili” amacının güdüldüğünü belirtse de meselenin özellikle savunma makamının savunmasız kalması tehlikesi içerdiğini ifade etmektedir.

Farklı ülkede elde edilmiş ve belki de sanığı yargılamaya yetkili olan ülke kuralları bakımından geçersiz olan bir delil, hükme esas teşkil etmeli midir? Nihayetinde esas soru olarak: *“Acaba farklı yargılamalar arasında kalmış iki yalnız savaşçı: sanık ve sanık müdafisine, milletlerarası ceza hukuku anlamında adaleti sağlamaya yardım edecek adil yargılanma hakkına ilişkin genel bir prensip oluşturmaya ihtiyaç var mıdır?”*³⁶²

Bu tehlikeyi çeşitli yönleriyle ortaya koyan öğreti çözümü de farklı noktalarda aramaktadır. Bu kapsamda ilk olarak AİHM’nin bu konuda bir çözüm olup olamayacağı tartışılmıştır.

AİHM’nin içtihatlarıyla birlikte durumu değerlendiren öğretiye göre; taraf devletlere, duruşma esnasında tanınması gereken temel hakları sunan mahkeme, aslında meselenin milletlerarası ceza davası boyutu olduğunu da üstü kapalı bir biçimde ifade etmektedir. Örneğin; yukarıda aktarılan Soering davasında, sanığın adil yargılanma hakkının aleni bir şekilde ihlal edilmiş olması nedeniyle iade eden devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu kabul edilmiştir. “Aleni ihlal” olarak nitelendirilen bu içtihadın sınır aşan soruşturmalarda savunma makamının konumu bakımından kullanılmayı sınırlı da olsa sağlayabileceği belirtilmiş ancak bu konuda

³⁶² Gless, a.e., s.91.

açık, meseleye özgü bir içtihadın henüz gelişmediği ve gelişmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşayan bir organizma olduğu niteliğinin altını çizerek hakkın olduğu yerde yasal bir çözüm de muhakkak vardır prensibi gereğince mahkemenin prensipleri ortaya koyan niteliği göz önünde tutularak adil yargılanma hakkı bakımından da bir çözüme gidilebileceği belirtilmiştir. Bundan başka AİHM'nin devletlere takdir yetkisi tanıyan mantığının da savunma makamının yaşayabileceği riskleri bertaraf edebileceği ifade edilmiştir.³⁶³

Soruna getirilen bir diğer çözüm ise AB hukukudur. Daha önce de ifade edildiği üzere öğretide, AB hukukunun bir uluslar üstü hukuk olarak tanımlanmaya başladığı ifade edilmektedir. Bu anlamda örneğin; “*Avrupalılaştırmış Ceza Hukuku*”ndan bahsedildiği gibi Lizbon Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Anlaşma'nın üye devletlere iş birliği yükümlülüğü getiren ilgili maddelerine atıfla AB'ye üye devletler için yeknesak bir ceza hukuku hedefinden söz edilmektedir.

Sınırların ortadan kaldırılması sorununa kendisini uyarlayan ve mevzuattaki boşlukları dolduran bir Avrupa ceza hukuku olmadıkça Avrupa'da istenen ilerlemenin sağlanamayacağına ilişkin fikrin bugün de devam ettiği görülmektedir.³⁶⁴ Belirtmek gerekir ki; yaptırım gücü olmaması nedeniyle günümüzde her ne kadar ulusüstü bir ceza hukukundan bahsedilemese de Avrupa Birliği Hukukundaki gelişmeler böyle bir hukukun oluşmaya başladığını düşündürmektedir.³⁶⁵

Adli işbirliğinin bel kemiği, karşılıklı tanıma bakımından öğretide getirilen bir eleştiriye göre; karşılıklı tanıma sisteminin sadece adli makamların değil, cezai süreçteki tüm aktörlerin, diğer üye devletlerin adli makamlarının kararlarını kendi kararlarına eşdeğer görmeleri halinde anlamlı olacağı belirtilmektedir. Aynı görüşe göre; üye devletlerin her biri diğer devletin cezai süreçte yer alan aktörlerinin adli yeterliliklerinden ve adil yargılanma haklarına saygı duyduklarından emin olması gerekmektedir. ³⁶⁶ Bu noktada komisyon, AB genelinde ceza muhakamesi sürecinde

³⁶³ Sabine Gless, “Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle, s. 101-103.

³⁶⁴ Ümit Kocasakal, **Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları**, Yetkin, 2004, s.99.

³⁶⁵ Tezcan, Erdem, Önok ,**a.g.e.**, s.36

³⁶⁶ Lavenex, Wagner, “Which European Public Order? Sources of Imbalance in the European Area of Freedom, Security and Justice”, s.237.

faaydalanılmak üzere hukuki danışmanlık, tercümanlık ve konsolosluk yardımına erişim, şüpheli kişilere haklarının bildirilmesi gibi konularda asgari standartlar öngörebir Çerçeve Karar teklif etmiştir.³⁶⁷

Soruşturmanın veya kovuşturmanın devrinin ceza muhakemesi hukukunda etkisi kapsamında öğretide ilk sırada tartışılan husus, yurt dışında elde edilen delillerin iç hukukta muhakemede kullanılması hususudur. Bu konuda Sabine Gless tarafından yapılan ve Kıta Avrupası, Anglo Amerikan ve diğer bazı hukuk sistemlerinde iç hukukta delillerin nasıl toplandığı üzerinde durulan çalışmada Almanya, Fransa ve İngiltere’de uygulanan muhakeme hukuku sistemleri ve hukuk kaynakları incelenmiştir. Farklı hukuk sistemlerinde delil toplamak ve duruşmada delillerin ikame edilmesi konularında farklı kuralların uygulanmasını doğru bulan yazara göre maddi olgunun belirlenmesi açısından her şeyden önce maddi ceza hukukunun suç olarak belirlediği fiiller üzerinde durulmalıdır. Nitekim hangi fiillerin suç haline getirildiği hususu, ceza muhakemesi hukuku açısından da önemlidir. Diğer taraftan bazı muhakeme hukuku sistemlerinde maddi gerçeğin araştırılmasının ön plana çıkarıldığı bazılarında ise usuli gerçeğe yetinildiğini ifade eden Sabin Gles, soruşturmanın veya kovuşturmanın talebi yönteminin şartları açıklanırken defaatle üzerinde durulduğu üzere tarafların muhakemede hazır bulunması konusunda da farklı düzenlemelerin söz konusu olduğuna işaret etmektedir. Ancak bütün bu sistemsel farklılıklara rağmen ceza muhakeme hukukunda adil yargılanma hakkının ortak vazgeçilemez bir ilke olarak belirlendiğine dikkat çeken yazar, buna ek olarak delillerin hakim önünde ikame edilmesi ve vicdani kanaatin doğrudan edinilmesi ilkesine de işaret etmektedir.

Sınır ötesi ölkelerde elde edilen delillerin iç hukukta gerçekleştirilen bir muhakemede kullanılması açısından uluslararası adli işbirliği konusunda akdedilen sözleşmelerde suçun işlendiği yerde toplanan delillerin daha güvenilir olması gerekçesiyle bu delillere daha büyük bir değer atfedildiği ancak doğrudanlığı sağlamak üzere uluslararası hukukta sesli ve görüntülü iletişim tekniklerinin yaygın olarak

³⁶⁷(Çevrimiçi),<https://eurolex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0328:FIN:en:PDF>, 14.01.2024.

kullanıldığına dikkat çeken Gless, iletişimin denetlenmesi gibi araştırma tedbirleri bakımından özel nitelikli bazı düzenlemelerin olduğu vurgulanmaktadır.³⁶⁸

Avrupa Konseyi dışında AB kapsamında devletler üstü delil toplama kavramı ortaya çıkmıştır. AB'nin çıkardığı yönetmelik ve kurallarla üye devletler bağlı olduğu için bu noktada da çeşitli hukuki problemler doğmaktadır.

Delillerin iki defa toplanmaması için bir devlette toplanmış delillerin diğerine nakledilmesi fikri ortaya çıkmıştır. Ancak nakledilen delillerin hem güvenilir hem de kullanan devlet açısından kendi iç hukukuna uygun olması ihtiyacı vardır. Bu konuda Avrupa hukukunda bir uyum sağlanması için girişimler yapılmış ve Avrupa delili kavramı ortaya çıkmıştır.

Delillerin karşılıklı tanınması kavramı altında ceza mahkemesi hükümlerinin geçerli olması gibi bir devlette toplanan delillerin diğerinde değer kazanması amaçlanmaktadır.

Şüpheli/ sanık hakları bakımından riskler üç temel başlıkta özetlenebilir. Bunlardan ilki çalışmanın ikinci bölümünde yer verilen ne bis in idem ilkesinin ihlal edilerek kişi aynı fiil için birden fazla kez kovuşturma yapılmasıdır. İkincisi, dosyanın şüpheli/sanık haklarını zedeleyecek derecede bölünmesidir. Üçüncüsü ise hapis cezası riski ve uygulanabilir yaptırımların öngörülebilir olmamasıdır.

Yargılama yapılacak yer şüpheli/sanık hakları bakımından kritik bir önemi haiz olduğundan öğretide bu konuda en ufak bir şüphe olması durumunda dahi yargılama yerinin savcı tarafından değil; kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

II. SORUŞTURMANIN VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ YÖNTEMİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI

A. Güncel Gelişmeler Kapsamında Cemal Kaşıkçı Dosyası

Soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yöntemi, Suudi gazeteci Cemal Kaşıkçıoğlu'nun 2018 yılında İstanbul Başkonsolosluğu'nda öldürülmesiyle gündeme

³⁶⁸ Gless, *Beweisrechtgrundsätze Einer Grenzüberschreitenden Strafverfolgung*, s.78-113.

gelmiştir. Konunun cinayetin bir konsolosluk binasında gerçekleşmesi, bazı faillerin diplomatik dokunulmazlığa sahip olması, mağdurun muhalif bir gazeteci olması, suçun işlenme şekli, adli işbirliği sürecinde yaşanan tikanıklıklar ve delil karartılması iddiaları³⁶⁹ gibi pek çok husus nedeniyle ceza hukukunun ötesinde uluslararası ilişkiler, uluslararası hukuk ve insan hakları temelinde değerlendirildiği ifade edilmelidir.³⁷⁰

Bu olay, çalışmanın konusu çerçevesinde yer bakımından yetki ve cezaî konularda uluslararası adli işbirliği kapsamında soruşturmanın veya kovuşturmanın devri temelinde değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda her şeyden önce belirtilmelidir ki; somut olayda çalışmanın konusu bakımından tartışılan ilk husus, ülke kavramı ve yer bakımından yetki konusudur. Nitekim somut olay, bir konsolosluk binasında gerçekleştirilmiştir.

³⁶⁹ Viyana Sözleşmesi'nde konsolosluk binaları için dokunulmazlık öngörüldüğünden Türk adli makamları uluslararası baskı sonucunda Suudi makamlar onay verene kadar olay yerinde delil tespiti yapma imkanı bulamamıştır. Keza halen cesedin bulunduğu yere ilişkin bu konuda tikanıklıkların olduğu belirtilmektedir. (Sadullah Özel, Uluslararası Hukuk Açısından Cemal Kaşıkçı Cinayeti, **DÜHFD**, C. 27, Sayı: 46, 2022, s. 169-199; dn.19, s.174,178-180) Bu kapsamda uluslararası hukuk öğretisinde Suudi yetkililerin suç delillerine ulaşmasını engellemek maksadıyla Konsolosluk binasına girişe gecikmeli olarak izin verildiği, bu nedenle de Konsolosluk İşlerine İlişkin Viyana Sözleşmesi'nin 31. Maddesi'nin ihlal edildiği değerlendirilmiştir. (Özel, a.e., s.180.) Benzer yönde olayla ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için ayrıca bk. **BM Özel Raportörü Soruşturma Raporu**, s.58-60.; Nitekim İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı konuyla ilgili 28.9.2020 tarihinde suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarına ilişkin ikinci bir iddianame düzenlenmiştir. (İzzet Özgenç, **Anayasa Mahkemesi'nin Cemal Kaşıkçı Olayı İle İlgili Bireysel Başvuru Kararı Üzerine Hukuki Değerlendirmeler**, s.2. (Çevrimiçi) <https://izzetozgenc.com/makale/anayasa-mahkemesi%E2%80%99nin-cemal-kasikci-olayi-ile-ilgili-bireysel-basvuru-karari-uzerine-hukuki-degerlendirmeler>, 15.04.2024.); İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianameye göre Konsolosluk konutunda yapılan arama ve incelemeler sonucunda olay yerinde cinayetin izlerini tespit etmeye yarayan ışık kaynakları kullanılmıştır. Bk. AYM, Hatice Cengiz Başvurusu, K.: .:10/5/2023, Başvuru No: 2022/53952, s.4, md.19.; Öğretide de somut olay nezdinde Suudi Arabistan yetkililerinin olayın başından itibaren sergiledikleri tutum göz önünde tutularak hukuksuz bir süreç işlettiği, devir kararıyla birlikte bu sürecinin denetiminin çok daha zorlaştığı ifade edilmiştir. Bk. Özel, a.g.e., s.191-195.

³⁷⁰ BM Özel Raportörü'nün İnsan Hakları Konseyi, 41. Oturumunda değerlendirilen Cemal Kaşıkçı'nın hukuka aykırı ölümüne ilişkin 2019 yılına ait, soruşturma raporu için ayrıca bk: (Çevrimiçi) https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_CRP.1.docx , 27.04.2024; “Kaşıkçı cinayeti yönünden yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği bir vakıa söz konusudur.” (Özel, a.e., s.182.)

Öğretide konsolosluk binalarının uluslararası hukuk bakımından o devletin ülkesi kabul edildiği ifade edilse de³⁷¹ günümüzde konsoloslukların ilgili devletin uzantısı olduğu görüşü terk edildiğinden³⁷² burada işlenen bu suçun mülkilik ilkesi gereğince Türkiye’de işlenmiş sayılacağı ifade edilmektedir.³⁷³ Konuya ilişkin Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı’nın düzenlediği 24.03.2020 tarihli iddianame ile Türkiye’de kamu davası açılmıştır. Bu iddianamaya göre 5237 sayılı TCK’nın 8. Maddesine atıfla Türkiye ve Suudi Arabistan Krallığı’nın taraf olduğu 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’ne göre sözleşmeci devletlerin konsolosluk binalarına ilişkin dokunulmazlıkları konsolosluk işleri ile sınırlıdır. Bu kapsamda konsolosluğun münhasıran konsolosluk işlemleri için ayrılan kısımları hariç olmak üzere, somut olaydaki gibi, ağır bir suç işlenmesi halinde yetkili adli makamların kararı ile konsolosluk görevlilerin soruşturmaya veya kovuşturmaya tabi tutulabilecekleri belirtilmiştir.³⁷⁴

Buna karşılık Suudi yetkilileri de konsolosluk binasının Suudi toprağı sayılması, failin ve mağdurun Suudi Arabistan vatandaşı olması, suçun hazırlık eylemlerinin Suudi Arabistan’da yapılması sebebiyle Suudi Arabistan’ın yetkili yargılama yeri olduğunu ileri sürebildikleri belirtilmektedir.³⁷⁵

Mülkilik ve şahsılık ilkesi kapsamında yapılan bu tartışmaların yanı sıra BM özel raportörüne göre somut olayda evrensel yetki esasarı da gündeme gelmektedir. Nitekim bu görüşe göre bir jus cogens norm ihlali mevcuttur. Keza rapora göre Kaşıkçı’nın Türkiye topraklarında bulunan Suudi konsolosluğunda öldürülmesi, ülke sınırları dışında güç kullanma yasağı ve devletlerin konsolosluk misyonlarını resmi amaçlar için kullanması gerekliliği olmak üzere uluslararası sistemin iki temel kuralı ihlal edilmiştir. Bu görüşe göre uluslararası hukukta yerleşik olan bu kurallar, bir bütün olarak uluslararası topluma karşı erga omnes yükümlülükler düzeyindedir. Görüşü

³⁷¹ Özel, **a.g.e.**, s.186. Ancak yazara göre konsolosluk binası Suudi Arabistan’ın ülkesi kabul edilse dahi TCK 12. Maddesi gereğince Türkiye’nin yargılama yetkisi bulunmaktadır. Nitekim işlenen suç, 13.maddede sayılan suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olup Türkiye’nin zararına işlenmiş ve yabancı fail Türkiye’de bulunmaktadır.

³⁷² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.100.

³⁷³ BM Özel Raportörü Soruşturma Raporu, s.77.

³⁷⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, Hatice Cengiz Başvurusu, K.:10/5/2023, Başvuru No: 2022/53952, s.3.

³⁷⁵ Özel, **a.g.e.**, s.187; BM Özel Raportörü Soruşturma Raporu, s.77.

savunan BM Genel Sekreteri, özel bir ad hoc mahkemenin kurulmasını tavsiye etmiştir.³⁷⁶

Konuya ilişkin olarak ise hem Türkiye, mülkilik yetkisi üzerinden, hem de Suudi Arabistan, şahsılık ilkesine dayanarak, yargılama yetkisi iddiası ileri sürmüş ve soruşturma başlatmıştır. Bu noktada tekraren belirtilmelidir ki; her ne kadar AB tüzüğü önerisi ile bu konu görünür bir şekilde tartışılır hale gelse de hangi ilkenin daha güçlü bir bağ kurduğuna ilişkin somut bir uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır. BM raportörü bu sebeple yetki çatışmasının, işlenen suçun jus cogens niteliğine göre ve Türkiye ile Suudi Arabistan'ın bu suçları kovuşturma isteği ve kabiliyeti üzerinden değerlendirilmesini tavsiye etmiştir.³⁷⁷

Hiç şüphesiz somut olayda hem Türk hem de Suudi adli makamlarının adli işbirliği yükümlülükleri bulunmaktadır.³⁷⁸ Bu kapsamda yaşanan gelişmelere bakılırsa Türk adli makamlarının suça karışan 11 kişinin Suudi Arabistan'dan iadesini talep

³⁷⁶ Bu konu uluslararası hukuk bağlamında devletlerin sorumluluğu nezdinde de değerlendirilmiştir. Bu kapsamda yukarıda açıklanan sözleşmesel yükümlülüklerin yanı sıra devletlerin yaşama hakkını koruma ve yargısız infazdan kaçınma ödevine vurgu yapılmıştır. Bunun yanı sıra raporda belirtilen fikre göre somut olayda kendi isteğiyle sürgünde olan muhalif bir gazeteci söz konusudur ve hem maktûlün cesedinin bulunamaması hem de suçun işlenme koşulları düşünüldüğünde işkence yasağının ihlali söz konusudur. Rapora göre “*Ne olduğunu bilmemenin hayatta kalan aile ve sevdiklerine verdiği aşırı sıkıntı, uluslararası hukukta bir tür işkence olarak kabul edilmektedir.*” Tüm bu sebeplerle “... fail olduğu iddia edilen her bir kişi hakkında etkili dosyalar oluşturmak ve ad hoc veya karma mahkeme gibi resmi hesap verebilirlik mekanizmalarını belirlemek üzere bir cezai takip soruşturması başlatılmalıdır” tavsiyesi verilmiştir.) **BM Özel Raportörü Soruşturma Raporu**, s.6,38,54,60,84,85.; Öğretideki görüşe göre ise uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durumun olması nedeniyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisinin gündeme gelebileceği belirtilmişse de Türkiye ve Suudi Arabistan'ın UCM'ye taraf olmamaları nedeniyle bunun mümkün olmadığı taraf olsalar bile siyasi çıkarlar nedeniyle bunun uygulanmasının zor olacağı ifade edilmiştir. Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nden de bağımsız olarak Türkiye'nin AY Md.90 ve AİHS temelinde yargılama yetkisi söz konusudur. (Özel, **a.g.e.**, s.185-187.)

³⁷⁷ **BM Özel Raportörü Soruşturma Raporu** s.78. Bu kapsamda Türkiye'de yürütülen soruşturmanın etkinliğini sınırlı bulmuş ve özelliklere delillere erişim bakımından eleştiri getirmiştir. Bunun yanı sıra 2019 yılında Türkiye'nin Özel Raportör'e kişiler hakkında gıyaben yargılama yapılabileceği ancak hüküm verilmeyeceğinin bildirilmiştir. Suudi Arabistan bakımından ise getirilen eleştirilerin başında her şeyden önce olay yerinin korunmasına ilişkin yükümlülüğe değinilmiştir. (s.55,61,62,81) Bunun haricinde yürütülen kovuşturmaların gizli olması gibi pek çok husus da adil yargılanma hakkı bakımından öğretilere eleştirilmiştir. (Alex Mostaghimi, “ Turkish Court Transfers Khashoggi Assassination Trial to Saudi Arabia“, **International Enforcement Law Reporter**, C.38, s.158.

³⁷⁸ **BM Özel Raportörü Soruşturma Raporu**, s.55.

ettiği³⁷⁹, 20 kişi hakkında Interpol vasıtasıyla tutuklama kararı çıkarttığı görülmektedir.³⁸⁰

2022 yılında İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'ne hitaben yazılan talepte suça ilişkin Suudi Arabistan'daki yargılamanın tamamlandığı, *ne bis in idem* ilkesi gereğince Türkiye'deki kovuşturmanın devri ve Türkiye'de yargılanan kişilerin kırmızı bülten listelerinden çıkarılması talep edilmiştir. Suudi Arabistan yetkilileri, şüphelilerden hiçbirinin Türkiye'de gözaltında bulunmaması ve davanın sonuçsuz kalacağı gerekçesiyle mahkeme heyetinden davanın devrini talep etmesi, iddia makamının aynı yöndeki görüşü ve Türkiye Adalet Bakanlığı tarafından talebin uygun bulunmasının ardından devir gerçekleştirilmiştir.³⁸¹ Maktulün Türk vatandaşı nişanlısı devir kararına itiraz etse de bu itiraz İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nce reddedilmiş, 17.6.2022 tarihinde ise 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından davanın düşmesine karar verilmiştir.³⁸² Bu karar ile ilgili istinaf başvurusu da 8.9.2022 tarihinde

³⁷⁹ Suudi Arabistan Krallığı ile yapılan görüşmede somut olayda yargılama yetkisinin Türkiye'ye ait olduğu vurgulanarak Kaşıkçı'nın cesedinin nerede olduğu, suçun planlanması aşamasına ilişkin bulgu olup olmadığı, kamuoyuna yansıyan işbirlikçilerin kim olduğu sorularının yöneltildiği belirtilmektedir. Suudi yetkililer, sorulan soruların ancak Suudi Arabistan'da yapılacak sorgularla belirlenebileceğini belirtmiş iade talebini ise şüphelilerin Suudi Arabistan vatandaşı olması ve konuya ilişkin iki ülkenin kili veya çok taraflı bir milletlerarası anlaşmaya taraf olmaması nedeniyle reddetmiştir. (AYM, Hatice Cengiz Başvurusu, K.:10/5/2023, Başvuru No: 2022/53952.)

³⁸⁰ **BM Özel Raportörü Soruşturma Raporu**, s.95.; (Çevrimiçi) <https://www.middleeasteye.net/news/interpol-issues-red-notice-20-suspects-khashoggi-killing-including-top-mbs-adviser> , 28.04.2024.

³⁸¹ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "... maktul Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi ile ilgili mahkememizde görülen kamu davasında sanıklar hakkında çıkarılan yakalama emirleri ve kırmızı bülten kararlarının sanıkların Suudi Arabistan vatandaşı olmaları, Türkiye'de yerleşik adreslerinin bulunmaması nedeniyle uzun süredir yerine getirilmediği, Suudi Arabistan Adli Makamlarınca davanın Suudi Arabistan'daki yargı makamlarına devredilmesinin istenildiği, davanın devri durumunda dava ve davadaki iddiaların değerlendirilerek sonucun Türk adli makamlarına bilgi verileceğinin bildirildiği, 6706 Sayılı UAİK'ye göre ülkemizin bu konudaki merkezi makamı Adalet Bakanlığı'ndan davanın devri konusunda olumlu görüş alındığı hususu gözetilerek ... 6706 UAİK 24/4. Md. gereğince işbu kamu davasının durmasına, dosyanın Suudi Arabistan adli makamlarına devredilmesine karar vermek gerekmiş..." (AYM, Hatice Cengiz Başvurusu, K.:10/5/2023, Başvuru No: 2022/53952, md.52,53 s.10.) ; Özgenç, **Anayasa Mahkemesi'nin Cemal Kaşıkçı Olayı İle İlgili Bireysel Başvuru Kararı Üzerine Hukuki Değerlendirmeler**,s 2.

³⁸² *Ne bis in idem* ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve masumiyet karinesine atıf yapılan bu kararda "haklarında maktulü kasten öldürmek suçundan mahkumiyet verilmiş sanıklar dışında kalan ve kasten öldürme suçundan kamu davası açılmış olan sanıkların maktulün öldürüleceği hususunda diğer sanıklarla eylem ve fikir birliği içinde olduklarına dair mahkumiyetlerine yeterli şüpheden uzak, kesin, somut ve inandırıcı deliller elde edilemediği nazara alınarak ... Suudi Arabistan Riyad Ceza Mahkemesi 1. Ortak Dairesi'nin kararının ve aynı ülke Başsavcılığı'nın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarının dosya kapsamındaki mevcut delil durumu itibarıyla maddi vakıayla uyumlu olduğu" değerlendirilmiştir. (AYM, Hatice Cengiz Başvurusu, K.:10/5/2023, Başvuru No: 2022/53952, md.58.)

reddedilmiştir. Bunun üzerinde mağdurun yakını Hatice Cengiz ikinci bireysel başvurusunu yapmıştır.³⁸³ Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararında maktul Cemal Kaşıkçı'nın öldürüldüğünü kabul ettiyse de dosya kapsamında bu yönde de bu somut bir delilin söz konusu olmadığı, bu nedenle de gaiplik hükümlerinin işletilmesi gerektiğine yer verilmektedir.³⁸⁴

Devrin uluslararası öğretide nasıl değerlendirildiğine yer verilirse; konunun Türkiye'nin taraf olduğu CKADAS kapsamında incelendiği görülmektedir. Bu kapsamda Türkiye'nin Kaşıkçı davasında sözleşmeyi takip etmesinin mümkün olmadığı kanaati belirtilmektedir. Nitekim Türkiye Adalet Bakanı'nın sözleşmeyle çelişkili olarak verilecek karardan tatmin olmaması durumunda kovuşturmaya devam edebileceği görüşünün sözleşmeyle çelişkili olması ve pratik sebeplerle mümkün olmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Keza sözleşmeye göre devir ile birlikte devreden devlet, yargılama yetkisinden vazgeçmektedir. Kaldı ki bu mümkün olsa bile Suudi Arabistan'da yürütülen kovuşturmaların alenilikten uzak olması sebebiyle pratik olarak bu mümkün gözükmemektedir. CKADAS'ye ek olarak 6706 sayılı UAİK zemininde de bir değerlendirme yapılmıştır. Devrin yasal zemini olarak belirtilen 24/1-a maddesine göre soruşturma veya kovuşturmalar, *“üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yürütülen soruşturma veya kovuşturmaların şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye’de hazır bulundurulamaması veya adli yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamaması”* durumunda devredilebilecektir. Ancak bu görüşe göre; soruşturmanın veya kovuşturmanın devri yönteminin amacı, siyasi gerilimlere rağmen, adaletin temini için en uygun ortamı bulmak ve cezasızlığın önüne geçmektir. Oysa somut olayda Suudi Arabistan'ın Türkiye'nin şüphelilerin iadesi taleplerini reddetmesi, alenilikten uzak bir duruşma yürütmesi ve buna rağmen yapılan devirle birlikte bu amaç gerçekleştirilememiş ve gerçekleştirilemeyecektir.³⁸⁵

³⁸³ AYM, Hatice Cengiz Başvurusu, K.:10/5/2023, Başvuru No: 2022/53952, md.61.

³⁸⁴ Özgenç, **Anayasa Mahkemesi'nin Cemal Kaşıkçı Olayı İle İlgili Bireysel Başvuru Kararı Üzerine Hukuki Değerlendirmeler**,s.2,3. Bu görüşe göre iddianame düzenlenmesi de hatalıdır.

³⁸⁵ Mostaghimi, **a.g.e.**,s.158,159.

B. Güncel AB Türkiye Raporunun Değerlendirmesi

AB'nin Türkiye'nin cezai konularda adli işbirliği yöntemleri bakımından görüşlerine yer vermeden önce Türk uygulamasındaki durumun bir değerlendirmesi yapılmalıdır. Uygulamada yabancı devletlerden Türkiye'ye gelen adli işbirliği taleplerinin sayısının Türkiye'nin talep sayısına oranla çok yüksek olduğu belirtilmelidir. Nitekim yabancı devletlerden Türkiye'ye 2013-2018 yılları arasında 115; 2015-2020 yılları arasında ise 155 kovuşturmanın devri talebi gelmiştir. Bu kapsamda son erişilen veriye göre; 155 talepten 107'sinin Merkezi Makam tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir. Ancak Türkiye'nin diğer devletlere yönelik talep sayısı bu yıllar arasında sırasıyla 6 ve 4 olarak zikredilmektedir.³⁸⁶ Öğretide bunun nedeni, daha önce genelgelerle düzenlenen ve UAİK ile yeknesak bir mevzuatta birleşen bu alan hakkında Türk adli makamlarına yeterli bilgilendirmenin yapılmaması olarak açıklanmaktadır.³⁸⁷

Eurojust ile işbirliğine yönelik olarak Avrupa Birliği ile uluslararası bir anlaşma akdetmesi AB'nin eşdeğer kolluk kurumları ile işbirliği yapma ve bilgi değişiminde bulunmaya yönelik operasyonel istekliliğini artırması gerekmektedir. Cezai konularda adli işbirliğini düzenleyen temel mevzuat 2016'dan bu yana yürürlüktedir ve Türkiye, bu konudaki uluslararası sözleşmelerin birçoğuna katılım sağlamıştır.

AB 2023 Türkiye Raporu'nda adli işbirliği bakımından yapılan açıklamalara bakılırsa; raporda aktarılan ilk video konferans uygulamasının başlatılmasının ardından 33 karşılıklı adli yardım talebi işleme alınmış, bunlardan 2'si sonuçlandırılmıştır. Bunun yanı sıra bir suçlunun iadesinin önceki iade usulüyle yaklaşık bir yıl sürerken, yeni "rıza dayalı iade" usulü kapsamında artık ortalama 1-2 ay sürmekte olduğu ifade edilmektedir. Hükümlülerin nakli ile ilgili olarak ise "doğrudan infaz" usulünün getirilmesi, yerel mahkemelerin ulusal mevzuatı uyarlama

³⁸⁶ Hatice Seval Arslan, "Uluslararası Adli Yardımlaşma ve Soruşturma veya Kovuşturmanın Devri", **Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sempozyumu**, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2020, s. 153-164; Harun Mert, Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi", **Yargıtay Dergisi**, C.46, Sayı:4, 2020, s.1151

³⁸⁷ Harun Mert, Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi", **Yargıtay Dergisi**, C.46, Sayı:4, 2020, s.1150,1151

gereğinin kaldırılmasına yol açmıştır. 2022’de, yeni usul kapsamında toplam yedi hükümlü AB üyesi devletlerden Türkiye’ye nakledilirken, bir hükümlü de Türkiye’den bir AB Üye devletine nakledilmiştir. Rapora göre cezai konulardaki yargı kararlarının karşılıklı tanınması ilkesinin sorunsuz olarak uygulanabilmesi için adalet sisteminin bağımsızlığının ve hesap verebilirliğinin önemli ölçüde güçlendirilmesi gerekmektedir. Yine raporda belirtilen istatistiklere yer verilirse; 2022’de, AB Üye devletleri Türkiye’nin 18 iade talebini kabul ederken, 29 talebini reddetmiş, 19 talebi gereksiz hâle gelmiş ve 151 talebi henüz sonuçlanmamıştır. AB üye devletlerinin 15 iade talebinden 3’ü reddedilmiş, 12’si henüz sonuçlanmamıştır. AB üye devletleri, hiçbir hükümlünün Türkiye’ye naklini kabul etmemiştir fakat Türkiye, 2 hükümlünün AB üye devletlerine naklini kabul etmiştir. Türkiye’nin, Eurojust ile cezai konularda adli işbirliğini koordine etmek ve takip etmek üzere beş temas kişisi görevlendirildiği de belirtilmektedir. Rapora göre 2022’de, Türkiye terörizm, terörizmin finansmanı, siber suçlar (dolandırıcılık), göçmen kaçakçılığı, cinayete teşebbüs, kara para aklama, sahtecilik ve uyuşturucu kaçakçılığıyla ilgili olarak, 13 Eurojust davasına müdâhil olmuştur. Ancak, Eurojust ile işbirliği konusunda AB ile Uluslararası Anlaşma yapılması için müzakereler henüz başlamamıştır. Raporda verilen tavsiyelere göre Haziran 2021’de faaliyete geçen Avrupa Savcılığıyla (EPPO) işbirliği düzenlemeleri tesis edilmelidir. Nitekim 2022’de Türkiye’yi ilgilendiren dört Avrupa Savcılığı davası bulunmaktadır. Ağustos 2023 itibarıyla ise Türkiye’nin Avrupa Savcılığı ile işbirliği yapıp yapmayacağını resmî olarak bildirmediğine yer verilmiştir.³⁸⁸

³⁸⁸ 2023 AB Türkiye Raporu, s.53-54. (Çevrimiçi) <https://ab.gov.tr/siteimages/resimler/2023%20T%C3%BCrkiye%20Raporu.pdf> , 26.6.2024.)

SONUÇ

Yeni bir adli işbirliği yöntemi olarak soruşturmanın veya kovuşturmanın devri, birden fazla devlet arasındaki yetki ihtilaflarının çözülmesine yardımcı olan pratik bir yöntem olduğu gibi iadenin, mümkün olmaması veya siyasi sebeplerle gerçekleştirilememesi gibi durumlar sonucu ortaya çıkabilecek cezasızlık ihtimallerinin de önüne geçerek suçla mücadeleyi temin etmektedir. Ancak bu yöntemin en önemli gayesi çalışma boyunca aktarılan CKADAS ve AB düzenlemeleri ile görüldüğü üzere ceza adaletinin sağlanması, failin sosyal rehabilitasyonunun sağlanmasıdır. Nitekim yöntemin genel amacı, aynı muhakeme sürecinde uygulanan farklı hukuk sistemlerinin adil yargılanmaya hanel getirmemesini temin etmektir. Bu yönüyle de kanaatimize göre tartışmasız bir şekilde ceza muhakemesi kurumudur.

Öte yandan bu adli işbirliği yönteminin dayanağı CKADAS'nin çevirisinin ve UAİK ile uyumunun gözden geçirilmesi kaçınılmaz olarak gözükmektedir. Nitekim sözleşme çevirisinin mülga CMUK döneminde yapıldığı ve bu sebeple de şüpheli-sanık, soruşturma-kovuşturma gibi önemli kavramsal farklılıkların giderilmesi gerekmektedir.

Türk adli mercilerinin bu adli işbirliği yöntemi bakımından bilgilendirilmesi ancak konunun AB mevzuatı ile karşılıklı ele alınması ile mümkün olmaktadır. Nurullah Kunter'den sonra Konsey çalışmalarına Türk ceza hukukçuları tarafından sürekli bir katılımın sağlanmaması bu anlamdaki en temel eksikliklerden birisidir. Nitekim çalışmanın üçüncü bölümünde yer verildiği üzere konuya ilişkin olarak 2023 yılında AB düzeyinde bir tüzük önerisi getirilmiştir. Ulusüstü adalet temini vaat eden bu tüzük ise AB düzeyinde özellikle şüpheli, sanık ve mağdur hakları bakımından önemli standartlar vaat etmektedir. Tüzüğün eleştirilebilir pek çok noktası olsa da Türkiye'nin taraf olduğu CKADAS'ye taraf 13 AB üyesi devletin bu tüzüğü onaylaması halinde uygulamada sorun yaşayacağı açıktır. Nitekim her ne kadar tüzükte, üye devletlere diğer sözleşmelerin uygulanması konusunda bir esneklik vaat edilse de tüzüğün amacının tüm Avrupa vatandaşlarının temel haklarını koruma gayesi düşünüldüğünde üye olmayan devletlerle alakalı düzenlemelerin de yakın gelecekte tartışılacağı açıktır.

Öte yandan güncel gelişmeler kapsamında değerlendirilen Cemal Kaşıkçı dosyasında da merkezi makamlar arasındaki iletişim sorununun ceza adaletine tesiri açık bir şekilde görülmektedir. Bu kapsamda AB'nin Eurojust ve Avrupa Yargı Ağı ile ilişkisi de önem arz etmektedir. AB'nin Türkiye hakkındaki güncel raporundaki eksiklikler özellikle artan göçmen sayısı ile birlikte değerlendirildiğinde konunun önemi daha sarıh bir şekilde gözükmemektedir.

Tüm bu sebeplerle 6706 sayılı Adli İşbirliği Kanunu'nda özellikle temel haklar ve merkezi makamlar arasındaki iletişim konularında AB standartlarında düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda Türkiye'nin dahil olduğu bir olumlu yetki uyuşmazlığı durumunda yargılama yerinin tespiti bakımından somut kriterlerin ortaya konulması, şüpheli-sanık ve mağdurun süreçteki etkinliğinin artırılması önem arz etmektedir. Rızaya dayalı iade usulünün uygulamadaki olumlu etkisi düşünüldüğünde bu adli işbirliği yönteminde de soruşturmanın sıhhatine zarar vermeyecek derecede şüpheli ve mağdurun rızalarının alınmasının kolaylık sağlayabileceği düşünülmektedir.

Yine diğer devletlerin merkezi makamlarının tespiti, bilgi ve belge akışının sağlanması ve hızlandırılması, en uygun yargılama yerinin somut kriterlerle belirlenmesi, ne bis in idem ilkesinin ihlalinin önüne geçilmesi gibi önemli roller üstlenen Eurojust'ın Türk uygulaması için arz ettiği önem Cemal Kaşıkçı dosyasında açıkça görülmüştür. Her ne kadar bu dosya bakımından şüpheliler dosya kapsamında hazır bulundurulamadığından Türkiye'nin yargılama yetkisi öğretide tartışılmış olsa da yargılama yetkisinin var olduğu benzer bir dosyada karşılaşılabilecek muhtemel hukuki sorunlar ortaya çıkmıştır.

Cezai konularda uluslararası adli işbirliği, yalnızca ikili siyasi ilişkiler yada egemenlik hakkı bakımından değil; sınıraşan suçlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve ceza muhakemesi sürecinde yer alan süjelerin haklarının korunması bakımından önem arz eden bir konudur. Sınıraşan suç, sınıraşan bir adalet anlayışı gerektireceğinden çalışma kapsamında incelenen tüzük önerisinde yer alan hususlar tüm boyutlarıyla Türk adli makamlarına aktarılmalıdır. Son olarak AB'nin dijitalleşme kapsamındaki çalışmaları da Türk uygulaması bakımından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Keza AB son güncel raporlarında kişisel verilerin korunması anlamında

mesafe kat etmesi gerektiği vurgulanan Türkiye'nin yasal mevzuatının bu tür adli işbirliği yöntemlerinin ortaya çıkaracağı sorunlar kapsamında geliştirilmesi de önem arz etmektedir. Dijital ortamda delillerin depolanması, işbirliği halindeki devletlere aktarılması konuları hem maddi gerçeğe ulaşılması hem de temel hakların korunması anlamında önem arz etmektedir.



KAYNAKÇA

Arslan, Hatice Seval.:	“Uluslararası Adli Yardımlaşma ve Soruşturma veya Kovuşturmanın Devri” , Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sempozyumu, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2020, ss.153-164.
Ağzıtemiz, Merve.:	Güçlendirilmiş İşbirliği Mekanizması ve AB Hukukuna Yansımaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , 2014.
Akıpek, Ömer İlhan.:	Devletler Hukuku, İkinci Kitap-Devletler Hukukunun Şahıslarından Devlet , Ankara,1995.
Akkaş, Ahmet Hulusi.:	“İadede Hususilik Kuralı” , Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu, Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2018, ss.101-108.
Alşahim, M. Emin; Artuk, M.Emin; Çakır, Kerim.:	Ceza Hukuku Genel Hükümler , Adalet, 2023.
Atabey, Ömer Serdar; Ulutaş, Ahmet.:	Avrupa Ceza Hukukunda Kovuşturmaların Aktarılması , Türkiye Barolar Birliği Dergisi C.Ocak-Şubat, 2013,ss.117-136.

Balcerzak, A. Glogowska.:	“The Intersection Of Transnational And International Criminal Law - Example Of Trafficking In Persons” , Review of European and Comparative Law, 2022, Vol. 49, ss.271-296.
Bassiouni,M. Cherif.:	Introduction to International Criminal Law , Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
Bassiouni,M. Cherif.:	“Introduction to Transfer of Criminal Proceedings” , International Criminal Law, C.2, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, ss..507-519.
Bassioni, M.Cherif Wise, Edward M.:	“The Duty to Prosecute and/or Extradite: Aut Dedere Aut Judicare , Brill, 1995.
Bacaksız, Pınar; Başbüyük, İsa; Meraklı, Serkan; Özbek, Veli Özer.:	Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler , Seçkin, 2023
Baykal, Sanem Göçmen, İlke.:	Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku , Seçkin,2016.
Bayraktar, Köksal Dönmezer, Sulhi Erman, Sahir Erman, Barış	

Keskin, Serap Önok, Murat Sinar, Hasan Zafer, Hamide.:	Nazarî Ve Tatbikî Ceza Hukuku , C.1, DR Yayınları
Beccaria, Cesare (Çev. Görklü, Muhiddin) .:	Suçlar ve Cezalar , Nurgök, 1964, s.135.
Beck, Ulrich.:	“Living In The World Risk Society” , Economy and Society, C.35, 2006, ss. 329-345.
Boister, Neil.:	“Transnational Criminal Law” , European Journal of International Law, Vol. 14, C.5 2003, ss. 953-976.
Boister, Neil (Ed. Hauck Pierre; Peterke, Sven) .:	“The UN Convention against Transnational Organised Crime 2000,” International Law and Transnational Organised Crime, Oxford University Press, 2016.
Brodowski, Dominik (Ed. Hauck Pierre; Peterke, Sven) .:	“Organised Crime and Cybercrime” , International Law and Transnational Organised Crime, Oxford University Press, 2016.
Can, Sibel.:	Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde İade , Adalet, 2021.

Cassese, Antonio.:	International Criminal Law , Oxford University Press, 2003.
Donay, Süheyl İçel, Kayıhan.:	Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım , Beta, 2005.
Dönmez, Suat .:	“Güvenliğin Dönüşümü Kapsamında Özel Askerî Güvenlik Şirketleri” , Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, 2023 22(4), ss. 1424-1445.
Dönmezer, Sulhi Erman, Sahir.:	Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım , Cilt 1, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.
Dülger, Murat Volkan.:	Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar , Seçkin, Ankara, 2011.
Elvins, Martin .:	“Europe’s Response to Transnational Organised Crime” Transnational Organised Crime, Ed. Adam Edwards, Peter Gill, Routledge, 2003, ss. 28-42.
Erdem, Murat; Tezcan, Durmuş; Önok, R. Murat.:	Uluslararası Ceza Hukuku , Seçkin, 2023.
Erdem, Mustafa Ruhan.:	“Lizbon Anlaşması ve Avrupa Hukukunun Geleceği” , GÜHFD, Haziran-Aralık 2008 (Prof. Dr. Atilla Özer’e Armağan Özel Sayısı), Ankara, 2010.

Gless, Sabine.:	Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung , Nomos, 2007.
Gless, Sabine.:	“Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle“ , Utrecht Law Review, C.9, ss.90-108.
Gözler, Kemal.:	Devletin Genel Teorisi , Ekin, 2021.
Ed. Güres Güven,Ceren Kurt, Levent; Sabit, Mustafa.:	Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları ve Tercümeleri , Ağustos, 2014
Harding, Christopher.:	“Forging the European Cartel Offence: The Supranational Regulation of Business Conspiracy“ , European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2004, ss. 275–300.
Hobbs, Dick.:	“Going Down the Glocal:The Local Context of Organized Crime“ , The Howard Journal, Special Issue on Organized Crime, Nov., ss.407-422.

Jongel, Boudewijn.:	“Transfer of criminal proceedings: from stumbling block to cornerstone of cooperation in criminal matters in the EU” , Era Forum, 2020, ss.449-464.
Jehle, Jörg Martin; Wade, Marianne.:	Coping with Overloaded Criminal Justice Systems , Springer, 2006
Karakehya, Hakan.:	Modern Düşünce Yapısında Görülen Değişimler Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Taraf Devletlerin Egemenlik Haklarına Müdahalesi , AÜSBD Hukuk Özel Sayısı, Cilt 13, 2013, ss.131-141.
Karayiğit, Mustafa T.:	“The Area of Freedom, Security and Justice After the Lisbon Treaty” , Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.16, S.1-2, 2008,133-153.
Kızılırmak, Baran.:	Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , 2018.
Klip, Andre.:	European Criminal Law , intersentia, 2009.
Kocasakal, Ümit.:	Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları , Yetkin, 2004.
Kunter, Nurullah.:	Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku , 9. Baskı, Beta, 1989.

Kunter, Nurullah.:	“Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi” , Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Kubalı’ya Armağan, İstanbul, 1974.
Külçür, Erdem İzzet.:	Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama , Oniki Levha, 2017.
Külçür, Erdem İzzet.:	“Uluslararası Suçlar, Sınıraşan Suçlar ve Yabancılik Unsuru Kavramlarına Dar ve Geniş Anlamda Bir Bakış” , Suç ve Ceza Hukuku Dergisi,2016,ss.7-45.
Lavenex, Sandra; Wagner, Wolfgang.:	“Which European Public Order? Sources of Imbalance in the European Area of Freedom, Security and Justice” , European Security, C.16, No.3,4, 2007, ss.225-243.
Madsen, Frank G. .:	“The Historical Evaluation of the International Cooperation against Transnational Organised Crime: An Overview” ,International Law and Transnational Organised Crime, Ed. Pierre Hauck, Sven Peterke, Oxford, 2016, ss.3-24.
Mahmutoğlu, M.Serhat.:	Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması, İÜSBE , Yüksek Lisans Tezi,2010.

Mert, Harun.:	“Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma Veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi”, Yargıtay Dergisi, C.46, Sayı:4, 2020, ss. 1087-1182.
Mert, Harun.:	“6706 Sayılı Kanuna Göre Yabancı Devlette Yürütülen Soruşturma Veya Kovuşturmaların Devralınması”, Adalet Dergisi, S.65, 2020, ss. 201 – 236.
O’Kane, Michael; (Ed. Allridge, Peter; Cheliotis, Leonidas; Mitsilegas, Valsamis) .:	“Cartel Enforcement: A Product of Globalisation”, Globalisation, Criminal Law and Criminal Justice, 2004, ss.219-231.
Oğuzman, M.Kemal; Özdemir, Saibe Oktay; Seliçi, Özer.:	Kişiler Hukuku, Filiz, 2014.
Öberg, Jacob.:	“Trust in the Law, Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure”, European Constitutional Law Review, vol. 16, 2020, ss. 33-62.
Özbek, Veli Özer.:	21. Yüzyılda Ceza Adaleti, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 13. Kitap, İstanbul. Barosu Yayınları, İstanbul, 2004.

Özen, Mustafa.:	“Non Bis İn İdem (Ayni Fiilden Dolayi İki Kez Yargilama Olmaz) İlkesi“ , GÜHFD, C.14, 2010, 389-417.
Özgenç, İzzet.:	Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler , Yetkin, 2023.
Payer, Andres.:	“The Territorial Principle as a Basis for State Criminal Jurisdiction: Particularly with Regard to Cross-Border Offences and Attempts, and to Multiple Parties to an Offence Acting in Different Countries” , International Criminal Law Review, ss.175-238.
Plachta, Michael.:	“Transfer of Proceedings and Transfer of Prisoners: New Instruments Of Cooperation In Criminal Matters Among The Socialist Countries of Eastern Europe” , Connecticut Journal of International Law, Vol. 3, No. 2, 1988, ss. 311-344.
Puyenbroeck, Laurens; Vermeulen Gert.:	“Towards Minimum Procedural Guarantees For The Defence In Criminal Proceedings In The Eu” , The International and Comparative Law Quarterly, C.60,2011,ss. 1017-1038.
Roth, P. Mitchel.:	“Histocial Overview of Transnational Crime“ , Handbook of Transnational Crime and Justice, Ed. Philip L. Reichel and Jay S. Albanese, s.5-22.
Rüping, Hinrich.:	ZStW (91) , 1979, s.351-362. (Çev. Cumhur Şahin, “Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması-

	Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları“, SÜHFD, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C.4, 1994.
Ryngaert, Cedric.:	Jurisdiction In International Criminal Law ,Oxford, 2015.
Sapin, Oleksandr.:	“Current Problematic Issues Concerning Procedural Activity of Public Prosecutor In Case of Transfer of Criminal Proceedings” , Európsky Politický a Právni Diskurz, 2016,ss.128-132.
Schroeder, Werner.:	“Limits to European Harmonisation of Criminal Law” , The European Criminal Law Associations‘ Forum, 2020/2, ss.144-149.
Sorescu, Laurentiu.:	“Considerații de ordin practic și teoretic în legătură cu transferul de proceduri în materie penală” , Revista Română De Drept European, 2022, 46-67.
Selçuk, Sami.:	“Doğru terim ‘Muhakeme’ değil, ‘Yargılama’dır” , Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 295-317.
Sieber, Ulrich (Ed. Doğan, Zehra Başer, ; Oktar, Salih;	Bilişim Teknolojisi İle Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku , Seçkin,2021.

Yenisey, Feridun) .:	
Sinn, Arndt.:	“Transnational Organised Crime as a Linguistic and Social Construct” , International Law and Transnational Organised Crime, Oxford University Press, 2016.
Stammen, Theo.:	Avrupa Birliği’nin Gelişiminde Genişleme ve Derinleşme Süreci Arasındaki Diyalektik İlişki , Akdeniz İİBF Dergisi, C.15, 2008, ss.196-209.
Sterio, Milena.:	Globalization, State Sovereignty, And The Development Of International Criminal Law , The George Washington Law Review, Vol.54, 2023, ss.423-439.
Stessens, Guy ; Wyngaert, Christine van den.:	“The International Non Bis In Idem Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions” , The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, No. 4 (Oct., 1999), ss. 779-804.
Sur, Melda.:	Uluslararası Hukukun Esasları , 2021, Beta.
Temiz, Bilgehan Savaşçı.:	Kovuşturmaların Aktarılması , Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:9, Sayı:17, 2021, ss.458-496.
Tezcan, Durmuş.:	Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap , Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2003.

Tezcan, Durmuş.:	“Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu” , AÜSBF, C. 38 S. 11983, ss.159-180.
Tudor, Corina Maria.:	“The Principle Non Bis In Idem Application for Criminal Proceedings Transfer” , Agora International Journal of Juridical Sciences, 2020, ss. 74-79.
Turhan, Faruk.:	“Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin Ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme” , S.D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.3067-3109.
Turhan, Faruk.:	“6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme” , DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, ss. 3067-3109,
Velasco, Cristos.:	“Cybercrime jurisdiction: past, present and future, Era Forum-“ Journal of the Academy of the European Law, Vol.15.
Verbruggen, Frank.:	On Containing Organised Crime Using “Container Offences“ Some Reflections on Substantive Criminal Law Issues“ , The Containment of Transnational Organised Crime: Comments on the UN Convention, Freiburg, Edition Iuscrim, 2002.

Voynova, Ralitsa.:	“Comparison Of The Transfer Of Criminal Proceeding With Other Forms Of International Legal Cooperation In Criminal Matters” , International Conference Knowledge-Based Organization, C.21, 2015, ss.532-540.
Yenisey, Feridun.:	Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı , İstanbul, 1988.
Yenisey, Feridun.:	Milletlerarası Ceza Hukuku Ders Notları , Beta, 1987.
Zimmerman, Frank.:	“Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union” , Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Volume 3-1, 2015, ss.1-21.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://ec.europa.eu/i> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://eucrim.eu/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.eurojust.europa.eu/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.europol.europa.eu/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://anti-fraud.ec.europa.eu/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.eumonitor.eu/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=en> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.echr.coe.int/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://dergipark.org.tr/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.researchgate.net/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.turcademy.com/tr> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://heinonline.org/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.tbmm.gov.tr/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<http://www.kazanci.com.tr> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://www.hukukturk.com/> 15.01.2024 (çevrimiçi)

<https://diabgm.adalet.gov.tr> 15.01.2024 (çevrimiçi)