



CEZAÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞ BİRLİĞİ SEMPOZYUMU

TEBLİĞLER

13-14 NİSAN 2018 / ANTALYA

**DIŞ İLİŞKİLER VE AVRUPA BİRLİĞİ
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**



Editör : Dr. Ahmet ULUTAŞ

Sayfa ve Kapak Tasarımı : Öner ÇINAR

ISBN NO: 978-605-2163-19-1

Baskı:

Ocak 2020

Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası

Adres: İstanbul Yolu 13.km Şaşmaz Hava Müzesi Karşısı Şaşmaz / ANKARA

Tel: 0.312 278 76 10 - Fax: 0.312 278 25 68

Mail: ancematbaa@gmail.com

- Bu Kitapta Yer Alan Görüşler Sahiplerine Aittir.

- Bu sempozyum Türkiye Adalet Akademisi İş birliği ile gerçekleştirilmiştir.



ÖNSÖZ

Adalet Bakanlığımız ile Türkiye Adalet Akademisi tarafından 13-14 Nisan 2018 tarihlerinde Antalya'da çok sayıda akademisyen, Hâkim ve Cumhuriyet Savcısının katılımı ile Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Sempozyumu gerçekleştirildi.

2016 Mayıs ayında yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu bir kısım uygulamaları hukuki zemine kavuşturmuş ve Türk hukuk sistemimize uluslararası adlî işbirliğimizin daha etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesine imkân veren yeni düzenlemeler getirmiştir.

Sempozyum ile 6706 sayılı Kanun kapsamında Hâkim, Cumhuriyet Savcısı ve akademisyenlerin edindikleri izlenimler, karşılaştıkları sorunlar, çözüm önerileri, talepler ele alınarak, ortak bir akıl ile uluslararası adlî yardımlaşma ve işbirliğinde etkinliğin artırılması amaçlanmıştır.

Sempozyuma yaklaşık 160 katılımcı iştirak etmiş ve Sempozyum beş ayrı oturumda gerçekleşmiş, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması, iadenin şartları, iade yargılaması ve yabancı mahkeme kararlarının infazı konuları başta olmak üzere pek çok başlık altında sunumlar gerçekleştirilmiş ve tartışmalar yapılmıştır.

Sempozyumda yapılan sunumları, Türkçemizdeki “söz uçar, yazı kalır” özdeyişinden hareketle; hukuk alanında bilgi birikimine katkı sağlayacağı ve yargı alanında karşılaşılan sorunlara getirilecek çözümlere ışık tutacağı inancıyla, hukuk âleminin ortak istifadesine sunuyoruz.

Sempozyuma değerli tebliğleri ve kıymetli değerlendirmeleriyle katkı sağlayan katılımcılara, organizasyonda emeği geçen tüm kişi ve kurumlar ile Bakanlıktaki çalışma arkadaşlarıma teşekkür ediyor, kitabın faydalı olmasını diliyorum.

Abdulhamit GÜL
ADALET BAKANI



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ

AÇILIŞ KONUŞMALARI

- 1) Dr. Harun MERT, UHDİGM Genel Müdürü..... 1
- 2) Bilal UÇAR, Bakan Yardımcısı 5

1 GÜN | I. OTURUM

CEZA KANUNLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI - I

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

- 3) Mülkiyet İlkesi..... 13
Arş. Gör. Erdem İzzet KÜLÇÜR
- 4) Yurt Dışında Suç İşleyen Vatandaş Hakkında Türk Kanunlarının Uygulanması: Faile Göre Şahsiliyet İlkesi..... 27
Prof. Dr. Mahmut KOCA
- 5) Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanmasında Mağdura Göre Şahsiliyet İlkesi 33
Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER

II. OTURUM

İADE USULÜ VE YARGILAMASI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN

- 6) Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları..... 53
Prof. Dr. Faruk TURHAN
- 7) İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri 65
Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN
- 8) Uygulamada İade Yargılaması ve Rızaya Dayalı İade 79
Dr. Yavuz YILMAZ

III. OTURUM

İADE HUKUKU VE ULUSLARARASI MÜESSESELER

Oturum Başkanı: Kasım ÇİÇEK

- 9) İade Sürecinde Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatının (Intepol) Rolü ve Uluslararası Yakalama Kararlarının Yerine Getirilmesi..... 93
Lütfi ÇİÇEK



- 10) **İadede Hususilik Kuralı** 101
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi AKKAŞ

2. GÜN | I. OTURUM

CEZA HUKUKUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASI - II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. İbrahim DÜLGER

- 11) **Evrensel Yargı Yetkisine İlişkin Genel Değerlendirme ve Sonuç**..... 111
Dr. Öğr. Üyesi Esra Alan AKCAN
- 12) **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Koruma İlkesi** 119
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN
- 13) **Ceza Kanununun Yer Yönünden Uygulanması Bakımından İkame Yargı Yetkisi** 139
Mustafa DÜNDAR

II. OTURUM

ULUSLARARASI ADLİ YARDIMLAŞMA VE YABANCI

MAHKEME KARARLARININ İNFAZI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

- 14) **Uluslararası Adli Yardımlaşma ve Soruşturma veya Kovuşturmanın Devri** 153
Hatice Seval ARSLAN
- 15) **Uluslararası Adli Yardımlaşma Kapsamında Elkoyma ve Müsadere**..... 165
Doç. Dr. Erdal YERDELEN
- 16) **Uluslararası Adli Yardımlaşma Taleplerinin Yerine Getirilmesinde Hazır Bulunma Yolu ile İfade Alma Görüntülü ve Sesli İletişim Tekniği ile İfade Alma** 187
Ebru CANSU KARAKUŞ
- 17) **İnfazın Devri ve Hükümlünün Naklinde Güncel Gelişmeler** 199
Dr. Burcu BAYTEMİR KONTACI
- 18) **Sempozyum Programı ve Katılımcı Listesi**..... 213



Açılış Konuşmaları



Sn. Dr. Harun MERT, UHDİGM Genel Müdürü

CEZAÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞBİRLİĞİ SEMPOZYUMU AÇILIŞ KONUŞMASI

Sayın **Bakanım**,

Saygıdeğer **Hocalarım**,

Çok Değerli **Meslektaşlarım**,

Çok Kıymetli **Misafirler**,

Sözlerime başlarken, Genel Müdürlüğümüz ile Türkiye Adalet Akademisi tarafından ortaklaşa düzenlenen “*Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İşbirliği Sempozyumu*”na hoş geldiniz diyor, sizleri saygıyla selamlıyorum.

Bilindiği üzere, uluslararası adlî işbirliği, talep üzerine bir devletin yetkili adlî mercilerinin diğer bir devletin adlî mercileri adına yerine getirdiği işlemleri ifade etmektedir. Cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği ise temel olarak adlî yardımlaşma, suçluların iadesi, soruşturma veya kovuşturmanın devri, infazın devri ve hükümlülerin nakli konularını kapsamaktadır.

Günümüzde toplumlararası sosyal, kültürel ve ekonomik ilişkilerin yoğunlaşması ile teknolojik yeniliklerin ve özellikle bilişim sistemlerinin sağladığı kolaylıklar, sınır aşan suçların artışına ve bu alanda yeni suç türlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu durum ve suç faillerinin ülkeler arasında kolayca yer değiştirebilmeleri nedeniyle suçların soruşturulmasının ve faillerin cezalandırılmasının giderek zorlaşması, devletlerin adlî alanda daha yoğun işbirliğinde bulunmalarını gerekli kılmaktadır. Suç ve suçlularla daha etkin bir şekilde mücadele ihtiyacı, uluslararası adlî işbirliği alanında, birçok milletlerarası andlaşmanın akdedilmesine yol açmıştır.

Türkiye, cezaî konularda uluslararası adlî işbirliğinin önemini bilincinde olarak, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanmış olanlar başta olmak üzere, pek çok milletlerarası andlaşmaya taraf olmuştur.

Çok taraflı andlaşmalara ilaveten ülkemiz, değişiklik devletlerle cezaî konularda ikili adlî işbirliği andlaşmaları imzalamıştır. Anayasanın 90 ıncı maddesi gereğince, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğundan, bu belgeler iç hukukumuzda doğrudan hüküm doğurmaktadır.

Uluslararası adlî işbirliği alanında zamanın koşullarına göre imzalanmış olan andlaşma **hükümlerinin** bazen yeterince açık olmaması veya hükümlerinin farklılık



arz etmesi uygulamada çeşitli zorluklarla karşılaşılmasına, kimi zaman da farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Mukayeseli hukuk incelendiğinde; uluslararası adlî işbirliği alanında akdedilen anlaşmaların iç hukuka yansıtılmasını sağlamak ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçebilmek amacıyla uluslararası adlî işbirliği konusunda müstakil kanunî düzenlemelerin kabul edildiği görülmektedir.

Buna karşın, Türk hukukunda cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği alanını bir bütün olarak düzenleyen bir kanun mevcut değildi. Suçluların iadesine dair **düzenleme**, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı “*Türk Ceza Kanunu*”nun 18 inci maddesinde; hükümlülerin nakline ilişkin düzenleme ise 8/5/1984 tarihli ve 3002 sayılı “*Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun*”da yer almaktaydı. Diğer adlî işbirliği konularında ise Ceza Muhakemesi Kanunu başta olmak üzere değişik kanunlar uygulama alanı bulmaktaydı.

Uluslararası adlî işbirliğine dair hükümler, farklı kanunlarda dağınık biçimde yer aldığından, iç mevzuatımızda ve ilgili uluslararası anlaşmalarda açıklık bulunmayan hususlarda, uygulamaya yol göstermek amacıyla Bakanlığımızca **çeşitli genelgeler çıkartılmak** suretiyle mevcut boşluklar giderilmeye çalışılmaktaydı.

Konuyla ilgili özel bir kanunî düzenlemenin bulunmaması, uygulamada aksaklıklara sebep olabiliyor ve bu müessesenin yeterince etkin kullanılmamasına yol açabiliyordu. Doktrinde de benzer gerekçelerle, Türkiye’de uluslararası adlî işbirliğine dair yasal bir düzenleme yapılmasının gerekli olduğu öteden beri dile getirilmekteydi.

Bu ihtiyaca binâen, Bakanlığımızca, bir kısmı bugün aramızda bulunan çok değerli uzmanlarımız ile birlikte bazı yabancı uzmanların da iştirakiyle, milletlerarası anlaşmalarda ve mukayeseli hukukta yer alan düzenlemelerden de yararlanmak suretiyle hazırlanan kanun taslağı, 23 Nisan 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilmiş ve 6706 sayılı “*Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu*” olarak 5 Mayıs 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

38 maddeden oluşan bu Kanun ile cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği müesseselerine ilişkin temel esaslar düzenlenmiştir. Kanunda yabancı devlete iade sürecini oldukça kısaltan ve hükümlülerin naklinde yeni imkanlar getiren düzenlemelere yer verilmiş; rızaya dayalı iade usulü, infazın devri ve soruşturma veya kovuşturmanın devri gibi daha önce mevzuatımızda yer almayan hususlar düzenlenmiştir.



6706 sayılı Kanun'da ayrıca uluslararası adlî işbirliği alanında hem yabancı devletlerin ilgili makamlarıyla hem de adlî makamlarımızla koordinasyonu sağlayacak olan Merkezi Makamın görev ve yetkileri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunun 2. maddesiyle, Adalet Bakanlığı "Merkezî Makam" olarak yetkilendirilmiş olup, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca bu görev "Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü" tarafından yerine getirilmektedir.

6706 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçen iki yıllık dönemi değerlendirdiğimizde, Kanunun açık ve çerçevesi belli referans bir metin olarak uygulamayı rahatlattığını, daha önce karşılaşılan bir kısım aksaklıkların ortadan kalktığını, özellikle yabancı devletlere yönelik iade sürecinin hızlandığını ve hükümlü nakillerinin kolaylaştığını gözlemlemekteyiz.

Bununla birlikte, çok yeni bir düzenleme olan 6706 sayılı Kanun'da birtakım eksikliklerin ve geliştirilmeye muhtaç alanların bulunduğu da bir gerçektir. Yine, terör örgütleriyle her alanda mücadelenin giderek yoğunlaştığı, terör örgütü mensuplarının iadelerine ve uluslararası düzeyde aranmalarına yönelik taleplerin oldukça arttığı günümüzde, adlî makamlarımızca hem 6706 sayılı Kanun'un hem de uluslararası adlî işbirliği alanında Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların daha yakından tanınmasına ve daha etkin bir şekilde uygulanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu noktadan hareketle, ilgili mevzuatımız hakkında farkındalık oluşturulmasını, yasal düzenlemelerin ve uygulamanın değerlendirilmesini, tespit edilebilecek eksikliklerin ve çözüm önerilerinin ortaya konulmasını sağlamak amacıyla, hâkim ve savcılarımızı, akademisyenlerimizi ve Genel Müdürlüğümüz temsilcilerini bir araya getirmenin yararlı olacağını düşündük ve Türkiye Adalet Akademisi ile birlikte bu Sempozyumu düzenlemeye karar verdik.

Beş ayrı oturum halinde gerçekleştirilecek olan Sempozyumda, iade hukukunun temel konuları ile adlî yardımlaşmaya dair bazı hususlar, diğerlerine nazaran daha sık uygulanmaları nedeniyle, nispeten geniş bir şekilde değerlendirilecek; soruşturma veya kovuşturmanın devri, infazın devri ve hükümlü nakli müesseseleri ise ana hatlarıyla ele alınacaktır.

Mülkîlik, şahsîlik, koruma ve evrensellik ilkeleri gibi ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında temel alınan ilkeler de esas itibarıyla cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği müesseseleriyle çok yakından ilişkili ve adeta bir birini tamamlayan konular olduğundan, Sempozyumda bu ilkeler iki ayrı oturumda kapsamlı olarak müzakere edilecektir.



Sözlerime son verirken, bu Sempozyuma çok değerli tebliğleriyle katkı sunacak olan akademisyenlerimize ve diğer kurum temsilcilerimize, iştirakinizle bu programı onurlandıran siz değerli misafirlerimize, bu süreçteki katkıları nedeniyle Sayın Antalya Cumhuriyet Başsavcımıza ve Antalya yargı teşkilâtımıza, organizasyonda emeği geçen Türkiye Adalet Akademisi ve Genel Müdürlüğümüz çalışanlarına ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Sempozyumun hayırlı ve verimli geçmesi dileğiyle, hepinize saygılar sunuyorum.



Sn. Bilal UÇAR

CEZÂÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞBİRLİĞİ SEMPOZYUMU AÇILIŞ KONUŞMASI

Değerli Çalışma Arkadaşlarım,

Saygıdeğer Akademisyenler,

Çok Kıymetli Katılımcılar,

Bakanlığımız Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ile Türkiye Adalet Akademimizin birlikte düzenledikleri “*Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu*”na hoş geldiniz diyor, hepinizi muhabbetle selamlıyorum.

Bilindiği üzere, uluslararası adlî işbirliği, uluslararası hukukî sözleşme metinlerine, insan hakları hukukuna ve devletler hukukuna hâkimiyet gerektiren geniş kapsamlı özel bir çalışma alanıdır.

Bu alan; suçluların iadesi, cezaî ve hukukî konularda adli yardımlaşma, hükümlülerin nakli, çocuk kaçırma ve uluslararası nafaka alacaklarının tahsili gibi başlıca alt dalları bünyesinde barındırmaktadır. Tüm bu adlî işbirliği konuları, Merkezî Makam olan Bakanlığımız ile siz değerli hâkim ve savcılarımızın uyumlu ortak çalışmaları neticesinde hayata geçirilerek, Ülkemizin adlî işbirliği politikasının oluşturulmasına hizmet etmektedir.

Ülkemizin son yıllarda uluslararası platformlarda hızla artan etkinliği yanında Bakanlığımızın ülke sınırlarını aşan işleri ve sorumlulukları da artmıştır. Bakanlığımızın, uluslararası hukuk alanında sürekli değişen ve yenilenen gelişmeleri takip edebilmesi ve ülkemizin bu gelişmelere süratle cevap verebilmesi amacıyla yeni birimler ihdas edilmiş ve bu kapsamda birçok uluslararası anlaşmaya taraf olunmuştur.

Ülkemiz ekonomisinin önceki dönemlere nazaran daha hızlı büyümesi ve buna bağlı olarak da milletimizin refah düzeyinin yükselmesiyle ulaşım imkânları artmış ve insanımızın dünyanın her bir köşesine seyahat etmesi mümkün hale gelmiştir. Yine büyüyen ticaret hacmimiz de işadamlarımızın çok çeşitli yurt dışı yatırımları yapmasına vesile olmuştur.

Dışişleri Bakanlığımızın rakamlarına göre, yurtdışında 6 milyonu aşkın Türk yaşamaktadır. Bu sayı, Türkiye’ye kesin dönüş yapmış olan 3 milyon vatandaşımızla birlikte düşünüldüğünde ciddi sayıda insanımızın yurtdışı ile bağlantısı olduğu görülmektedir.



Yine Kültür ve Turizm Bakanlığımızın 2017 yılı istatistik verilerine göre, Türkiye'ye geçen yıl 30 milyonu aşkın yabancı turist gelmiştir.

Ülkemizde olduğu gibi tüm dünya genelinde meydana gelen bu gelişmelerin sonucu olarak, ülkeler arasında yer değiştiren insan sayısı olağanüstü artmış, yabancıların Ülkemizde ve vatandaşlarımızın da yurtdışında işledikleri suçlar da orantılı olarak yükselmiştir.

Ayrıca suçluların, başka ülkelere kaçmaları ve suçların sınır aşan boyutlara ulaşması neticesinde, uluslararası adli yardımlaşmanın önemi artmakta ve suçların cezasız kalmaması bakımından devletler arasında yakın adli işbirliği gerekli ve zorunlu hale gelmektedir.

Bu kapsamda, ülkemiz yargı organları ile yabancı ülke yargı organları arasında mağdur, şüpheli, sanık, tanık veya müşteki ifadesi alınması, bilgi belge temini, suçluların iadesi, soruşturmanın ya da kovuşturmanın devri gibi müesseselerin işletilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Ülkemiz, yukarıda da değindiğim üzere cezaî konularda uluslararası adli işbirliğine verdiği önem nedeniyle bu alanda Birleşmiş Milletlerin ve Avrupa Konseyinin hazırlamış olduğu birçok milletlerarası andlaşmaya taraf olmuştur.

Çok taraflı bu andlaşmalar dışında Türkiye; Fas, Hindistan, İran, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Kazakistan ve Kırgızistan gibi pek çok ülkeyle cezaî konularda ikili adli işbirliği andlaşması imzalamıştır. Ayrıca yine değişik ülkelerle adli işbirliği anlaşması hazırlık çalışmaları da devam etmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesi gereğince, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olmakla birlikte, uluslararası adli işbirliğinin hukuksal zeminini oluşturan ikili ve çok taraflı milletlerarası andlaşma hükümlerinin tamamının bilinmesi pratik olarak neredeyse imkânsızdır. Ayrıca mevcut mevzuat hükümleri de, uygulamaya yön vermekte yeterli olamamıştır.

Bu nedenle, cezaî konularda uluslararası adli işbirliği alanında taraf olduğumuz milletlerarası andlaşma hükümlerinin iç hukukta uygulanmasının kolaylaştırılması ve konuyla ilgili dağınık mevzuat hükümlerinin bir araya toplanarak uygulayıcılara yol gösterilmesi amaçlanarak hazırlanan 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu, 23 Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiş olup, 5 Mayıs 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

7 bölüm ve 38 maddeden oluşan 6706 sayılı Kanunda, uluslararası adli işbirliğinin genel esasları belirlenmiş, adli yardımlaşma, iade, soruşturma ve kovuşturma devri, infaz devri ve hükümlü nakli konularında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.



Kanun ile Merkezi Makamın görev ve yetkileri, görüntülü ve sesli iletişim tekniğiyle adli yardımlaşma, rızaya dayalı iade usulü, iade ve sınır dışı ilişkisi, transit geçiş gibi mevzuatımızda daha önce düzenlenmemiş hususlara yer verilmiş, adli işbirliğinin daha etkin bir şekilde yürütülmesini sağlayacak hükümler getirilmiştir.

Kanunun, alanında yapılan ilk müstakil yasal düzenleme olması hasebiyle önemini bir kez daha hatırlatmak istiyor ve bu düzenlemenin uygulamada karşılaşılan birçok sorunu ortadan kaldırdığını vurgulamak istiyorum.

Öte yandan, 6706 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından da Ülkemiz cezaî konularda uluslararası adli işbirliği alanında Avrupa Konseyi'nin değişik Sözleşmelerine taraf olmaya devam etmiştir.

Bunlar arasında,

Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, Elkonulması, Müsaderesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Avrupa Sözleşmesi,

Suçluların İadesi Sözleşmesine Ek 1, 3 ve 4 nolu Protokoller,

Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Sözleşmesine Ek 2 Nolu Protokol,

Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşmeye Ek Protokol,

Büyük önem taşımaktadır.

Bu şekilde mevzuat altyapısının güçlendirilmesi ile Ülkemiz adli işbirliği alanındaki uygulamayı daha etkin hale getirmiştir.

Değerli Katılımcılar,

Türkiye bugüne kadar, yabancı devletlerin adli işbirliği taleplerinin yerine getirilmesi bakımından taraf olduğu uluslararası sözleşmelere sadık kalmış ve kendisine iletilen taleplerin yerine getirilmesi hususunda azami hassasiyet göstermiştir. Bakanlığımız ve adli makamlarımız bundan sonra da suçluların cezasız kalmaması için adli işbirliği konusunda gereken hassasiyeti göstermeye devam edecektir.

Hal böyleyken, Ülkemiz özellikle terör suçlarına ilişkin adli işbirliği taleplerinde uluslararası alanda aynı destek ve karşılığı görememektedir.

Türkiye uzun yıllardır, PKK, DHKP-C, DAESH ve FETÖ başta olmak üzere irili ufaklı değişik silahlı terör örgütleri ile aynı anda mücadele eden ender ülkelerden biridir. Hatta belki de tek ülkedir.

Ülkemiz terörün insanlığa yaşattığı büyük tahribat ve acıların farkında olarak ve terörün dini, dili ve ırkının olamayacağı anlayışıyla bütün terör örgütlerine aynı



nazar ile bakmakta ve terör örgütleri arasında her hangi bir ayırım yapmaksızın hepsiyle kararlı bir şekilde mücadelesine devam etmektedir.

Ancak belirttiğim üzere, terörizmle mücadele konusunda özellikle batılı devletlerin Ülkemiz ile aynı tutumu takındığını söylemek mümkün değildir.

Şöyle ki, her fırsatta terörizmle mücadele söylemini dillerinden düşürmeyen batılı devletlerin bu konuda çifte standart uyguladığını esefle müşahede ediyoruz. Bu devletlerce DAES'e karşı verilen sözde mücadelenin en az DAES kadar eli kanlı olan FETÖ, PKK ve DHKP-C gibi terör örgütlerine karşı verildiğini söylemek mümkün olmadığı gibi, terör örgütlerine yardım ve yataklık yapacak derecede tavır takındıklarını ve bu örgütlerle mücadelemizde neredeyse yalnız bırakıldığımızı söylemek yanlış olmayacaktır.

Özellikle batılı devletlerden az önce bahsettiğim terör örgütlerinin yöneticileri başta olmak üzere pek çok teröristin iadesini istediğimiz hepimizin malumudur. Ancak, bu devletlerin eli kanlı terör örgütü yöneticisi ve üyelerini Türkiye'ye iade etmemek için kullandıkları argümanların da hukuki olmayıp tamamen siyasi olduğunu belirtmek isterim.

Bu kapsamda, FETÖ elebaşı, terörist Gülen hakkında bugüne kadar üçü doğrudan 15 Temmuz hain darbe girişimiyle ilgili olarak 7 ayrı dosyada Amerika Birleşik Devletleri'nden iadesi istenilmiş, terör örgütü elebaşının terörist darbe girişiminin talimatını veren ve örgütü hala yönetmeye devam eden kişi olduğuna dair tüm bilgi ve belgeler iletilmesine rağmen, hiçbir makul gerekçe olmaksızın iade taleplerimiz ABD Adalet Bakanlığında bekletilmekte olup, Amerikan adli makamlarına intikal ettirilmemektedir.

Yine hain darbe teşebbüsü sırasında Sayın Cumhurbaşkanımıza suikast gerçekleştirmek için yola çıkan ekiple işbirliği içinde bulunduğu tespit edilen ve darbe girişiminin başarısız olacağını anlaşılması üzerine, askeri helikopterle Yunanistan'a kaçan 8 askerin 3 kez iadesi istenilmesine rağmen, Yunanistan Avrupa Konseyi Sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemiş ve taleplerimiz haksız gerekçelerle reddedilmiştir.

Terör örgütü PKK'nın Suriye uzantısı PYD'nin eski elebaşı Salih Müslim, Çekya'da yakalanmış, ancak kısa sürede serbest bırakılmış, takip eden günlerde gitmiş olduğu diğer Avrupa ülkeleri tarafından da iade amacıyla geçici tutuklama taleplerimize kayıtsız kalınmıştır.

Maalesef, terör örgütü elebaşı Salih Müslüm ve diğer terör örgütü mensupları Avrupa'da serbest bir şekilde tüm terörist faaliyetlerini icra etmeye devam etmektedirler. Bu devletlerin terör örgütünün yurtdışında diplomatik



temsilciliklerimize, camilerimize ve sivil toplum kuruluşlarımıza yönelik saldırıları karşısında sessiz kalmaları üzüntü vericidir.

Ayrıca,İnterpol Genel Sekreterliği'nin terör örgütü mensupları hakkında kırmızı bülten çıkarılmasına yönelik taleplerimize karşı takındığı tavır da hukukilikten uzaktır.

Şöyle ki; İnterpol, “yabancı terörist savaşçılar” ile ilgili olarak yayınladığı uluslararası arama kararlarında, ilgili şahısların “Suriye’ye seyahat etmelerini” dahi terör örgütü üyesi sayılmaları için yeterli gördüğü halde, adli makamlarımızca yeterli deliller belirtilmek suretiyle iletilen kırmızı bülten taleplerinin işleme konulmasında çeşitli zorluklar çıkarmaktadır.

Biz Türkiye olarak, ikili ve çok taraflı anlaşmalara taraf olduğumuz yabancı devletlerden ve üyesi olduğumuz uluslararası kuruluşlardan özellikle terör suçlarına yönelik iade taleplerimizde hukuki ve objektif bir tavır sergilemelerini beklemekteyiz.

Bu noktada belirtmek isterim ki, Türkiye’ye dost bazı ülkelerde iadesi amacıyla aradığımız terör örgütü mensupları geçici olarak tutuklanmış, bir kısım örgüt mensupları hakkında da ilgili ülke mahkemelerince Ülkemize iade kararları verilmiş olup, bu konularda idari süreçlerin tamamlanması beklenmektedir.

Buna ilave olarak, geçtiğimiz haftalarda Kosova ve Gabon’da olduğu gibi, özellikle sınır dışı yoluyla terör suçlarından adli makamlarımızca aranmakta olan kişilerin ülkemize tesliminin sağlanmasını da, bu konudaki olumlu gelişmelere örnek olarak belirtmek isterim.

Tüm bu olumlu ve olumsuz gelişmelere rağmen, devletimiz, terörle mücadelede sonuna kadar mücadele etmekte kararlıdır. Devletimize ve milletimize kasteden teröristler dünyanın neresine kaçarlarsa kaçsınlar biz ülke olarak sonuna kadar bu kaçakların takipçisi olacağız ve bunları yargı önüne çıkartmak için elimizden geleni yapacağız.

En son, Afrin’de görüldüğü üzere, terörle mücadelede ne kadar kararlı olduğumuzu tüm dünyaya gösterdik ve güney sınırımızı terör unsurlarından çok kısa bir sürede temizledik.

FETÖ terör örgütü ile olan mücadelemizde de aynı şekilde ne kadar kararlı olduğumuzun bilinmesi için tüm diplomatik ve adli süreci sonuna kadar işletiyoruz.

Buradan, hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye sahip çıkan tüm devletlerin daha etkin ve samimi bir işbirliği içerisinde terörizme karşı birlikte mücadele etmeleri gerektiğini vurgulamak istiyorum. Aksi takdirde bugün bizi hedef alan terör örgütlerinin yarın teröre destek veren ülkelerin başına bela olacağı gerçeğini de ayrıca hatırlatmak istiyorum.



Terörizmle uzun süren mücadelemiz sırasında edindiğimiz en önemli tecrübe, bir ülkenin tek başına terörizme karşı savaşta başarılı olmasının zor olduğu gerçeğidir. Küresel nitelikteki bu tehlikeye karşı tüm devletlerin, ortak bir eylem platformunda birleşmeleri gereklidir. Terörle mücadelede esas olan uluslararası işbirliğidir. Bu alanda özellikle, müttefiklerimizden FETÖ, DAESH, DHKP-C ile PKK'nın ve PKK'nın Suriye'deki uzantılarına karşı yakın bir işbirliği ve ortak bir yaklaşım beklemekteyiz.

Uzun yıllardır terörle mücadele eden bir ülke olarak, iç hukukumuzla ne kadar hâkimsek aynı şekilde uluslararası hukuka o derece hâkim olmak durumundayız.

Çünkü suçlular kendilerine güvenli bir liman bulma konusunda son derece mobil bir şekilde hareket etmekte ve hukuktan ve adaletten kaçma hevesi içerisindeyler.

Bu nedenle düzenlenen Sempozyumu çok faydalı bulduğumu belirtmek istiyorum.

6706 sayılı Kanunda düzenlenen konuların, siz değerli akademisyenler ve katılımcılar tarafından Sempozyum süresince ele alınarak değerlendirilmesi, uygulayıcı olan hâkim ve savcılarımız açısından yol gösterici olacaktır. Böylece, adli makamlarımızca hem yabancı devletlerden gelen adli işbirliği taleplerinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesi sağlanacak, hem de suçlu iadesi talepleri başta olmak üzere yabancı devletlere gönderilen adli yardımlaşma taleplerinin daha nitelikli bir şekilde hazırlanması temin edilecektir.

Ve inanıyorum ki, Sempozyuma katılan arkadaşlarımız burada aktarılan bilgi ve tecrübeleri, görev yerlerine döndüklerinde bu programa katılmayan meslektaşlarına da ileterek konunun önemi ve hassasiyeti hakkında en azından bir farkındalık oluşturacaklardır.

Bu vesileyle, birbirinden kıymetli akademisyenlerimiz ile hâkim ve savcılarımızın, uluslararası adli yardımlaşma konusunda Sempozyum süresince karşılıklı bilgi ve tecrübe paylaşımında bulunarak, bu toplantıdan ziyadesiyle istifade edeceklerine inanıyorum.

Sempozyumun tüm katılımcılar için faydalı ve verimli geçeceği ümidiyle hepimizi sevgi ve saygıyla selamlıyor,emeği geçenlere çok teşekkür ediyorum.



I. Oturum

CEZA KANUNLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI - I

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Muharrem ÖZEN



MÜLKİLİK İLKESİ

Arş. Gör. Erdem İzzet KÜLÇÜR*

1. Giriş

Öncelikle ceza hukukunun görece göz ardında kalmış olan ve fakat ulusal ceza hukukumuzun uluslararasına açılan yönünü teşkil eden bu konularla ilgili sempozyum düzenleme kararı alan ve bizleri davet eden Bakanlık ve Akademi yetkililerine teşekkürlerimi sunarım. İnaniyorum ki bu iki gün boyunca yetki, iade ve diğer işbirliği araçlarının tartışılacağı bu sempozyum hem doktrine hem de uygulayıcıya fayda sağlayacak ve bu konulara olan ilgiyi artırıp yeni çalışmalara da teşvik edecektir.

Benim tebliğ konum ülkesellik olarak da adlandırılan mülkilik ilkesi olacaktır. Ben pratik olması için her iki kavramı da kullanacağım. Daha sonra TCK'nın 8. maddesiyle ilgili olan bazı özel durumlara ilişkin (isabet teorisi, iştirak halinde işlenen suçlar, dışarıdan içeriye mesafe suçlarının teşebbüs aşamasında kalması, ihmali suçlar ve transit suçlar) eksiklik diyebileceğimiz bazı hususlara dikkat çekerek bu konularda somut önerilerde bulunacağım. Uygulamada sıkça karşılaşılan uyuşturucu madde ithal ve ihraç suçlarına ilişkin suçun işlendiği yer ve mahsup konularına değinildikten sonra, yakın bir tarihte yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun getirdiği infazı devralınması kurumunun bu suçların uygulamasında ortaya çıkaracağı büyük farklılık ortaya konulacaktır.

2. TCK. md. 8 Mülkilik İlkesi

Bilindiği üzere mülkilik ilkesi TCK 8/1'de düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra suçun işlendiği yer konusu da aynı madde de ele alınmıştır¹. Buradaki kriterler ile bir suçun ne zaman Türkiye'de ne zaman yurt dışında işlenmiş olduğunu tespit ediyoruz. Zira bu tespit yapılmadan hangi ilkenin devreye gireceği belirlenemez. Kanunun öngördüğü kriterler yalnızca fiil ve neticedir. Dolayısıyla kanunumuz açıkça karma teoriyi benimsemiştir. Zaten ülkesellik ilkesi kapsamında uluslararası alanda doğan yetki uyuşmazlıklarının sebebi de çoğu devletin karma teoriyi kabul etmiş olmasıdır. Böylece kısmen bir ülkede kısmen başka bir ülkede meydana gelen suçlarda her ülke "mülkilik ilkesi" gereği yetki kullanmaktadır. Söz konusu ilke mülkilik olunca tabi ki

* Max-Planck Uluslararası ve Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Enstitüsü Misafir Araştırma Görevlisi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi erdem.kulcur@gmail.com

¹ Çeşitli suçlar bakımından suçun işlendiği yerin tespiti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem İzzet Külçür, *Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul: 2017, s. 182, vd.



hiçbir devlet bu yetkiden kısmen de olsa feragat etmek istememektedir. Zira mülkîlik ilkesi devletlerin egemenlik haklarının en tabii sonucudur. Mülkîlikten kısmen vazgeçilmesi egemenlikten kısmen vazgeçme anlamı taşımaktadır.

Konu mülkîlik olunca suçun işlendiği yerin belirlenmesi öncelikli olarak tespiti gereken sorundur. Zira ülkesellik ilkesi ile yurtdışında işlenen suçlarla ilgili diğer ilke ya da kurallar arasında kovuşturma farklılıkları vardır. Ülkesellikte dikkat edilecek tek kural TCK 16 gereği mahsuptur. Yurt dışında işlenen suçlara baktığımız zaman “ne bis in idem”, failin Türkiye’de bulunması, Adalet Bakanının talebi gibi birçok kovuşturma şartı görüyoruz. Ayrıca ceza miktarı bakımından da suç şayet Türkiye’ye karşı işlenmemişse verilecek hapis cezası yabancı kanundaki ceza ile sınırlanmaktadır. Mülkîlik ilkesinde ise bu tür kovuşturma şartları bulunmamaktadır. Ülkede işlenen suçlar yabancı ülkede yargılanmış olsa bile TCK’nın 8. maddesi gereği yabancı mahkeme hükmüne kesin hüküm etkisi tanımıyoruz. Ancak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan tedbir ve yaptırımların süresini mahsup etmekle yetiniyoruz.

Kovuşturma şartları ve sonuçları bakımından mülkîlik ilkesine benzer başka bir durum daha bulunmaktadır. Bu da TCK’nın 13/3 ve 19/2 maddelerinin birlikte değerlendirilmesidir. Yurtdışında işlenen Anayasal düzene karşı suçlar da adeta ülkede işlenmiş gibi bir kovuşturma rejimine tabii olmaktadır. Zira bu halde yabancı mahkeme kararına kesin hüküm etkisi (ne bis in idem) tanınmadığı gibi, Adalet Bakanlığı’nın talebi, failin Türkiye’de bulunması ve TCK’nın 19. maddesinde yer alan istisnaya binaen eylemin karşılıklı cezalandırılabilir olması ve hapis cezası miktarı bakımından öngörülen sınırlama gibi koşullar uygulama alanı bulmayacaktır. Bu durum zaten mülkîlik ilkesinin öngördüğü kovuşturma rejiminden farklı değildir.

TCK’nın 8. maddesinin 2. fıkrasına baktığımız zaman mülkîlikten yani ülkeselliğin temeli olan “ülke” den neyi anlamamız gerektiği ifade edilmiştir. Gerçek ülke maddenin a bendinde; kara ve hava sahası ile karasuları olarak ifade edilmiştir. 2. fıkranın b-c-d bentleri farazi ülkeyi düzenlemektedir. Fıkranın “b” bendi tereddüt yaratabilse de, şöyle anlamak gerekir: Açık deniz ve üzerindeki hava sahasında mutlak bir yetki iddiasında bulunmuyoruz. Sadece bu alanlardaki Türk sicillerine bağlı deniz ve hava araçlarında ve bu araçlarla işlenen suçlar üzerinde mülkîlik ilkesi temelinde yetki iddiamız var. Dolayısıyla bu alanlarda işlenen diğer suçlar ancak şartları varsa 11, 12 ve 13. maddeler uyarınca kovuşturulabilir. Diğer bir sonuç Türk sicillerine bağlı deniz ve hava araçları bir yabancı ülke karasularında ya da hava sahasında ise bu halde de bu araçlarda işlenen suçlarda mülkîlik ilkesi değil, yine şartları varsa 11, 12 ve 13. maddeler uyarınca kovuşturma yapılacaktır.

Aynı fıkranın “c” bendinde savaş araçlarında veya bu araçlarla işlenen suçların ülkede işlenmiş gibi cezalandırılacağı, “d” bendinde ise sabit platformlarda ve bunlara karşı işlenen suçlarda ülkesellik ilkesinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

3. TCK m. 8'in Çeşitli Yönlerden Değerlendirilmesi

3.1. İsbet Teorisi

Fiilin kısmen veya tamamen ülkede işlenmesine yer verilmiş ancak neticenin kısmen ülkede işlenmesine yer verilmemiştir. Bu husus isabet teorisi bakımından önemlidir. ETCK zamanında da bu konuda bir açıklık yoktu fakat doktrinde hareketin kısmen gerçekleştiği ilk ve kesintisiz sonucunun ülkede gerçekleşmesi halinde Türk kanunlarının uygulanacağı kabul ediliyordu². Buna karşın Yargıtay CGK eski tarihli bir kararında kesin neticeyi suçun ülkede işlenmesi bakımından kabul etmemiştir³. İsbet teorisi hareketin ilk-doğrudan-kesintisiz neticesinin gerçekleştiği yerde suçun işlenmiş olduğunu kabul eder. Örneğin Bulgaristan'dan atılan kurşunla Türkiye'de yaralanan failin Yunanistan'da kaldırıldığı hastanede ölmesinde hareketin ilk-kesintisiz-doğrudan neticesi Türkiye'de, nihai netice Yunanistan'da gerçekleşmiştir. Bir görüşe göre burada fiil ibaresi neticeyi de içine alacak şekilde anlaşılmalıdır⁴. Bu sayede kanunun isabet teorisini de kapsadığı söylenebilecektir. Biz de bu görüşteyiz. Aksi takdirde hem bu halde hem de transit suçlarda sorun çıkmaktadır.

3.2. Dışarıdan İçeriye Mesafe Suçlarında Teşebbüs

Yabancı bir ülkeden Türkiye'ye yönelik gönderilen uyuşturucu madde ya da bombanın kaynak ülkesinde ya da transit ülkesinde ele geçirilmesi halinde TCK'nın 8. maddesine göre ne hareket ne de netice Türkiye'de meydana gelmiştir. Dolayısıyla yalnızca bu kriterleri esas alan TCK'ya göre örnekte verilen suçların ülkede işlenmiş sayılması mümkün değildir. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda Alman Ceza Kanunu md. 9'a göre; "*failin neticenin gerçekleşmesini istediği ülkenin Almanya olması halinde, suç ülkede işlenmiştir.*" Ülkemiz ise böyle bir suçu ancak TCK'nın 11, 12 ve 13 maddeleri uyarınca kovuşturabilecektir.

3.3. İştirak Halinde İşlenen Suçlar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre bir suçun ne zaman Türkiye'de ne zaman yurt dışında işlendiği hususu 8. maddede yer alan hareket ve netice kriterlerine göre yapılmaktadır. Bu maddede hareket ve netice dışında, mağdur ya da faile ilişkin herhangi bir kritere yer verilmemiştir. Dolayısıyla ülkede işlenen bir suçta yabancı ülkeden atipik hareketlerle katılan şerikler, bu atipik eylemlerini kısmen dahi olsa ülkede gerçekleştirmediklerinden dolayı mülkilik ilkesi rejimine göre

² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara: 2014, s. 975.

³ Yargıtay CGK, Bulgaristan hava sahasında bulunan uçakta yaralanan bir kişinin Türkiye'de ölmesi olayında kesin neticeyi dikkate almayarak hareket ve isabetin (kısmi netice) Bulgaristan'da meydana geldiği gerekçesiyle suçun Bulgaristan'da işlendiğini kabul etmiştir. (Yargıtay CGK, 31.10.1949, 1-108/93)

⁴ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2014, s. 238., Mehmet Tan, **TCK Genel Hükümler**, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011, s. 254.



kovuşturulamazlar. Bu halde yine TCK'nun yurt dışında işlenen suçlara ilişkin 11, 12 ve 13. maddelerinde yer alan kovuşturma şartlarını aramak gerekecektir.

Türk Ceza Hukuku doktrininde bu konudaki baskın görüş, ülkede işlenen suçta yurt dışından katılan şeriklerin ülkesellik ilkesine göre kovuşturulabileceğini bağlılık kuralı ile açıklamaktadır⁵. Ancak bizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bağlılık kuralının fonksiyonu yalnızca şeriklerin kanuni tipe uymayan, atipik hareketlerinin tipik eyleme bağlı olarak cezalandırılmasını sağlamaktır⁶. Zira ancak bu halde şeriklerin hareketlerini kanunilik ilkesi gereğince tek tek saymak ve suç olarak düzenlemek yoluna gidilmeyecektir. Fakat bağlılık kuralı, şeriğin asıl eyleme bağlı hareketinin nerede yapıldığını, hangi yetki ilkesi temelinde kovuşturulacağını ve bu ilkenin asıl failin tipe uygun eyleminin kovuşturulacağı ilke ile örtüşüp örtüşmediği sorularına yanıt vermemekte, dahası hesaba katmamaktadır. Zira TCK 8'de esas alınan fiil ve netice kriterleri asıl failin davranışlarını esas almaktadır. Dolayısıyla bağlılık kuralı bu sorunu tek başına çözememektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda yetki sorununun bağlılık kuralı ile bir ilgisi olmadığı konusuna en önemli dayanan Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi'dir. Ülkemizin de taraf olduğu bu sözleşmede taraf devletlere esas olarak uyuşturucu madde imal ve ticareti eylemlerinin suç olarak düzenlenmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca normal şartlarda bu suçlara iştirak hareketleri olarak sayılabilecek bulundurma, nakletme, sevketme, depolama gibi birçok hareketin de ayrıca tipik eylem olarak sayıldığını görüyoruz. Dikkat edilmelidir ki bu yöntemde bağlılık kuralından vazgeçilerek, şeriklerin hareketleri tek tek sayılarak iştirak hareketleri tipik eylem düzeyine, şerikler ise asli fail düzeyine çekilmiştir. Sözleşmenin gerekçesinde de eylemlerin tek tek sayılmış olmasındaki amacın, ne bis in idem etkisi tanımak ya da içtima hükmü koymak olmadığı; buna karşın işbu hareketlerin ulusal hukuklarda tipik eylem olarak tek tek sayılmadığı hallerde iştirak hareketleri olarak değerlendirilecek olması karşısında, şeriğin ulusal yetkiden (ülkesellik ilkesinden) kaçmasını durumunu doğuracağı, sayma suretiyle taraf devletin tipik eylem üzerinde ülkesellik ilkesini kullanabilmesini sağlamak ve bu sayede şeriğin ulusal yetkiden kaçmasını engellemek olduğu ifade edilmiştir⁷. Bu gerekçe göstermektedir ki, özellikle ülkemiz gibi suçun işlendiği yer konusunda sadece fiil ve netice gibi yalnızca asli failin kanundaki tipik eylemi kriterini esas

⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2015, s. 719., İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2015, s. 784. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 976., Berrin Akbulut, "Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer", 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2009, s. 143.

⁶ Klaus Hoffmann-Holland, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen: 2015, s. 210.

⁷ Sözleşmenin 36. maddesinin 2. fıkrasının a-i bendi gerekçesi için bkz. **Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961**, United Nations, New York: 1973, s. 431.



alan ülkelerde, bu suça yabancı ülkeden katılan şeriklerin ülkesellik rejimine göre kovuşturulabilmesi açık bir düzenlemeyi gerektirmektedir⁸.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda bu yönde bir düzenlemenin Alman Ceza Kanunu'nda yer aldığını görmekteyiz. Nitekim bağlılık kuralı Alman Ceza Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen, yine de iştirak halinde işlenen suçlarda suçun işlendiği yer konusu kanunun 9/2 maddesinde özel bir hükümle düzenlenmiştir. Zira yetki kuralları bakımından eylem kriteriyle kastedilenin yalnızca asıl failin eylemi olduğu, aksi halde Al.CK 9/2 maddesinin gereksiz yere düzenlenmiş olacağı kabul edilmektedir⁹. Bu maddede Al.CK'nın 25 ve devamı maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin, yurt içindeki asıl eyleme yabancı ülkeden iştirak eden şerikler için de uygulanabilirliği ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 9/2 maddesine göre; *"suç, hem asıl failin işlendiği yer hem de şerikin hareketi yaptığı ... yerde işlenmiş sayılır. Şerik yurtdışındaki hareketiyle ülkedeki eyleme katılmışsa, bu halde iştirak hareketi, yapıldığı yabancı ülkede cezalandırılabilir bir eylem olmasa da Alman CK'nın iştirak hükümleri geçerli olacaktır."* İlk cümleden anlaşıldığı üzere, şeriğin hareketi yaptığı yer yabancı ülke ise, suç burada işlenmiş sayılacaktır. Dolayısıyla şeriğin eylemi ile asıl failin eylemi birbirinden ayrılmaktadır¹⁰. Normal şartlarda ilk cümledeki hükümden hareketle kanunun yabancı ülkede işlenen suçlar hakkındaki yetki kuralları uygulanması gerekecekken, ikinci cümle ile kanun koyucu Al.CK'nın iştirak hükümlerini uygulamak suretiyle ülkesellik ilkesine geçerlilik tanımıştır.

Sonuç olarak normal şartlarda yurt dışındaki asıl faili mülkiyet rejimiyle kovuşturmak için eyleminin kısmen ya da tamamen ya da neticesinin ülkede gerçekleşmesini ararken, icra hareketini dahi yapmayan şeriği, asıl failin kısmen ya da tamamen ülkede gerçekleştirdiği icra hareketinden dolayı ülkesellikle kovuşturmak kanunilik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerini dahi tehlikeye sokabilir. Örneğin ülke içinde işlenen öldürme suçunda zehirli maddenin yurt dışındaki şerikten teslim alınması gibi. TCK bakımından yardım eden durumdaki şeriği ancak TCK'nın 11,12,13 maddelerinde koşullar gerçekleştiği takdirde Türkiye'de kovuşturabiliriz. Belirttiğimiz gibi, bu tür olaylarda yetkimiz yoktur sonucu çıkmaz fakat diğer kurallara göre çeşitli şartlara tabi olur ve verilecek ceza yabancı ülkedekini geçemez. Belirtelim ki bu halde dahi Alman CK 9/2 maddesinde istisnai bir hüküm ile karşılıklı cezalandırılabilirlik (*dual criminality*) şartının aranmayacağı kabul edilmiştir.

⁸ Benzer yönde bkz. Martin Böse, Ort der Tat, in: **Strafgesetzbuch**, (eds. Kindhäuser, Neumann, Paeffgen), NomosKommentar, Band 1, 5. Auflage, Baden-Baden: 2017, s. 452-453.

⁹ Felix Walther: „Tat“ und „Täter“ im transnationalen Strafanwendungsrecht des StGB (JuS 2012, 203), s. 206., Ayrıca bkz. Ambos, in: MünchKomm-StGB (o. Fußn. 2), § 3 Rdnr. 7; Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch-Kommentar, s. 28., Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. (2010), § 3 Rdnr. 4; Mitsch, Jura 1989, 193 (194).

¹⁰ Walther, s. 206.



3.4. İhmali Suçlar

Doktrinde TCK 8'de yer alan fiil kavramından icrai hareketin anlaşılması gerektiği ileri sürüldüğü gibi ihmali hareketin de fiile dâhil olduğu kabul edilmektedir¹¹. Alman Ceza Kanunu'nun 9/1 maddesine göre, *ihmal suretiyle işlenen suçlarda suçun işlendiği yer, failin yapmak zorunda olduğu hareketi yapmadığı yerde işlenmiş sayılmaktadır*. Harekete üstünlük veren görüş her ne kadar Alman CK'da olduğu gibi ihmali suçlarda failin yükümlü olduğu hareketi yerine getirmesi gerektiği yerde suçun işlenmiş olduğu varsayımına dayansa da, bu kriter de yeterli bir çözüm sunmaktan uzaktır. Örneğin kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda suç, kamu görevlisinin suç teşkil eden fiili öğrendiği yerde mi yoksa ihbarda bulunması gereken yerde mi işlenmiş sayılacaktır? Nitekim ihbarda bulunulması gereken yer özellikle yurt dışında işlenen suçlarda Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına yapılabilmektedir. Bu ihtimalde Türkiye'nin elçilik veya konsoloslughunun bulunmadığı ülkelerde söz konusu suç açısından suçun işlendiği yer nasıl tespit edilecektir? Bu husus bu konunun açmazlarından biridir.

3.5. Transit Suçlar

Transit suçlarda da suçun işlendiği yer konusu tartışmalıdır. Bu konudaki bir görüşe göre, transit suçlarda hareket ile sonuç alt unsurları yabancı ülkelerde, nedensellik ise Türkiye'de gerçekleşmektedir. Bu halde TCK 8'deki fiil kriteri sadece hareket olarak değil, nedenselliği de içinde bulunduracak şekilde geniş anlamda fiil olarak yorumlanmaktadır.

Transit geçilen ülkedeki kamu düzeninin bozulması şarttır. Fakat bir görüşe göre nedensellikten anlaşılan, örneğin göçmen ticareti suçunda aracın Türkiye'de kaza yapması ile nedenselliğin ülkede kesilmesidir. Alman Federal Mahkemesi de, transit suçlar bakımından Almanya'da ulaşılması olanağı bulunmayan uyuşturucu paketi örneğinde, suçun Almanya'da işlenmediğine karar vermiştir. Hatta Yargıtay, Türkiye'de yaptığı kaza sonucu ele geçirilen müstehcen yayınlarda, failin bu yayınları Türkiye'de dağıtım-gösterim-ticaret amacının bulunmadığından bahisle **suçun Türkiye'de işlenmediğine** karar vermiştir¹². Oysa bu sorun yetki sorunudur. Eylem Türkiye'de gerçekleşmiştir, yetki vardır, fakat suç yoktur sonucuna varmak gerekirdi. Suçun oluşup oluşmadığını belirlerken manevi unsura bakılır, fakat yetkiyi belirlerken maddi unsura bakmak gerekir. Ayrıca söz konusu suçun ispat imkânına göre de bir değerlendirme yapıp yetki konusu belirlenemez. Bizce kaza, ele geçirme

¹¹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011, s. 783., Ayhan Önder, "Suçun İşlendiği Yerin Tayininde Hareket Nazariyesi", Sayı:1-4, 1960, s. 136., Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Bası, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara: 2014, s. 331. TCK Ön Tasarısı'nın 6. maddesine göre de fiil deyiminden icra hareketi anlaşılır. Koca-Üzülmez'e göre ihmali hareket de buraya dâhildir. Koca-Üzülmez, s. 704., Akbulut, s. 134.

¹² 5.CD.05.04.1978,1144/1137.



imkânı gibi kriterler ispata ilişkindir, yetkili makamların suçtan haberinin olmasına ilişkindir. Bu şekilde yetki belirlenmez. Kaza yapılmısa da, uyuşturucu paketine ulaşılma olanağı yoksa da nedensellik ülkede devam etmiştir. Dolayısıyla bu görüş kabul edilemez¹³. Yargıtay'ın da bu konudaki kararları tutarlı değildir. Yargıtay, ETCK zamanında verdiği bir kararda, transit geçen gemide bulunan kaçak silahların Türkiye'ye sokulma ihtimali vardır diyerek suçun Türkiye'de işlendiğini kabul etmiştir¹⁴. Başka bir olayda ise Türkiye'ye sokulma ihtimali olmadığından bahisle Türk kamu düzeni bozulmamıştır diyerek suçun Türkiye'de işlenmediğini kabul etmiştir¹⁵. Bizce Yargıtay'ın ETCK zamanında vermiş olduğu bu kararların YTCK'nun 8. maddesindeki açık düzenleme karşısında bir geçerliliği kalmamıştır. Bir defa hiçbir transit rejimi o ülkenin yasalarına aykırı davranma hakkı vermez. Aksi takdirde birçok kaçakçılık suçunda ülkemiz transit rota haline gelir. Kanaatimce transit geçen uyuşturucu madde suçlarında problem yoktur. Zira TCK 188 nakletme hareketini zaten bağımsız olarak düzenlemiştir. Yargıtay da bu yönde uygulamaktadır¹⁶. Zira naklin kısmen Türkiye'de işlenmesi söz konusudur. Ancak bu transit suçlar bakımından bu tutumun genele (tüm suçlara) yayılması isteniyorsa o zaman Ermenistan CK'nın 14. maddesinde olduğu gibi¹⁷ TCK'nun 8. maddesine "eylemin devam ettiği ülke" şeklinde bir kriter konulmalı ya da 8. maddedeki fiil kavramını, geniş anlamda hareket-nedensellik-netice olarak anlayarak bu alt unsurlardan birinin kısmen ülkede gerçekleşmesi halinde ülkesellik ilkesini uygulayacağız. Buna karşın nedensellik alt unsurunda, nedenselliğin ülkede kesilmesini, yani aracın kaza yapmasını, vs beklemeyeceğiz. Ben şahsen bu görüşe taraftarım¹⁸. Bu görüş aynı zamanda isabet teorisini de açıklamaktadır.

4. Uyuşturucu Madde İthal ve İhracı Suçları

Uyuşturucu madde ithal ve ihracı suçları sık işlenen mesafe suçları arasında yer aldığından mülkiyet ilkesi bakımından birçok yönüyle sorun yaratmaya matuf suçlardandır. Her iki suç tipi de kısmen ülkemizde işlenmektedir. Ayrıca bu suçlarda "ne bis in idem" konusunu da ele almak gerekmektedir.

¹³ Külçür, s. 188.

¹⁴ YCGK, 19.06.1978, 8-189/245.

¹⁵ 8. CD. 03.06.1992, 3846/7568.

¹⁶ "Nijerya uyruklu olan sanığın, suç konusu uyarıcı maddeyi Brezilya'dan temin edip Türkiye üzerinden Beyrut'a götürmek isterken İstanbul Atatürk Havalimanı'nda dış hatlar geliş katı THY transit bankoda yakalandığı anlaşıldığından; transit geçiş niteliğindeki fiilin "uyuşturucu madde nakletme" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, "uyuşturucu madde ithal etme" suçundan hüküm kurulması..." 10 CD, 18.02.2013, 2012/22796, 2013/1517.

¹⁷ "Eylem, Ermenistan'da başlamış, devam etmiş ya da tamamlanmışsa, suç, Ermenistan'da işlenmiş sayılır."

¹⁸ Transit suçlarda suçun işlendiği yer konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Külçür, s. 187, vd.



4.1. Suçun İşlendiği Yer

Uyuşturucu madde ithal ve ihrac suçlarında suçun işlendiği yer konusu ile bu suçlar üzerinde hangi yetki kuralı gereğince kovuşturma yapılacağı Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasıyla karşılaştırmalı olarak incelenmelidir. TCK'nın 188. maddesinde tanımlanan uyuşturucu madde ticareti suçlarında birçok iştirak hareketinin (nakletme, sevk etme, bulundurma gibi) yukarıda 1961 TEK Sözleşmesi'nin gerekçesinde gösterdiğimiz nedenlerle tipik eylem haline getirilmiş olması, bu suçların işlendiği yeri birbirinden ayırmada güçlük yaratabilmektedir.

Yargıtay, uyuşturucu madde ithal ve ihrac suçlarının işlendiği yeri gümrük kapısı olan ve olmayan yerlere göre ayırmaktadır. Gümrük kapısının olmadığı yerlerden ülkeye uyuşturucu madde ithal edilmesinde veya ülkeden ihrac edilmesinde teşebbüsün mümkün olmadığını kabul etmektedir. Uyuşturucu madde ülkemizin kara, hava ve karasularına girdiği anda ithal, çıktığı anda ihrac oluşacaktır. Bu sınırlar geçilmeden icra hareketlerinin yarıda kalması durumunda ise uyuşturucu madde nakletme suçu oluşacaktır.

Gümrük kapısı olan yerlerde ise; Yargıtay, gümrük alanındaki beyan aşamasından sonra ithal suçunun, bu aşamadan önce icra hareketlerinin yarıda kalması halinde nakletme suçunun oluşacağını kabul etmektedir. Yargıtay'a göre bu halde ithal suçu yönünden neticesi harekete bitişik suç söz konusu olup, bu suçlar teşebbüse elverişli değildir¹⁹. Ancak ihrac suçu bakımından icra hareketlerinin gümrük alanındaki beyan aşaması geçildikten sonra yarıda kalması halinde, uyuşturucu maddenin henüz ülkeyi terk etmemiş olması nedeniyle teşebbüsün mümkün olduğunu, bu halde aynı zamanda tamamlanmış nakletme suçu ile birlikte fikri içtima hükümlerinin uygulanması yönünde uygulamaya gidilmektedir²⁰. Posta ve kargo yolu ile yapılan uyuşturucu madde gönderimlerde de bu şekilde bir uygulama yapılmaktadır²¹. Uyuşturucu madde gümrükteki beyan aşamasında sonra ülkeden çıkmışsa artık tamamlanmış ihrac suçu oluşacaktır. Dolayısıyla ihrac suçunun oluşması bakımından uyuşturucu maddenin gümrükten çıkarılmasına gerek vardır.

¹⁹ Y. 10. CD., 20.12.2006, 2006/13135-14569.

²⁰ Eskiden eksik teşebbüs uyguluyordu, şimdi teşebbüs. "Sanığın sürücülüğünü yaptığı ve dorsesinde suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği aracın gümrük görevlilerine beyan aşamasından sonra gümrük sahasında yakalanıp yakalanmadığı araştırılarak, gümrük sahasında yakalanmış ise sanığın eyleminin biri ihraca teşebbüs, diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suçu oluşturacağı" 10. Ceza Dairesi 2016/2735 E. , 2017/3494 K. 13.07.2017 "sanık Ender'in sürücülüğünü yaptığı tırın dorsesindeki, özel olarak yapılmış bölmeye gizlenmiş suç konusu uyuşturucu maddenin, gümrük görevlilerine beyan aşamasından sonra Kapıkule gümrük sahasında, X-Ray araç tarama cihazı ile yapılan güvenlik kontrolü sırasında ele geçirildiği; bu durumda sanıkların biri ihraca teşebbüs diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suç işlemiş olacağı dikkate alınarak," 10. Ceza Dairesi 2009/15873 E 2014/13068 K. 25.11.2014

²¹ "Sanığın İsrail'e postayla göndermek istediği suç konusu uyuşturucu maddenin Atatürk Havalimanı Uluslararası Posta İşletme Merkezi'nde ele geçirildiği, eyleminin, biri ihraca teşebbüs diğeri ise tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suçu oluşturduğu anlaşıldığından..." 10 CD, 18.09.2013, 2012/7308, 2013/7781.



Uyuşturucu madde ihracı suçunda uyuşturucu madde gümrük bölgesine girmeden ele geçirilmişse bu halde failin suçtaki rolüne göre nakletme-bulundurma-sevk etme suçları oluşacaktır²².

Bu uygulamada dikkat çeken husus şudur. Yargıtay önceki tarihli kararlarında gümrük bölgesi kriterini, daha yeni kararlarında ise gümrük alanı kriterini kullanmıştır. Gümrük bölgesi kavramı Gümrük Kanunu'na göre TCK 8'de belirtilen ülke kavramı ile aynıdır. Gümrük alanı kavramı ise Gümrük Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Yargıtay kararlarında gümrük alanından kastın gümrük idaresinin görev yaptığı alan olduğu ifade edilmiştir. Bir defa cezalandırmayı idari bir değişkene bırakmak kanunilikle bağdaşmaz. Gümrük kapısı ayırımının yapılması, kuşkusuz ithal-ihraç ile nakil suçlarını ayırmada ve teşebbüsün belirlenmesinde pratik bir role sahiptir. Ayrıca Gümrük Kanunu'nda öngörülen transit rejimiyle uyumlu olarak bir mantığı da bulunmaktadır. Fakat bu kavram ne TCK'da ne de Gümrük Kanunu'nda bulunmaktadır. Bu uygulama ETCK'da hem suçun işlendiği yere ilişkin hüküm olmaması hem de tam-eksik teşebbüsün tespit edilmesinde Yargıtay'ın oluşturduğu ve bugün de devam eden uygulamadır. Ancak hem TCK 8'in varlığı hem de tam-eksik teşebbüs ayırımının kalkması ya kanuna uygun bir uygulamayı ya da uygulamaya uygun bir kanun değişikliğini gerektirmektedir.

Yetki açısından ise yukarıda sayılan her ihtimalde, suçun niteliğine bakılmaksızın, Türk kara, deniz ve hava ülkesi üzerinde gerçekleşen icra hareketleri üzerinde Türk mahkemelerinin yetkisi ve Türk kanunlarının uygulanabilirliği konusunda şüphe yoktur.

4.2. Ne Bis In Idem

Belirtmek gerekir ki TCK'nun 188/2 maddesi bir *ne bis in idem* hükmü değildir. Ne bis in idem ile yabancı mahkemenin kesinleşmiş mahkûmiyet ya da beraat kararına geçerlilik tanınmaktadır. Dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre de, gelecekte açılacak ya da mevcut davaların reddini gerektirecek bir sebeptir. Oysa TCK 188/2 maddesi yalnızca mahsubu düzenlemektedir. Türkiye bakımından ihraç ile yabancı ülke bakımından ithal suçu bakımından eylem tek olmasına rağmen²³, kanun koyucunun tercihi *ne bis in idem*'e geçerlilik tanımamak yönünde olmuştur.

²² "Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin gümrük kapısı olan yerlerden dışarıya çıkarılması amaçlandığında, ihraç suçunun icra hareketinin gümrük memuruna beyanla başlayacağı; somut olayda yurt dışına çıkmak için pasaport kontrolünün yapıldığı bölüme gelen sanığın burada beklediği sırada şüpheli hareketlerde bulunması üzerine kolluk görevlilerince yakalandığı ve suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği, gümrük memurlarına beyan aşamasına gelmeden önce uyuşturucu maddenin ele geçirildiği, böylece uyuşturucu madde ihraç etme suçunun icra hareketi başlamadığından bu suçta teşebbüsün kabul edilemeyeceği, sanığın sabit olan fiilinin tamamlanmış "uyuşturucu madde nakletme" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında bu suç yerine "teşebbüs aşamasında kalan uyuşturucu madde ihraç etme" suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması," 10. Ceza Dairesi 2015/5888 E. 2016/1419 K. 02/05/2016

²³ Zira bir eylemi farklı kanunların farklı adlar altında suç olarak düzenlemesinde suçların çokluğu görünüştür. Yargıtay da bu şekilde kabul etmektedir.



Ne bis in idem asıl olarak TCK. md. 9'da düzenlenmiş ve ülkede işlenen suçlar bakımından yabancı mahkeme kararlarına geçerlilik tanınmamıştır. Dolayısıyla uyuşturucu madde ithalinden dolayı yabancı ülkede beraat de verilse biz yeniden yargılayacağız. Hatta, kesinleşen yabancı mahkûmiyet hükmü henüz infaz edilmemişse dahi biz yine TCK. md. 9 gereği yargılama yapacağız. Bu ihtimalde 6706 sayılı kanuna göre infazın aktarılması yoluna gidilebilse de, bu halde de eşitlik ilkesine aykırı olacak farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Örneğin, Hollanda'da uyuşturucu madde ithalinden dolayı almış olduğu 12 yıl hapis cezasının 5 yılı infaz edilen fail A'nın infazının Türkiye'ye devredilmesi halinde, Türkiye'de infaz edileceği ceza miktarı 6706/md.20'ye göre, maksimum 7 yıl iken; infazın devredilmeyip tamamen Hollanda'da çektirilmesi halinde, artık infazın devri mümkün olmadığından ve TCK 9 gereği yapılacak yargılamada Türkiye'de TCK. 188'e göre verilecek maksimum 30 yıl hapis cezasından 188/2 gereği 12 yıl mahsup edilerek A hakkında infaz edilecek hapis cezası süresi 18 yıl olacaktır. Dolayısıyla infazın devredilemediği halde failin Türkiye'de fazladan 18 yıl daha hapis cezası yatması söz konusu olacaktır. Bu maddenin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu konudaki önerimiz, infazın devredilmesi kurumunun TCK md. 188 ile çatışmaması isteniyorsa, o halde 6706 sayılı kanundaki soruşturmanın ve kovuşturmanın devri kurumlarında olduğu gibi, infazın devrinin de yalnızca yurt dışında işlenen suçlarda uygulanabilir olması gerekmektedir. Eğer infazın devrine öncelik verilmek isteniyorsa, yani bu tür hallerde daha kısa süreli infaz tercih edilecekse, o halde Türkiye'de yargılama olsa dahi infazın devri mümkündür demek gerekecektir. Bu halde de 6706 sayılı kanununun 26/1-d bendinin kaldırılması gerekecektir.

4.3. Mahsup

Uç bir ihtimale değinmekte fayda var. Doktrinde hapis cezası dışında bir karar söz konusu olması halinde (örneğin el kesme) mahsup işleminin yapılamayacağı kabul edilmiştir. Bu durum tabi ki eşyanın tabiatı gereğidir, ancak sonuca bağlanmalıdır. Tabi ki bir kimsenin elinin kesilmesinin, kırbaçlanmasının, vb. cezaların gün olarak karşılığının hesap edilebilmesi mümkün değildir. Uygulamada muhtemelen karşılaşmamıştır, ancak mevcut halde yabancı bir ülkede aldığı ceza ile eli kesilmiş faille Türkiye'de 30 yıl daha hapis cezası verilmesi söz konusu olabilir. Böyle bir ceza İnfaz Kanunumuzun (CGTİHK) 3. maddesi anlamında hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmeyi, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştıracağı söylenemez. Dolayısıyla bu tür hallerde savcıya maslahata uygunluk yetkisi tanınarak, artık cezalandırmada kamu yararının bulunmadığından bahisle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmelidir.

Diğer bir husus TCK md. 188/2'nin yabancı ülkede geçirilen infaz süresinin Türkiye'de verilecek cezadan az olacağı varsayımına dayanmasıdır. Tam tersi durumda 188/2'nin uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. Oysa bu halde Türkiye'de verilecek ceza infaz edilen sürenin içinde eriyerek mahsup edilecektir. Bu aynı zamanda TCK. md. 16'nun da bir gereğidir.

4.4. Hollanda ile Türkiye Arasında Cezai İşbirliğinde Yaşanan Fiili Duruma İlişkin Çözüm Önerileri

Hollanda ile özellikle uyuşturucu madde ithal ve ihracı suçlarında fiiliyatta yaşanan işbirliği sorunun hukuki boyutu, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nden (SİDAS) kaynaklanmaktadır. Türkiye'den Hollanda'ya yapılan uyuşturucu maddesi ihracı suçlarında, hedef ülke olan Hollanda, uyuşturucu madde ithalinden dolayı başlattığı soruşturmalarda, şüphelinin Türkiye'ye iadesi taleplerini SİDAS'ın 7/1 maddesindeki ülkesellik kuralı istisnasına dayanarak reddetmektedir. Ayrıca SİDAS md. 8 de, derdest bir soruşturma veya kovuşturma varsa, *ne bis in idem* istisnası ile bu yönde bir talebin reddedilmesine imkan sağlamaktadır. Dolayısıyla SİDAS'ın çok etkin bir işbirliği aracı olduğunu söylemek bu anlamda güçtür. Suç ortaklarının ortaya çıkarılması için Türk makamlarınca talep edilen gerekli bilgi ve delil ise, hakkında soruşturma yapılan fail aleyhine *ne bis in idem*'i ihlal edecek şekilde kullanılacağı endişesiyle paylaşılmamaktadır. İşbirliği sürecinin işlemeyeceği belli olmasına rağmen, kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince, bu aşamaya kadar Türk soruşturma makamları, gerekli soruşturma işlemlerini yürütmekte, bu süreç zaman, emek ve mali kaynak sarfiyatına neden olmaktadır. Bu durum balık olmadığı bilinen bir göle olta atmaktan farksızdır. Bu sorunun aşılması için şu önerilerden yola çıkılarak bir çözüm geliştirilebilir:

- a) 6706/md. 3, Merkezi Makam'a yetki vermiştir. Buna göre karşılıklılık ilkesi gereği Hollanda'nın da herhangi bir talebi yerine getirilmeyebilir, şarta veya teminata bağlanabilir. Madde 3/6: "*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 mutat olarak yerine getirmekten imtina ettiği işlemlere ilişkin olması hâlinde, Merkezî Makam talebi geri çevirebilir.*"
- b) Ülkesellikten kısmen vazgeçmek egemenlikten kısmen vazgeçmek anlamına gelebileceğinden, tüm suçları etkileyecek şekilde değil de sadece 188/2 ile ilgili yani uyuşturucu madde ithal-ihracıyla ilgili yabancı mahkeme kararına doğrudan "*ne bis in idem*" etkisi tanınabilir. Zira burada asıl tehlikeye maruz kalan yabancı ülke olduğu halde ve hedef ülke belli bir cezayı yeterli bulmasına rağmen, bunun üzerine çıkmak "kraldan çok kralcı olmak" eleş-



tirilerini doğurmaktadır²⁴. Zira ülkemizden ihraç edilen uyuşturucu madde artık bizim için aynı derecede tehlikelilik arz etmemektedir. Bu nedenle hedef ülke mahkeme kararına kesin hüküm etkisi tanınabilir.

- c) Diğer bir husus, bu tür suçlarda soruşturma yapılması Adalet Bakanı/Bakanlığı'nın talebi şartına bağlanabilir. Bu halde Merkezi Makam olarak ilgili ülkeyle işbirliği araçlarının hukuken ve fiilen işletilip işletilmediği önceden bilineceğinden, yalnızca sonuç alınacak davalarda talep şartı işletilerek, boşa emek, zaman ve mali sarfiyat engellenebilir.
- d) Bir üstteki önerinin Merkezi Makam üzerinde geniş bir iş yükü doğurması ihtimali halinde, CMK'da yapılacak bir değişiklikle yerel Cumhuriyet savcılarına maslahata uygunluk ilkesi gereğince soruşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi getirilebilir. Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinde bu yönde hüküm bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin, "Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer", 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2009,
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara: 2014,
- Böse, Martin, Ort der Tat, in: **Strafgesetzbuch**, (eds. Kindhäuser, Neumann, Paeffgen), NomosKommentar, Band 1, 5. Auflage, Baden-Baden: 2017,
- Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961**, United Nations, New York: 1973,
- Güney, Niyazi / Özdemir, Kenan / Balo, Yusuf Solmaz, **Gereğe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara: 2004,
- Hoffmann-Holland, Klaus, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen: 2015,
- İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2014,
- Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2015,
- Külçür, Erdem İzzet, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul: 2017
- Önder, Ayhan, "Suçun İşlendiği Yerin Tayininde Hareket Nazariyesi", Sayı:1-4, 1960,
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2015,

²⁴ Niyazi Güney, Kenan Özdemir, Yusuf Solmaz Balo, **Gereğe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara: 2004, s. 520.



- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011,
- Tan, Mehmet, **TCK Genel Hükümler**, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011,
- Walther, Felix, „Tat“ und „Täter“ im transnationalen Strafanwendungsrecht des StGB (JuS 2012, 203),
- Yaşar, Osman / Gökcan, Hasan Tahsin / Artuç, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2. Bası, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara: 2014.



YURT DIŞINDA SUÇ İŞLEYEN VATANDAŞ HAKKINDA TÜRK KANUNLARININ UYGULANMASI: FAİLE GÖRE ŞAHSİLİK İLKESİ

Prof. Dr. Mahmut KOCA*

Giriş

Her devlet, egemenlik ilkesinin bir gereği olarak, kendi kanununun nerede işlenen suçlara hangi koşullarda uygulanacağını belirlemek bakımından mutlak bir yetkiye sahiptir. Bununla birlikte dünyanın herhangi bir yerinde işlenen suça kendi kanununu uygulaması çoğu zaman faydasız olacağı gibi çeşitli sorunlara da yol açaacağından, devletler mutlak olan bu yetkilerini sınırlandırma yoluna giderler.

Ceza kanunlarının yer itibariyle uygulama alanının belirlenmesinde çeşitli ilkelere hareket edilir. Bunlardan *mülkilik ilkesi*, kanunun uygulama alanını devletin ülkesiyle sınırlı tutar. Nitekim Türk Ceza Kanunu (TCK), Türkiye’de işlenen suçlar bakımından bu ilkeyi esas almıştır. Buna göre, “Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk Kanunları uygulanır.” (TCK m. 8, f. 1, birinci cümle). Bu durumda, Türkiye’de işlenen bütün suçlar hakkında, suçun faili veya mağduru hangi devlet vatandaşı olursa olsun, Türk kanunları uygulanacaktır. Bir suçun Türkiye’de işlenmiş sayılması için, “Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi” gerekir (TCK m. 8, f. 1, ikinci cümle). Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı devlet mahkemelerince hakkında hüküm verilmiş olsa bile, kişi hakkında Türk kanunlarına göre Türkiye’de yeniden yargılama yapılacaktır (TCK m. 9, f. 1).

Bir devletin ceza kanununun yer bakımından uygulama alanını yalnızca ülkesinde işlenen suçlarla sınırlı tutması, yurt dışında işlenen suçların o devlet ülkesinde yargılanmaması sonucu doğrurur. Bu durum o ülkeyi yurt dışında suç işleyen kişilerin sığınağı haline getireceği gibi, uluslararası toplumun suçlulukla mücadelesini de zaafa uğratar. Bu itibarla devletler yurt dışında işlenen suçları da belli ilkeler çerçevesinde kendi ülkesinde yargılama yetkisini kabul ederler.

Bu ilkelere birisi Şahsilik ilkesidir. “*Milli kanun vatandaşı izler*” esasına dayanan bu ilke, failin veya mağdurun vatandaşı olduğu ülke kanununun yurt dışında işlenen suça uygulanmasını ifade eder. Failin vatandaşı olduğu ülke kanununun olaya uygulanmasını öngören ilkeye *faile göre Şahsilik*, mağdurun vatandaşı olduğu ülke kanununun olaya uygulanmasını ifade eden ilkeye ise *mağdura göre Şahsilik* ilkesi

* İstanbul Şehir Üniversitesi



denir. Yurt dışında işlenen suçlara ülke hukukunun uygulanması bakımından bu ilkelerin esas aldığı bağlama noktası *vatandaşlıktır*. TCK'nun 11. ve 12. maddelerinde bu ilkelere göre hangi şartlarda Türkiye'de yargılama yapılabileceği belirlenmiştir.

Yurt dışında işlenen suçların ülkede yargılanması sonucunu doğuran diğer iki ilke ise *koruma* ve *evrensellik* ilkeleridir. *Koruma ilkesi*, devletin, nerede, kim tarafından işlenirse işlensin, iç ve dış güvenliğini ihlal eden fiillere karşı kendini koruması esasına dayanır. *Evrensellik ilkesi* ise, uluslararası toplumun ortak değerlerine saldırı teşkil eden ve bu nedenle de uluslararası sözleşmelere konu olan filleri işleyen kişilerin sözleşmeye taraf ülkede bulunması halinde yargılanması veya yargılanmasının sağlanması amacıyla iade edilmesi prensibinden hareket eder. Devletler uluslararası sözleşmelerle yükledikleri bu yükümlülük gereği bazı suçların nerede ve kim tarafından işlenmiş olursa olsun, kendi ülkesinde yargılanmasına yönelik iç hukuklarında düzenlemelere giderler. Nitekim TCK'nın 13. maddesinde koruma ve evrensellik ilkesi gereğince yurt dışında işlenen bazı suçların Türkiye'de hangi koşullarda yargılanabileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki, mülkilik ilkesinin uygulanma alanı bulunduğu, yani TCK m. 8'e göre suçun Türkiye'de işlendiği veya işlenmiş sayıldığı hallerde, diğer ilkelerin uygulanma kabiliyeti olmayacaktır. Bu itibarla yer bakımından uygulama problemiyle karşılaşıldığında, ilk tespit edilmesi gereken husus, suçun Türkiye'de işlenip işlenmediğidir. Suçun Türkiye'de işlendiği belirlendiğinde, failin veya mağdurun vatandaşlığının ya da suçun ne olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.

Bu tebliğde sadece *faile göre şahsilik ilkesi* bağlamında yurt dışında suç işleyen Türk vatandaşlarının hangi koşullarda Türkiye'de yargılanabilecekleri üzerinde durulacaktır.

I. Vatandaş tarafından işlenen suçun Türkiye'de yargılanması

Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerde suç işlemeleri halinde, haklarında belli koşullarda Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılama yapılacaktır. TCK'nın 11. maddesinde bu şartların neler olduğu gösterilmiştir. Buna göre,

a. Suçun yurt dışında işlenmiş olması gerekir. Her ne kadar 11. maddede *yabancı ülkede işlenen suçtan* söz edilmekte ise de, bu ifadeyi "*yurt dışı*" şeklinde, yani Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suç olarak anlamak gerekir. Bu itibarla suçun işlendiği yerin mutlaka yabancı bir ülkenin egemenlik alanında olması gerekmez. Açık denizler gibi, herhangi bir devletin egemenlik alanında bulunmayan yerlerde işlenen suçlar da, Türkiye bakımından yurt dışında işlenmiş sayılır².

² Özgeç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s. 954.



b. Suçun bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi gerekir. Failin Türk vatandaşı olup olmadığı suç teşkil eden fiilin işlendiği zamana göre belirlenir (TCK m. 6, f. 1, bent a). Fiil işlendikten sonra Türk vatandaşlığından çıkılmasının bir önemi yoktur. Buna karşılık fiili işlediği sırada yabancı olan ve fakat fiil işlendikten sonra Türk vatandaşlığına geçen kişi hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Türk vatandaşının işlediği suçun mağdurunun hangi ülke vatandaşı olduğunun ise bir önemi bulunmamaktadır. Suçun mağduru Türk de olsa yabancı da olsa, fail bu madde hükümlerine göre Türkiye’de yargılanır.

Ancak yurt dışında Türk vatandaşı tarafından işlenen suçun mağduru yabancı ise, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapabilmek için, fiilin işlendiği ülke devleti kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekir. Bu husus madde gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi, yabancı ülke kanununun gözönünde bulundurulmasını öngören 19. maddenin uygulanması bakımından da bu koşulun varlığı şarttır.

c. Yurt dışında işlenen suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekir. Bu durumda fail hakkında Türkiye’de re’sen yargılama yapılacaktır. Şayet suçun aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektiriyorsa fail hakkında Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için zarar gören şahsın veya yabancı hükümetin şikayetinin olması gerekir.

Şikayet vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.

Yurt dışında suç işleyen vatandaşın Türkiye’de yargılanabilmesi için işlenen suçun karşılığında hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik olarak sayılmış ise Türkiye’de soruşturma ve kovuşturma yapılamaz (m. 14). Dolayısıyla vatandaşın yurt dışında işlediği suçtan dolayı Türkiye’de yargılanabilmesi için, suç karşılığında Türk kanununun hapis cezası veya hapis ile birlikte adli para cezası öngörmüş olması gerekir.

d. Yurt dışında işlenen suçun TCK’nın 13. maddesinde sayılan suçlardan olmaması gerekir. TCK’nın 13. maddesinde sayılan suçlar koruma ve evrensellik ilkelerine göre Türkiye’de yargılanabilecektir. Bu itibarla yurt dışında suç işleyen Türk vatandaşının işlediği suç TCK m. 13’de sayılan suçlardan birisi ise, Türkiye’de yargılama yapılabilmesinin koşulları 13. maddeye göre değerlendirilmelidir.

e. Failin Türkiye’de bulunması gerekir. Bu hususun bir *kovuşturma şartı* olduğu gerekçede açıkça belirtilmiştir. Bu durumda yurt dışında suç işleyen Türk vatandaşı hakkında Türkiye’de soruşturma yapılabilecek, hatta iddianame düzenlenerek mahkemeye verilebilecektir. Ancak mahkeme şart gerçekleşene kadar davanın durmasına karar verecektir.

f. Türk vatandaşının yurt dışında işlediği suç nedeniyle Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için, Türk kanunlarında aranan diğer soruşturma ve kovuşturma



şartlarının da gerçekleşmesi gerekir. Örneğin işlenen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için Türk kanunlarına göre ayrıca mağdurun şikayeti veya Adalet Bakanının talebi gerekiyorsa, bu koşulların da gerçekleşmesi aranacaktır. Sözgelimi bir Türk milletvekilinin yurt dışında suç işlemesi halinde, bu suçtan dolayı Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için ayrıca TBMM tarafından dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmelidir (AY m. 83, f. 2).

g. Türk vatandaşının yurt dışında işlediği suçtan dolayı Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için, işlediği bu suç nedeniyle yabancı ülkede hakkında hüküm verilmemiş olması da gerekir (*non bis in idem*).

Yurt dışında işlenen suçtan dolayı yabancı ülkede soruşturmaya başlanmış olması ve hatta soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi Türkiye’de yargılama yapılmasına engel değildir. Yine yurt dışında işlenen suçtan dolayı yabancı ülkede yargılama sürecinin devam ediyor olması da, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre re’sen yargılama yapılmasını önlemeyecektir. Buna karşılık, yurt dışında işlediği suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede **mahkumiyet veya beraat kararının** verilmiş olması halinde, artık Türkiye’de yeniden yargılama yapılamayacaktır.

Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel olan yabancı mahkeme kararları yalnızca mahkumiyet veya beraat kararlarından ibaret değildir. Her ne kadar TCK’nın 11. maddesinin gerekçesinde sadece bu iki hüküm türü zikredilmişse de, bu konuda Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesi göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu itibarla bir Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, kusurun bulunmaması veya diğer nedenlerle verilen ceza verilmesine yer olmadığı ve düşme kararlarının da Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel teşkil edeceği kanaatindeyiz. Yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen bu kararların kesinleşmiş olması da aranmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, TCK’nın 11. maddesi hükmünden başka, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalarla da yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlara *non bis in idem* etkisi tanınmış olabilir. Bu konuda özellikle Türkiye’nin taraf olduğu 28.5.1970 tarihli Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile 15.5.1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.

h. Yurt dışında işlediği suçtan dolayı vatandaş hakkında Türkiye’de yargılama yapılırken, Türk kanunlarına göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacaktır. (TCK m. 19, f. 1).

Ancak vatandaşın yurt dışında işlediği suçun;



- Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak,
- Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak,

işlenmesi halinde, yabancı ülke kanunu göz önünde bulundurulmayacak ve münhasıran Türk kanunu uygulanacaktır.

Bu düzenleme aynı zamanda vatandaşın yabancı ülkede işlediği fiilin mağdurunun yabancı olması halinde fiilin işlendiği ülke kanununa göre de suç teşkil etmesini gerektirmektedir. Şayet mağdur yabancı ise ve fiil suç teşkil etmiyorsa yabancı ülke kanunu göz önünde bulundurulduğunda faili cezalandırmak mümkün olmayacağı için Türkiye'de yargılama yapılmayacaktır.

1. Türk vatandaşının, yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçirdiği süreler, **aynı suçtan dolayı** Türkiye'de verilecek cezadan **mahsup** edilecektir.

Şayet vatandaşın yurt dışında işlediği suç ile Türkiye'de yargılandığı suç farklı ise mahsup imkanı bulunmamaktadır. TCK m. 63'de düzenlenen mahsup ile 16. maddede düzenlenen mahsup sistemi arasında bu yönden farklılık bulunmaktadır.

II. Görev suçundan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması

TCK'nın 10. maddesinde, yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya sair bir görev üstlenmiş olup da memuriyet veya göreviyle bağlantılı olarak bir suç işleyen kimsenin, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanacağı belirtilmiştir.

Kanundaki düzenleme itibarıyla, görev suçundan dolayı yargılama esasen faile göre şahsilik ilkesinden ziyade **koruma ilkesinin** içinde incelemeye daha elverişli bir konudur. Her ne kadar Türkiye namına memuriyet üstlenen kişinin Türk vatandaşı olması zorunlu ise de, Türkiye namına görev üstlenen kişinin Türk vatandaşı olması zorunlu değildir. Vatandaş olmayan kişinin faile göre şahsilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamak gerekir. Yine Türk veya yabancı failin Türkiye'de mutlak olarak yeniden yargılanacağını öngörülmüş olması, Türkiye adına üstlenilen memuriyet veya görev dolayısıyla işlenen suçun Türk Devletinin uluslararası saygınlığını sarsıcı mahiyette olmasından kaynaklanmaktadır³. Dolayısıyla hükmün amacı yabancı ülkede suç işleyen vatandaşın takibi olmayıp, devletin korunmasıdır. Bununla birlikte Türk doktrininde görev suçları çoğunlukla faile göre şahsilik ilkesi kapsamında ele alındığı için, aşağıda konuya kısaca değinilecektir.

Görev suçundan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için;

³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10), s. 770.



a. yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş kişi tarafından bir suçun işlenmiş olması,

b. İşlenen suçun üstlenilen memuriyet veya görevle bağlantılı olması, gerekir.

Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda failin yargılanması TCK m. 11'deki koşullara göre değil, TCK m. 10'a göre yapılmalıdır.

Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenen kişinin yurt dışında işlediği suç, göreviyle bağlantılı bir suç değilse, bu kişi duruma göre TCK'nın 11. 12. veya 13. madde hükümlerine göre Türkiye'de yargılanacaktır.

Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenen kişinin işlediği suç göreviyle bağlantılı olmakla birlikte TCK m. 13 kapsamında kalan bir suç ise, yine TCK m. 10'a göre Türkiye'de yargılama yapılmalıdır.

Yurt dışında Türkiye namına memuriyet veya sair görev üstlenen kişi göreviyle alakalı olarak işlemiş bulunduğu suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında **mahkumiyet hükmü verilmiş bulunsa bile**, Türkiye'de yeniden yargılanacak ve Türk kanunlarına göre cezalandırılacaktır. Bu kişi hakkında Türkiye'de resen yargılama yapılacaktır.

Maddede yabancı ülkede mahkumiyet dışında bir kararın, örneğin beraat veya düşme kararının verilmesi halinde Türkiye'de yeniden yargılama yapıp yapılmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak maddeyle ilgili gerek TBMM Adalet Alt Komisyonunda yapılan tartışmalardan, gerekse formülsayonda kullanılan vurgudan (**mahkumiyet hükmü verilmiş bulunsa bile**), diğer kararların verilmesi halinde de Türkiye'de yeniden yargılama yapılacağı sonucu çıkmaktadır.

Yurt dışında Türkiye namına memuriyet veya sair görev yapan kişilerin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılırken, yabancı ülke kanununun göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Zira böyle bir suçun işlenmesi her halükarda Türkiye'nin zararına olarak görülmelidir (TCK m. 19, f. 2).

Böyle bir suçtan dolayı yabancı ülkede yapılan yargılama sonucu mahkum olunan ceza eğer bu ülkede tamamen veya kısmen infaz edilmişse, infaz edilen ceza miktarı ile sair surette özgürlükten yoksun kalınan günlerin Türkiye'de hükmolunan cezadan mahsup edilmesi gerekir (TCK m. 16).



CEZA HUKUKUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASINDA MAĞDURA GÖRE ŞAHSİLİK İLKESİ

Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER*

GİRİŞ

Ceza hukuku hükümlerinin uygulama alanı; zaman, yer ve kişi bakımından uygulanması olmak üzere üç başlık altında incelenir. Bunlardan zaman bakımından uygulama Türk Ceza Kanunu'nun 7. ve devamı maddeleri ile düzenlenmiş bulunup; ceza hukukunun güvence fonksiyonu ile doğrudan ilişkili olduğundan suçta ve cezada kanunilik ilkesi başlığı altında ele alınmalıdır. Kişi bakımından uygulama alanı ise ceza hukuku kurallarının uygulanacağı kişilere istisna getirmekte ve bu kişilerin konumları gereği kişi bakımından uygulama alanına ilişkin kurallar Anayasa ve uluslararası mevzuatlarla belirlenmektedir. Yer bakımından uygulama ise ileride detaylı olarak inceleneceğinden burada yalnızca değinmekle yetiniyorum.

I. Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulama Alanı

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanı bir ceza hükmünün yer ve konum itibarıyla uygulanabileceği coğrafi sınırlar ile ilgili olup; konuyla ilgili ilkeler, bu sınırları belirleme amacı taşır. Fiilin işlendiği yer, fail ve mağdurun vatandaşlık durumları hangi olaylarda hangi ülke hukukunun uygulanacağını tespitinde önem arz eder.

Ceza hukukunun yer bakımından uygulanması sorunu esasen somut olayda herhangi bir yabancılık unsuru bulunmasıyla ortaya çıkar. Zira suçun Türkiye sınırları içerisinde bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde uygulanacak kurallar bakımından tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın bir yabancı tarafından Türkiye'de veya bir Türk vatandaşı tarafından yabancı bir devlette suç işlenmesi gibi durumlarda, nerede işlenmiş suçlara hangi ceza kanunları uygulanacağı problemi ortaya çıkar¹. Bu problemlerin hukuka uygun bir şekilde çözülebilmesi için yer sorununa ilişkin kural ve ilkelerin belirlenmesi gerekir.

Yer bakımından uygulamaya ilişkin kurallar ile bu uygulamanın kapsam ve sınırları, egemenlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak ülkelerin iç hukukuyla belirlenmektedir². Her devlet, ceza kanunlarının yer itibarıyla uygulanmasında

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 91.

² Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 83.



izleyeceği yolu belirlemede mutlak bir yetkiye sahiptir. Başka bir ülke hukukunun aynı olaya uygulanabilir olması, devletlerin bu yetkisini kullanmasında sınırlayıcı veya bağlayıcı bir etken oluşturmaz³. Buna karşın ülkeler, bu yetkisini kötüye kullanmamalı ve kuralları koymada kendi yararının olup olmadığı ayrımını esas almalıdır. Söz gelimi bir devletin, kendisiyle hiçbir ilgisi olmayan ve dünyanın herhangi bir yerinde herhangi bir ülke vatandaşı tarafından işlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında kendi ceza hukuku hükümlerini uygulamasında yararının bulunduğu söylenemez⁴.

Ülkeler yer bakımından cezalandırma ilke ve yetkilerini belirlerken çeşitli kriterleri göz önünde bulundurur⁵:

- İlk olarak suçun ülke sınırları içerisinde işlenmesi hali için ceza hukuku kuralı belirlenir. Ülke sınırları içerisinde işlenen suçun failini, o ülkenin ceza hukuku kurallarına göre cezalandırmak esas yöntemdir.
- Suçun ülke dışında işlenmesi halinde uygulanacak kural ise fail ve mağdura göre belirlenir. Burada uygulanacak kural fail veya mağdurun vatandaşlık bağına göre farklılık gösterir.
- Bundan başka suçun işlendiği coğrafi sınırlar ile failin vatandaşlık bağına bakılmaksızın her devlet, kendisi aleyhine işlenen suçları cezalandırmak konusunda kural koymada yetki sahibidir.
- Son olarak devletler uluslararası hukuka göre suç kabul edilen eylemler üzerinde hukuki tedbir almak yetkisini haizdir.

Türk hukuku açısından ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama ilkeleri TCK'nın 8 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup; bu maddelerle ceza hukukunun uygulama alanının yanında maddi anlamda geçerlilik alanı da belirlenmiştir.

II. Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanmasına İlişkin Genel Kabul Gören İlkeler

Ülkelerin cezalandırma yetkisinin kapsam ve sınırlarını ve işlenen bir suça hangi şartlar altında kendi kanunları doğrultusunda yargılama yapacağını belirlemede esas alınan uluslararası hukuk alanında da kabul görmüş olan kurallara yetki ilkeleri denilir⁶. Çalışmanın esas konusu olan mağdura göre şahsilik ilkesinin daha iyi

³ **Mahmut Koca**, "Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması", Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, 2005, s. 25.

⁴ **Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 747

⁵ **Tezcan/Erdem/Önok**, (4), s. 86; **Hakeri**, (21), s. 91

⁶ **Erdem İzzet Külçür**, Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 65; **Hamide Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 668-679.



anlaşılması açısından diğer ilkelerden de kısaca bahsedip sonrasında mağdura göre şahsilik ilkesini açıklayacağım.

A. Mülkilik (Ülkesellik) İlkesi

İşlenen suç hakkında, suçu işleyen fail ile suçtan zarar gören mağdurun vatandaşlık durumlarına bakılmaksızın fiilin işlendiği devletin ceza hukuku kurallarının uygulanmasına mülkilik veya ülkesellik ilkesi denilir⁷. Böylece suç konusu fiille suçun işlendiği yerde bozulan toplumsal sosyal barışın, o yerin kanunlarının uygulanmasıyla yeniden sağlanacağı düşünülür⁸. İlkenin ortaya çıkmasında devletlerin coğrafi sınırları içerisinde mutlak egemenlik hakkına sahip olması fikri etkili olmuştur. Zira ülkelerin bu hakkı kullanması olanağı ancak bu ilkenin benimsenmesiyle mümkündür⁹.

Türkiye’de de ceza normlarının uygulanması açısından benimsenen ana kural mülkilik ilkedir. TCK’nın 8. maddesine göre:

“Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.”

Maddeyle mülkilik ilkesi ve ceza yasalarını milli egemenliğin bir yansıması olarak kabul eden görüşten hareketle Türkiye’de işlenen suçlar hakkında sanığın veya mağdurun uyruğu gibi başkaca durumlara bakılmaksızın Türk kanunlarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca hareketin kısmen işlenmesi ve/veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halleri de kapsam altına alınarak Türk kanunlarının uygulama alanı genişletilmiştir.

Mülkilik ilkesi bakımından ülke ve suçun işlendiği yer olmak üzere iki önemli kavram ortaya çıkmaktadır¹⁰. Bu kavramların açıklığa kavuşturulması ilkenin doğru bir biçimde uygulanabilmesi açısından önemlidir. Suçun işlendiği yerin tespiti ile hangi hallerde fiilin ülke sınırları içerisinde gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğinin belirli olması gerekir. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasında Türk ülkesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Her ne kadar mülkilik ilkesi devletler tarafından en yaygın kabul edilen sistem olsa da; ilkenin mutlak bir biçimde uygulanması çeşitli sakıncalara yol açabilmektedir. Zira mutlak bir mülkilik, ülkenin kendi vatandaşı tarafından sınırları dışında

⁷ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 1003.

⁸ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017 s. 146, 147.

⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2017, s. 161

¹⁰ Demirbaş, (12), s. 147.



işlenen suçta kendi ceza yasalarını uygulamasını engelleyeceği gibi; vatandaşın geri verilemeyeceği kuralı ile birlikte failin cezalandırılmaması sonucunu doğurur. Bu nedenle ülkelerin yargı yetkisini en etkin şekilde kullanabilmesi için mülkilik ilkesinin diğer ilkelerle tamamlanması yoluna gidilmelidir¹¹. Mülkilik ilkesi ile aşağıda açıkladığım şahsılık ilkesi ve evrensellik ilkesinin duruma göre uygulanması suretiyle cezasızlık olgusunun önüne geçilmeye çalışılmaktadır¹².

B. Şahsılık (Kişisellik) İlkesi

İşlenen suçun sanığı veya mağduru olan kişinin uyruğunun esas alınarak hangi ceza yasalarının uygulanacağı ve yargılama yapılacağı belirlenmesi sistemi şahsılık ilkesi olarak adlandırılır. Bu ilke, esasen ülkelerin mülkilik ilkesi gereğince kendi vatandaşlarının işlediği suçlar hakkında ceza yargılaması yapamaması ve yargı yetkisini kullanamaması hallerinin sakıncalarını ortadan kaldırmaya yöneliktir¹³.

Mutlak mülkilik prensibinin aksine, şahsılık ilkesiyle birlikte devlet ile vatandaş arasındaki bağlantı korunmaktadır. Böylece devletlerin, bu ilkeye dayanarak, yurtdışına giden vatandaşlarını, gittikleri ülkeyi idare edenlerin mutlak egemenliği altına terk etme zorunluluğu ortadan kalkmaktadır¹⁴.

1. Faile Göre Şahsılık İlkesi

Faile göre şahsılık ilkesinde devletin ceza yasalarını uygulama ve cezalandırma yetkisini kullanmada, fiilin gerçekleştiği yere bakılmaksızın, failin uyruğunu esas alması söz konusudur. Bu ilke sayesinde devlet, suç her nerede işlenmiş olursa olsun kendi vatandaşı hakkında ceza yasalarını uygulama yetkisine sahip olmaktadır.

İlke, her devletin vatandaşlarının hal ve hareketleriyle ilgili olduğu esasına dayanmaktadır. Buna göre yurtdışında yaşayan kişiler hala bağlı oldukları ülkelerin faydalarından yararlanırken suç işlemeleri halinde de bu ülkeler tarafından cezalandırılmalıdırlar. Ayrıca kişinin başka bir ülkede suç işlemesi, vatandaşı olduğu ülkeyi manevi olarak da zarara uğratabilir¹⁵.

Memur veya kamu görevlisi olarak yabancı ülkeye gidenlerin, yabancı ülke sınırları içerisinde işlemiş oldukları bir suç nedeniyle Türk ceza yasalarının uygulanması TCK'nın 10. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre; bu kişiler hakkında ceza yargılaması Türkiye'de yürütülecek; yabancı ülkede yargılama yapılmış ve hüküm kurulmuş olsa bile bu kişiler, Türk makamları tarafından yeniden yargılanacaktır.

¹¹ Artuk/Gökçen, (11), s.1004.

¹² Cezasızlık terimi için bkz: Kutlay Telli, Cezasızlık Olgusuna Karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2015, s. 10.

¹³ Külçür, s. 105.

¹⁴ Hakeri, (21), s. 93.

¹⁵ Artuk/Gökçen, (11), s. 1024.



Yabancı ülkede bir Türk vatandaşı tarafından suç işlenmesi durumu ise TCK'nın 11. maddesiyle düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği bir suç hakkında Türk ceza yasalarına tabi olması ve Türkiye'de yargılanması için birtakım şartların varlığı aranır¹⁶:

- Konusu suç teşkil eden bir fiil olmalıdır ve fail Türk vatandaşı olmalıdır. Vatandaş kelimesinden anlaşılması gereken ise TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin 1-a bendine göre fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişidir. Öyleyse fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan bir kişinin daha sonra vatandaşlıktan çıkması işlediği fiil dolayısıyla Türkiye'de yargılanmasına herhangi bir engel oluşturmayacaktır. Bununla birlikte suç konusu fiili gerçekleştirdikten sonra Türk vatandaşı olan failin, vatandaşlıktan önceki fiili için Türk ceza yasalarına tabi kılınması mümkün değildir.
- Fail, fiilini yabancı ülkede gerçekleştirmelidir. Bu koşulun ters anlamından çıkan ise fiilin Türkiye'de işlenmemiş olması gerektiğidir. Burada Türkiye'nin coğrafi sınırları içerisinde meydana gelen fiillerin yanında; eylemin Türkiye'de işlenmiş sayılacağı haller de kapsam altında düşünülmelidir. Ayrıca fiilin kısmen de olsa Türkiye sınırları içerisinde gerçekleştirilmesi veya neticenin bu sınırlarda meydana gelmesi de ilgili hükmün uygulanmasını engellemektedir. Zira TCK sisteminde esas olan ilkenin mülkîlik olması sebebiyle söz konusu hallerde mülkîlik ilkesine dayanılarak cezalandırma yetkisi kullanılacaktır.
- Türk vatandaşı tarafından yabancı ülkede işlenen suçun TCK'nın 13. maddesinde sayılan suçlar dışında olması ve hakkında Türk kanunlarında öngörülen hapis cezasının aşağı sınırının bir yıldan az olmaması şartlarının varlığı halinde fail hakkında Türk yasalarına göre re'sen yargılama yapılabilecektir. TCK'nın 13. maddesinin kapsam dışında tutulmasının sebebi bu suçlar hakkında failin vatandaş olup olmadığına bakılmaksızın Türk kanunlarının uygulanabilecek olmasıdır.
- Yabancı ülkede işlenen suçla ilgili olarak Türk kanunlarında öngörülen hapis cezasının aşağı sınırının bir yıldan az olduğu hallerde ise fail hakkında Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için zarar gören kişinin veya yabancı hükümetin şikâyet etmesi gerekmektedir. Şikâyet süresi de madde metninde belirtildiği üzere vatandaşın Türkiye'ye girişi yaptığı tarihten itibaren altı aydır.
- İlgili suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerekir. Buna karşın yabancı ülkede henüz hüküm verilmediği ve yargılamanın devam

¹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, (4), s. 116-121.



ettiği süreçte Türkiye’de yargılama yapılmasına engel bir durum söz konusu değildir.

- İşlenen suçtan dolayı Türkiye’de kovuşturulabilirlik aranmaktadır. Bu noktada hangi durumlarda kovuşturulabilirlik koşulunun gerçekleştiği, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca belirlenen muhakeme şartlarına göre tespit edilecektir.
- Türk vatandaşı olan failin yabancı ülkede işlemiş olduğu suç dolayısıyla yargılanması için Türkiye’de bulunması gerekir. Bu koşul kovuşturma şartı niteliğindedir.

Failin uyuğunun esas alındığı faile göre şahsilik ilkesi olumlu ve olumsuz birtakım yönleri barındırmakla birlikte; günümüz koşullarında bu ülkenin sınırsız bir biçimde kabulü devletin, yasasını ülkesinde suç işleyen yabancılar hakkında uygulayamaması ve dolayısıyla suçun gerçekleştiği ülkenin iç işleyişine ölçsüz bir müdahale sayılacağı için hukuka aykırı görülmektedir. Bu nedenlerle ilkenin yukarıda açıklanan maddeler dışında ülkemizde ve uluslararası hukukta çoğunlukla terk edildiğini söylemek mümkündür.

2. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi

Şahsilik ilkesi kapsamında suçun failden başka diğer tarafını oluşturan mağdurun esas alındığı mağdura göre şahsilik ilkesi, ileride detaylı olarak açıklanacağından bu noktada yalnızca ilkenin şahsilik sistemi altında yer aldığını belirtmekle yetiniyorum.

C. Koruma İlkesi

Devletin, suçun işlendiği yer ile fail veya mağdurun uyuğuna bakılmaksızın kendi varlığı ve bütünlüğüne, çıkarlarına veya vatandaşlarının zararına karşı işlenen suçlar hakkında cezalandırma yetkisine sahip olması koruma sistemi ile açıklanır¹⁷. Devletin bu ilkeye göre cezalandırma yetkisi, suçun nerede ve kim tarafından işlendiği fark etmeksizin ülkenin çıkarlarını zedeleyen veya tehlikeye düşürecek nitelikte olan bütün fiilleri kapsamaktadır. Ülkenin çıkış noktasını ise her devletin her nerede olursa olsun kendi çıkarlarına yönelen fiillere karşı meşru savunma kapsamında kendi hukuksal yararını korumak hakkına sahip olduğu düşüncesi oluşturmaktadır.

Devletlerin kendi çıkarları koruması her ne kadar gerekli ve zorunlu olsa da çıkarlarını korumak uğruna sınırsız bir yetkisi olduğundan da söz edilemez. Nasıl ki iç hukukta meşru savunma hakkı birtakım şartlara tabi kılınmış ise; devletlerin de meşru savunma hakkının, sınırsız bir biçimde kullanılarak keyfiliğe varmaması için belli başlı sınırlamaların belirlenmesi gerekir. Nitekim bu ilkenin yabancı ülkede

¹⁷ Artuk/Gökçen, (11), s.1029; Koca/Üzülmez, (10), s. 767.



işlenen ve belirsizlik içeren bütün siyasal suçlar üzerinde uygulanmasına imkân tanınması niteliğinden ötürü pratikte kötüye kullanıldığı ifade edilmektedir.

Koruma ilkesi, devletin çıkarları ile vatandaşın çıkarları olmak üzere iki yönlü bir koruma sağlamaktadır. TCK'nın 12. maddesinin 1 ve 2. fıkraları ile 13. maddesinin 1-b fıkrası koruma ilkesi prensibi esas alınarak düzenlenmiştir. TCK'nın 13. maddesinin 1-b fıkrasında yer alan hükme göre;

*“İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.”*ın vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır. Bu fıkarda bahsedilen suçlar ise aşağıdaki gibidir:

- Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar
- Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar
- Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar
- Milli Savunmaya Karşı Suçlar
- Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk
- Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar

Belirtilen suçlar devletin iç ve dış güvenliği ile varlığı ve bütünlüğüne ilişkin çıkarlarına yöneldiğinden, bu noktada koruma ilkesi prensibinin esas alınması zorunludur. Bu suçlardan dolayı yabancı bir ülkede fail hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olsa dahi Türkiye’de yargılama yapılabileceği konunun önemini göstermektedir.

D. Evrensellik (Adalet) İlkesi

Milletlerarası hukuk kuralları bütün bu ilkelerin yanında ülkelere, dünyanın her neresinde, kime karşı ve hangi devlet vatandaşı tarafından işlenirse işlensin fail üzerinde cezalandırma yetkisini kullanma yetki ve yükümlülüğü getirmiştir¹⁸. Cezalandırmanın evrenselliği prensibinden hareket eden evrensellik ilkesinin konusunu ülkelerin ortak değerlerine yönelik işlenen suçlar oluşturur¹⁹. Böylece uyuşturucu madde ve insan ticareti, bu kapsamda sayılması gereken çocuk pornografisi ile milli değerlere yönelik olarak işlenen suçlar gibi bütün dünya ülkelerinin ortak değerlerini zedeleyici veya en azından bu değerleri tehdit eden fiiller hakkında fail veya mağdur ayrımı yapılmaksızın fail üzerinde suçluyu elinde bulunduran ülkenin ceza hukuku kuralları uygulanabilecektir. Bu noktada esas olan ülke devletinin faili elinde bulundurması ve yakalamasıdır²⁰.

¹⁸ Koca/Üzülmez, (10), s. 767

¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, (4), s. 128.

²⁰ Artuk/Gökçen, (11), s. 1033.



Bu ilke devletlerin yargılama yetkisini belirlemede kabul edilen ilkeler arasında en tartışmalı ve belirsiz ilke olarak kabul edilmektedir. Esas itibarıyla insanlığa karşı işlenen suçlar için geçerli olmakla beraber bütün ülkelerin ortak hukuksal yararını gözetmesi bakımından yararlı olsa da çeşitli yönlerden sakıncaları da bulunmaktadır.

Evrensellik ilkesi aracılığıyla korunan değerlere ülkelerin farklı düzeyde önem göstermesi ve dolayısıyla somut olayda korunan hukuksal menfaate daha az önem veren ülke ile yargı yetkisini kullanan devlet arasında çıkar ve yetki çatışmalarının yaşanması bu ilkenin başlıca sakıncasını oluşturur. Diğer yandan faili en başta elinde bulunduran ve yer bakımından yetkili olan ülke tarafından kendini yetkili gören mahkemenin yaptığı yargılamanın kabul edilmemesi sonucu failin birden fazla yargılamaya maruz kalacağı tehlikesi bulunur.

İlkenin söz konusu sakıncaları itibarıyla ülkeler tarafından uygulanması noktasında ihlal edilen menfaatin uluslararası hukuk açısından önemi, failin daha önce cezalandırılıp cezalandırılmamış olması gibi kriterlerin göz önünde bulundurulması gerekir. Ayrıca ülkenin yetkisini kullanması ve suçları kovuşturması aşamasında izleyeceği yol da bu açıdan önem arz etmektedir. Nitekim günümüzde ülkeler çoğunlukla evrensellik yetkisini uluslararası antlaşmalara uygun bir biçimde kullanmaktadır.

1. İkame Yargı Yetkisi

Devletlerin ikame yargı yetkisi, evrensellik ilkesinin suç işleyen kimsenin cezasız kalmaması gerektiği prensibine ilişkindir. Bu yetki ile failin cezasız kalması önlenmek istenmiştir. Evrensellik ilkesinin gerçekleştiği koşullarda yabancı ülkede işlenen suçun failinin Türkiye’de bulunması ve failin Türk yargı organlarıca cezalandırılmasında herhangi bir menfaat bulunmamaktadır. Bu nedenle bu gibi hallerde failin, kendisini elinde bulunduran ülke tarafından yargılamayı yapmada daha fazla menfaati bulunan ülkeye iade edilmesi gerekecektir. Ancak bu iade çeşitli sebeplerle gerçekleşmeyebilir. İşte bu noktada devreye devletlerin temsilen yargı yetkisi girecektir²¹.

Bu ilkeye dayanılarak yapılan yargılamalarda, failin işlendiği ülke devletinin çeşitli sebeplerle yargı yetkisini kullanamaması ancak failin cezasız kalmaması için de faili elinde bulunduran devlet tarafından yetkinin kullanılması söz konusudur. Ancak ceza yetkisini kullanacak olan ülkenin, failin işlendiği yer ülkesinin iradesine uygun bir biçimde hareket etmesi gerektiği unutulmamalıdır. Böylece suç ve suçlularla mücadele edilmesinde uluslararası mücadele ve dayanışma sağlanmaya çalışılmaktadır²².

²¹ Artuk/Gökçen, (11), s. 1033.

²² Artuk/Gökçen, (11), s. 1033.

İkame yargı yetkisi TCK'nın 12. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, yurtdışında bir yabancı tarafından yine bir yabancıya karşı işlenen suçun failinin Türkiye'de bulunması halinde Türkiye'nin evrensellik yetkisine dayanarak yargı yetkisini kullanabilmesi için Adalet Bakanı'nun isteminin yanında şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

- Suç, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmelidir.
- Suçluların geri verilmesi anlaşması bulunmamalı veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olmalıdır.
- Suç, TCK'nın 13. maddesinde yazılı suçlar dışında bir suç olmalıdır.

2. Tek Yanlı Evrensel Yetki

Ülkenin evrensellik yetkisini kullanarak ceza yasalarını uygulayabileceği şartların gerçekleşmesi, ancak suçun TCK'nın 13. maddesinin 1-b bendi dışında kalan suç tipleri arasında yer alması halinde söz konusu olacaktır. Bu noktada esas ayırım suç tipine yönelik olup; dünyanın her neresinde ve kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın fail üzerinde yargı yetkisinin kullanılabilmesi için suçun bütün insanlığı ilgilendiren bir suç olarak düzenlenmiş bulunması gerekir. Anılan maddede sayılan suçlar şu şekildedir:

- İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar; Soykırım (TCK m.76), İnsanlığa karşı suçlar (TCK m. 77-78), Göçmen kaçakçılığı (TCK m. 79), İnsan Ticareti (TCK m. 80).
- İşkence (TCK m. 94, 95).
- Çevrenin kasten kirletilmesi (TCK m. 181).
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (TCK m. 190).
- Parada sahtecilik (TCK m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (TCK m. 200), mühürde sahtecilik (TCK m. 202).
- Fuhuş (TCK m. 227).
- Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (TCK m. 223/2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (TCK m. 152) suçları.

Belirtilen suçların fail, mağdur ve nerede gerçekleştirildiği önem arz etmeksizin Türkiye'de kovuşturulabilmesi failin Türkiye'de bulunmasına bağlı değildir ancak bunun için Adalet Bakanı'nun talebi gereklidir. Zira aksi takdirde dünyanın her neresinde işlenirse işlensin kovuşturmanın Türk kanunları gereğince yapılabilecek



olması ihtimalinde hem sınırsız bir cezalandırma yetkisi öngörülmekte hem de yargı makamlarının belirsiz bir yük altına sokulması söz konusu olmaktadır. Bu sebeple TCK, yürürlüğe girmeden önceki halinden farklı olarak yapılan değişiklikle tek yanlı evrensellik yetkisine dayanılarak yargı yetkisinin kullanılması için Adalet Bakanı'nun talebi şartını getirmiştir²³. Ayrıca bu yetkiye dayanılarak Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için yabancı ülkede beraat veya mahkûmiyet kararı verilmemiş olmalıdır.

Tek yanlı evrensellik yetkisinin ikame yetkiden sonra tercih edilmesi gereken bir yol olduğu belirtilen sakıncaları sebebiyle unutulmamalıdır. İlke bu açıdan ikame yargı ilkesinden sonra ikincil niteliktedir.

III. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi

Hangi ceza yasalarının uygulanacağı ve hangi yasalara göre yargılama yapılacağıın işlenen suçun sanığı veya mağduru olan kişinin uyruğunun esas alınarak belirlenmesi sistemine şahsilik; mağdurun uyruğunun esas alınarak belirlenmesi sistemine ise mağdura göre şahsilik isminin verildiğini yukarıda belirttim. Bu kısımda mağdura göre şahsilik ilkesini detaylı bir biçimde değerlendirip konuyla ilgili görüşlerimi belirteceğim.

A. İlkenin Gerekçeleri

Mağdura göre şahsilik ilkesinin temel çıkış noktası devlet-vatandaş arasındaki vatandaşlık bağına dayanır. Öğretide bazı yazarlar koruma ilkesinin hem devleti hem de vatandaşı koruma rolünün olduğunu ve bu nedenle mağdura göre şahsilik ilkesine gerek olmadığını ileri sürmektedirler. Ancak diğer görüşe göre koruma ilkesi suçun mağdurunun devlet olması halinde devreye girmektedir. Suçun mağduru vatandaş ise mağdura göre şahsilik ilkesi uygulanmalıdır.

Devletin, vatandaşları yabancı ülkelerde bulursa da vatandaşları ile ilgili olması gerektiği ve vatandaşlarını koruma yükümlülüğünde olduğu esasına dayanan ilke, bu açıdan ulusal-milliyetçi temellere dayanmaktadır²⁴. Buna göre her ülke, vatandaşı her nerede olursa olsun suç mağduru olması halinde vatandaşını korumakla görevli ve yetkilidir. Böylece ülkeler yabancı ülkeye giden vatandaşlarını, gittikleri ülkenin kanunlarına ve sistemlerine terk etmeyecek ve korumaya devam edebileceklerdir.

B. İlkenin Tarihsel Süreci

Kişisellik ilkesi mağdur veya faili dikkate aldığından, yani esas noktası insan olduğundan toprak veya coğrafi sınırları gibi ayrımlar önemli olmaksızın insanın

²³ Tezcan/Erdem/Önok, (4), s.134.

²⁴ Devrim Aydın, Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 94, 2011, s. 137.

var olduğu dönemlere dayanmakta ve dolayısıyla diğer ilkelere nazaran daha eski yıllardan beri kabul edilmektedir. Nitekim esas ayırımın coğrafi sınırlar ile belirlendiği ilkelerin ortaya çıkışı toplulukların yerleşik hayata geçtiği dönemlere denk gelmekteyken; henüz göçebe olarak yaşayan ilkel topluluklarda dahi kişisellik ve mağdura göre şahsılık ilkelerinin uygulandığı görülmektedir²⁵.

Mağdura göre şahsılık ilkesini ilk kez ilkel topluluklarda ölç alma esasına dayalı cezalandırmada görüyoruz. Bu topluluklarda grup üyelerinden birine karşı işlenen suç hakkında failin ve suçun işlendiği yer önemli olmaksızın cezalandırmanın mağdura göre şahsılık ilkesine dayanılarak gerçekleştirildiği bilinmektedir. Örneğin Yunan site devletlerinde, sitede hayat süren kişiler bakımından söz konusu ilke kabul edilmiştir²⁶.

Göçebe toplulukların zamanla yerleşik hayat geçmesi ve coğrafi sınırları belirli olan ülkelerin meydana gelmesiyle ülkesellik ilkesi ortaya çıkmış ve uygulanmıştır. Ülkesellik ilkesinin gelişmesiyle beraber de mağdura göre şahsılık prensibinin kullanım alanı gittikçe daralmış ve belli suçlar için öngörülmeye başlanmıştır.

C. İlkenin Uluslararası Hukuktaki Yeri

Mağdura göre şahsılık konusunun uluslararası alanda gündeme gelmesine neden olan olay "*Bozkurt v. Lotus*" davası olmuştur²⁷. Olay, 2 Ağustos 1926 gecesi İstanbul'a gitmek üzere yola çıkan Lotus isimli Fransız ticaret gemisi ile Bozkurt isimli Türk yolcu gemisinin Ege Denizi'nde Midilli açıklarında çarpışmasıyla gerçekleşmiştir. Çarpışma sonucu batan Bozkurt gemisinden sekiz kişi yaşamını yitirmiş ve kalan kişiler Lotus gemisindekiler tarafından kurtarılarak İstanbul'a getirilmiştir. Daha sonra Lotus ve Bozkurt gemilerinin kaptanları gözaltına alınmış ve haklarında dikkatsizlik ve tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermek nedeniyle Türk yargı makamlarınca yargılama yapılmıştır. Ancak Fransa'nın Türk yargısının böyle bir yetkisi olmadığı gerekçesiyle kararı protesto etmesi sonucu konu, iki ülkenin anlaşmasıyla Uluslararası Adalet Divanı'na taşınmıştır. Divan 7 Eylül 1927 tarihli kararıyla Türkiye'nin uluslararası sularında gerçekleşen ve vatandaşlarının ölümüne sebebiyet veren olay hakkında yargılama yapmasını engelleyecek herhangi bir uluslararası kuralın bulunmadığını belirterek Türkiye lehine karar vermiştir²⁸.

Divan tarafından verilen karara karşı bir devletin ceza yasalarının yabancı bir devletin egemenliğini zedeleyecek biçimde kullanılamayacağı gerekçesiyle karşı görüş sunulmuştur. Çeşitli kesimler tarafından eleştiriler bulunsa da ilkenin

²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, (4), s. 70-72.

²⁶ Tezcan/Erdem/Önok, (4), s. 70-82.

²⁷ Kararın tamamı için bakınız: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm

²⁸ Aydın, s. 137,138; Tezcan/Erdem/Önok, (4), s. 122; Külçür, s. 112, 113.



uluslararası hukuk açısından önemi ve devletlerin egemenlik yetkisi bakımından önemli bir karardır.

Mağdura göre şahsiliik ilkesinin en sık ve yaygın biçimde kullanıldığı ülkelerin başında Meksika, İtalya ve Brezilya gelmektedir. Buna karşın ilkenin belirsiz olması İngiltere ve ABD tarafından başlarda oldukça eleştirilmiştir. Nitekim 21 Ağustos 1886 tarihli “*The Cutting*” davasında ABD’nin eleştirileri söz konusudur. Olayda Cutting isimli bir ABD vatandaşı Texas gazetesinde bir Meksika vatandaşı hakkında haber yayınlamış ve Meksika polisi tarafından iftira suçu sebebiyle tutuklanmıştır. Meksika, bu tutuklamayı mağdura göre şahsiliik ilkesine dayanarak gerçekleştirdiğinden bahisle kendisini savunmuş olsa da ABD buna itiraz etmiştir.

ABD her ne kadar başlarda ilkeyi kabul etmese de zaman içerisinde özellikle bazı suçlara karşı yargılama yapmasının tek gerekçesinin mağdura göre şahsiliik ilkesi olmasının etkisiyle bu ilkeye dayanmaya başlamıştır. Bunun en iyi örneğini 1988 tarihli “*ABD v. Yunis*” davası oluşturur. Dava konusu olayda içinde ABD vatandaşlarının da bulunduğu Ürdün uçağı bir Lübnan vatandaşı tarafından kaçırılmış ve Amerikan Eyalet Mahkemesi yaptığı yargılamayı mağdura göre şahsiliik ilkesiyle açıklayarak; bu ilkenin uluslararası bir teamül kuralı haline geldiğini belirtmiştir.

Buna benzer olarak ABD’nin ilkeye dayanarak yargılama yaptığı diğer bir önemli örnek “*Noriega*” davasıdır. 1988 yılında ABD’de yapılan bir yargılamada uyuşturucu kaçakçılığı ile suçlanan Panama devlet başkanı Manuel Noriega, ABD kuvvetlerinin 1990 yılında Panama’ya düzenlediği operasyon ile tutuklanmıştır. Yapılan yargılama eleştirilere maruz kalmış ve hem devlet başkanının dokunulmazlığı sorunu hem de ABD’nin yargı yetkisi tartışılmıştır. ABD’nin sonraki yıllarda da yaptığı birtakım yargılamalarda sıklıkla mağdura göre şahsiliik ilkesine başvurduğu gözlemlenmiştir.

Mağdura göre şahsiliik ilkesi, kimi zaman ülkelerin yargılama yapmasında menfaatinin bulunması, ancak olayla ilgili tek bağının söz konusu ilke olması gibi somut olayların yaşanmasının da etkisiyle günümüzde birçok ülke tarafından benimsenmiştir. Bununla birlikte düzenleniş şekli her ülkenin benimsemiş olduğu suç teorisine göre farklılık göstermektedir²⁹.

D. İlkenin Türk Ceza Kanunu’ndaki Yeri

5237 sayılı TCK’nın “*yabancı tarafından işlenen suç*” başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrası mağdura göre şahsiliik prensibi esas alınarak düzenlenmiştir. Buna göre:

“(1) Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçta yabancı ülkede Türkiye’nin zararına

²⁹ Külçür, s. 115.



işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.

(2)Yukarıdaki fıkra da belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye’de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikayeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.”

Buna göre yabancı bir ülkede, yabancı bir kişi tarafından Türk vatandaşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına bir suç işlenmiş olması halinde, failin Türk ceza yasalarına göre cezalandırılabilmesi için birtakım şartların varlığı gerekir³⁰.

1. Fail Yabancı Olmalıdır

Mağdura göre şahsilik ilkesine dayanılarak yargılama yapılabilmesi için fail yabancı olmalı ve bu yabancılık unsuru fiilin işlendiği sırada mevcut olmalıdır. Failin, fiili gerçekleştirmesinden sonra yabancı ülke vatandaşlığından çıkması ve Türk vatandaşı olması mağdura göre şahsilik ilkesi uyarınca yargılanmasına engel teşkil etmez.

Failin çifte vatandaş olması ve vatandaşlıklarından birinin Türkiye’ye ait olması halinde ise, mağdura göre şahsilik ilkesi değil; TCK’nın faile göre şahsilik ilkesinin düzenlendiği 11. maddesi uygulanmalıdır.

2. Suç, Yabancı Ülkede İşlenmiş Olmalıdır

Buradan anlaşılması gereken fiilin Türk ülkesinin coğrafi sınırları içerisinde gerçekleştirilmemiş olması gerektiğidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, suçun işlendiği yerin Türkiye olması ile suçun Türkiye’de işlenmiş sayılmasının birbirinden farklı kavramlar olduğudur. Zira fiilin Türkiye’de gerçekleştirilmemiş olması gerekliliği; hem gerçek hem de farazi anlamda ülkeyi kapsamı altına almaktadır. Bu ayrımı yapabilmek için ise TCK’nın 8. maddesini esas almak gerekir.

3. Suç, TCK’nın 13. Maddesinin Dışında Kalmalıdır

TCK’nın 13. maddesinin 1. fıkrasında sayılan suçlar şunlardır:

- *İkinci Kitap, Birinci Kısım:*
Soykırım
Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti
- *İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar:*

³⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 962, 963; Tezcan/Erdem/Önok, (4), s. 123,124; Artuk/Gökçen, (11), s. 1032,1033; Koca/Üzülmez, (10), s. 765,766; Külçür, s. 242-247.



Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar
Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar
Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar
Milli Savunmaya Karşı Suçlar
Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk
Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar

- İşkence (**madde 94,95**)
- Çevrenin kasten kirletilmesi (**madde 181**)
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (**madde 188**), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (**madde 190**)
- Parada sahtecilik (**madde 197**), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (**madde 200**), mühürde sahtecilik (**madde 202**).
- Fuhuş (**madde 227**).
- Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (**madde 223, fıkra 2, 3**) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (**madde 152**) suçları.

4. Suçlar Karşılıklı Olmalıdır

Yabancı bir kimsenin yabancı ülkede gerçekleştirdiği fiil Türk ceza yasalarına göre suç teşkil etmelidir. Ayrıca bu suç, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olmalıdır. Suçun gerektirdiği hapis cezasının tespitinde ise TCK'nın 15. maddesine göre; suça uygulanacak ağırlaştırıcı nedenlerin alt; hafifletici nedenlerin ise üst sınırı dikkate alınacaktır. Adli para cezasının seçimlik yaptırım olarak düzenlendiği suçlara ilişkin olarak adli para cezası esas alınacağından mağdura göre şahsilik ilkesinin uygulanamayacağı unutulmamalıdır.

Bu noktada yabancı bir kişinin yabancı ülkede bir Türk vatandaşına karşı gerçekleştirdiği fiilin TCK açısından suç oluşturup oluşturmadığını bilebilmesinin mümkün olmadığı ve dolayısıyla bilmediği fiilinden dolayı Türk yasalarına göre yargılanmasının ne kadar doğru olduğu gibi bir soruyla karşılaşabilmekteyiz. Her ne kadar TCK'nın 4. maddesinde ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı belirtilmiş olsa da yabancı bir kimsenin TCK'da öngörülmüş olan bütün suçları bilmesi mümkün olmadığı gibi mantıklı ve gerçekçi de değildir. Buradaki sorun suçun niteliğine ve evrensel özelliğine bakılarak çözümlenmelidir. Nitekim öldürme, cinsel saldırı gibi evrensel niteliği haiz suçlar dünyanın neresinde olursa olsun suç olarak kabul edildiğinden, bu tür suçlarda fiilin mağdurun ülkesinde suç olarak düzenlendiğini bilmemek geçerli bir savunma olmamalıdır. Nitekim TCK'nın 30. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen haksızlık yanılığısı tam da bu konuyla ilgilidir.



5. Suç, Türk vatandaşı veya Türk Kanunlarına Göre Kurulmuş Özel Hukuk Tüzel Kişisi Zararına İşlenmiş Olmalıdır

Bu ilkenin uygulanabilmesi açısından gereken en önemli şartlardan birini suçun bir Türk vatandaşına ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmiş olması gerekir. Türk vatandaşlığı 5901 sayılı “Türk Vatandaşlık Kanunu” hükümleri uyarınca belirlenir. Suçun işlendiği anda mağdurun bu yasa göre Türk vatandaşı olması gerekir. Özel hukuk tüzel kişileri açısından belirleyici olan ise Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Dernekler Kanunu ve Vakıflar Kanunu’nun tüzel kişiliğin kazanılması ve kaybedilmesine ilişkin hükümleridir. Bu yasalar gereğince kurulmuş ve faaliyetine devam eden bir tüzel kişinin suçtan zarar gören sıfatını taşıdığı suçlarda mağdura göre şahsilik ilkesi diğer şartların da bulunması halinde uygulanır.

6. Şikâyet Şartı Gerçekleşmelidir

Suç, Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş olan özel hukuk kişisi zararına işlenmiş ise; bu kişilerin şikâyeti bulunmalıdır. Burada öngörülen şikâyet genel hükümlere tabi olup; faile göre şahsilik ilkesinde şikâyet süresini düzenleyen TCK’nın 11. maddesinin 2. fıkrasıyla karıştırılmamalıdır. Burada failin Türkiye’ye girdiği tarih dikkate alınmaz. Şikâyet süresinin başlangıcı TCK’nın 73. maddesinin 2. fıkrasına göre şikâyet hakkına sahip kişinin fiili ve faili bildiği veya öğrendiği günden itibaren başlayacaktır.

7. Fail Türkiye’de Bulunmalıdır

Failin, mağdura göre şahsilik ilkesi gereğince söz konusu madde kapsamında Türk yasalarına tabi olması ve cezalandırılabilmesi için Türkiye’de bulunması gerekir. Failin Türkiye’de bulunması kovuşturma şartı niteliğinde olduğundan Türkiye’de bulunmayan fail hakkında kovuşturma yapılabilmesi mümkün değildir. Ancak bu şartın gerçekleşmesi için suçluların iadesi ilkelerinin uygulanması mümkündür.

Bu noktada Türkiye’ye kendi istek ve iradesiyle gelen failin cezalandırılması noktasında herhangi bir tartışma bulunmamakla beraber; failin, yabancı ülkeden cezalandırmak amacıyla zor kullanmak suretiyle getirilmesinin hukuka uygun olup olmadığı yönünde tartışmalar bulunmaktadır³¹.

8. Fail Hakkında Yabancı Ülke Tarafından Hüküm Verilmemiş Olmalıdır

Mağdur Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi ise, hakkında yabancı ülke tarafından hüküm verilmemiş olmalıdır. Bu konuda «ne bis in idem» kuralına geçerlilik tanınmış ve faile aynı fiil için bir kez

³¹ Bu konuda bkz: **Christophe Yves Marie Paulussen**, *Male Captus Bene Detentus? Surrendering suspects to the International Criminal Court*, Cambridge, Intersentia, 2010, s. 17 vd.



ceza verilmesi gerektiği prensibi kabul edilmiştir. Dolayısıyla mağdura göre şahsiliğin ilkesinin uygulanabileceği somut olayda fiili gerçekleştiren fail hakkında yabancı ülkede hüküm verilmiş olması halinde söz konusu hüküm uygulanamayacaktır.

Hüküm verilmiş olmasından anlaşılması gereken beraat veya mahkumiyet kararının kesinleşmesidir. Dolayısıyla yabancı ülkede yargılamanın yapılmakta olması ancak henüz hükmün verilmemiş olması Türkiye’de kovuşturma yapılmasına engel değildir³².

Hüküm verilmiş olması ve hükmün ne ölçüde Türk makamlarını bağlayacağı konusu Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 12.10.1992 tarihli 1605/2165 sayılı kararıyla açıklanmıştır. Buna göre; “*non bis in idem*” kuralı gereğince yabancı ülkede verilen kesinleşmiş mahkeme kararları Türk Yargısını bağlayacak niteliktedir. Bununla birlikte davaya konu olan savcılık kararlarının bağlayıcı olmadığı belirtilmiştir. Benzer yönde yine aynı dairenin vermiş olduğu 25.01.1990 tarihli 84/35 sayılı kararda yabancı ülkede verilen kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının Türkiye’de geçerli sayılacağı tekrar edilmiştir. Buna karşın olayda Norveç ülkesinin vermiş olduğu takipsizlik kararının herhangi bir bağlayıcılığı olmadığına kanaat getirilmiştir³³.

E. İlkeye Getirilen Eleştiriler

Ülkelerin yargı yetkisini belirlemede kullanılan ilkeler arasında en tartışmalı olan ve uygulanması konusunda endişe duyulan ilkelerden biri mağdura göre şahsiliğin ilkesidir. Suçun gerçekleşmesinde mağdurun hangi ülke vatandaşı olup olmadığının herhangi bir önemi olmadığı düşüncesi eleştirilerin toplandığı başlıca konudur. Buna göre mağdurun hangi ülkenin vatandaşı olduğu önemli değildir, dolayısıyla mağdurun vatandaşlığını bilmeyen failin bu ülkenin mağdura göre kişisellik prensibini benimsemiş olması halinde hiç bilmediği ceza yasalarına tabi tutulacaktır. Bunun adil bir yargılama olmayacağı belirtilmiştir³⁴.

Ayrıca ilkenin uygulanması halinde güçlü olan devlet kendi vatandaşını koruyabilecekken; zayıf olan ülkenin bunu yapamayacağı ve dolayısıyla zayıf ülkelerin aleyhine sonuçlar meydana geleceği endişesi mevcuttur.

Bir ülkenin başka bir ülkede işlenen suç hakkında kendi ceza yasalarını uygulayacak olması suçun işlendiği devletin egemenliğine haksız bir müdahale teşkil edeceği, böylece ülkeler arasında yetki çatışmalarının yaşanabileceği uluslararası hukuk açısından diğer bir eleştiri noktasını oluşturmaktadır³⁵.

³² Artuk/Gökçen, (11), s. 1022-1028.

³³ Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerektiği yönünde benzer kararlar için bkz: Y.20.CD. 2.10.2017, E. 2017/5263, K. 2017/4830; Y.11.CD. 15.12.2016, E. 2016/3013, K. 2016/8503; Y.8CD. 14.11.2016, E. 2016/10886, K. 2016/10398.

³⁴ Külçür, s. 116.

³⁵ Harun Mert, Yurtdışında İşlenen Suçlardan Dolayı Türkiye’de Yargılmalarda Yabancı Kanununun Göz Önünde Bulundurulması, Konya, 2015, s. 115.



SONUÇ

Hangiceza yasalarının uygulanacağı ve hangi yasalar göre yargılama yapılacağıın işlenen suçun mağduru olan kişinin uyruğunun esas alınarak belirlenmesi prensibine dayanan mağdura göre şahsilik ilkesi, devlet-vatandaş arasındaki vatandaşlık bağıını koruması ve devletin yabancı ülkede bulunan vatandaşları üzerinde dahi bir koruma mekanizması oluşturması bakımından uluslararası hukukta ülkeler açısından önem arz etmektedir.

Günümüzde ülkeler, kimi zaman yaşanan somut olayda fail hakkında yargılama yapabilmek için olayla yalnızca mağdura göre şahsilik ilkesine dayanarak bağ kurabilmektedir. Bu noktada ülkelerin gerçekten o yargılamayı yapmasında menfaatinin olduğu olaylarda ilkenin önemi büyüktür. Buna karşın ülkelerin yargı yetkisini genişleteceği, diğer ülkelerin egemenliğini zedeleyeceği ve dolayısıyla yargı çatışmalarına yol açacağı gibi endişeler bulunsa da bu tür problemler uluslararası hukuk kuralları, uluslararası antlaşma hükümleri ve suçun işlendiği ülke ile mağdurun vatandaşı olduğu ülkenin iş birliği ile çözülebilecek niteliktedir.



II. Oturum

İADE USULÜ VE YARGILAMASI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN



CEZAI KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞ BİRLİĞİ KANUNUNA GÖRE İADENİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

Prof. Dr. Faruk TURHAN*

I. GİRİŞ

Cezai konularda uluslararası adli işbirliğinin yasal temelini oluşturacak bir kanuna olan ihtiyaç uzun süreden beri kendisini göstermekte ve doktrinde de konunun kapsamlı bir şekilde düzenlenmesinin gerekli olduğu belirtilmekteydi.¹ 6706 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce suçluların iadesine ilişkin TCK md. 18 ve hükümlü nakline ilişkin 3002 sayılı Kanun² dışında uluslararası adli işbirliğini düzenleyen özel bir kanun bulunmamaktaydı.³ Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde hüküm bulunmayan veya herhangi bir sözleşmenin bulunmadığı durumlarda adli işbirliği taleplerinin yerine getirilmesi Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerle düzenlenmeye çalışılıyordu.⁴

24.04.2016 tarih ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu⁵ (UAİK), Türkiye'nin taraf olduğu cezai konularda uluslararası adli işbirliğini düzenleyen sözleşmelerinin Türk iç hukukunda uygulanmasını kolaylaştırmak, konuyla ilgili dağınık şekilde mevzuatta yer alan hükümleri bir araya getirmek ve adli işbirliği talebinin herhangi bir sözleşmeye dayanmadığı hallerde işbirliğinin yasal temellerini oluşturmak amacıyla yürürlüğe konmuştur.⁶ 05.05.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6706 sayılı Kanun ile TCK'nın 18. maddesi yürürlükten kaldırılmış⁷ ve iadenin koşulları, iade muhakemesi ve iade sürecinde başvurulabilecek koruma

* Prof. Dr. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ İade ile ilgili olarak bkz. Faruk Turhan, Die Rechtsstellung des Auszuliefernden nach türkischem Recht unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des deutschen Rechts, Frankfurt am Main, 1993, s.306-307.

² 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun.

³ Ayrıca 2081 sayılı Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanun da infazın nakli konusunda yetki ile sınırlı bazı hükümler içermekteydi.

⁴ Örneğin, 01.11.2011 tarihli "Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar" konulu genelge: <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/genelgeler.html>

⁵ RG. 05.05.2016 – 29703.

⁶ Bu konuda bkz. Kanunun Genel Gerekçesi, s. 2.

⁷ Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle ayrıca 2080 ve 208 sayılı kanunların bazı hükümleri ile 3002 sayılı Kanun da yürürlükten kaldırılmıştır (6706 sayılı Kanun md. 36)



tedbirleri ile iadenin karar süreci detaylı bir şekilde düzenlenerek doktrinde uzun süreden beri talep edilen suçluların iadesine ilişkin konuların özel bir kanunla düzenlenmesi talebi önemli oranda yerine getirilmiş olmaktadır.

6706 sayılı Kanun, Türkiye'nin uluslararası adli işbirliği hukukuna birçok önemli yenilikler getirmiştir. Bu yenilikleri detaylı bir şekilde inleyerek, kanundaki düzenlemelerin Türkiye'nin sözleşmeler ile yüklendiği adli işbirliği yükümlülükleri ve uluslararası alandaki gelişmelerle hangi oranda uyduğu ortaya konulması gerekmektedir. Ancak bu Tebliğde sadece Kanununun 10. ve 11. maddelerinde düzenlenmiş olan iadenin temel ilkeleri ve kabul edilebilirlik koşulları hakkında kısa bir değerlendirme yapılacaktır. Yeni kanun hazırlanırken Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Avrupa Konseyi Sözleşmeleri, göz önünde bulundurulmuştur. Yine Türkiye'nin yoğun adli işbirliği içinde bulunduğu Almanya ve Avusturya gibi ülkelerin adli işbirliğine ilişkin kanunlarından da kanunun hükümlerinin kaleme alınmasında yararlanılmıştır.⁸ Bu nedenle tebliğde, Avrupa Konseyi sözleşmeleri ile Cezai Konularda Adli Yardımlaşmaya Dair 1983 tarihli Alman Kanunu ve Avusturya'nın 1981 tarihli Suçluların Geri Verilmesi ve Adli Yardım Kanununun ilgili hükümleri göz önünde bulundurulmuştur.

6706 sayılı Kanun hükümlerinin açıklanması sırasında cezai konulardaki bir adli işbirliği sözleşmeleri karşısında bu Kanundaki düzenlemelerin ikincil nitelikte olduğu daima göz önünde tutulmalıdır.

Çünkü 6706 sayılı Kanun md. 1/3'e göre, "Türkiye'nin taraf olduğu adli işbirliğine ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile diğer kanun hükümleri saklıdır." Bu düzenleme ile **Türkiye'nin taraf olduğu adli işbirliğine ilişkin sözleşme hükümleri karşısında 6706 sayılı Kanun hükümlerinin ikincil derecede uygulama alanı bulacağı**, yani sözleşmelerde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde kanun hükümlerinin uygulanacağı dolaylı bir şekilde ifade edilmiş olmaktadır. Birçok yabancı ülke kanunlarında olduğu gibi, sözleşmelerde aksine hüküm bulunmayan hallede ancak kanunun uygulanacağını açıkça düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

II. 6706 Sayılı Kanundaki Düzenlemeye Göre İadenin Temel İlkeleri

Doktrinde yöneltilen eleştiriler de göz önünde bulundurularak 5237 sayılı TCK md. 18'de olduğu gibi 6706 sayılı Kanunda da "suçluların iadesi" veya "suçluların geri verilmesi" terimleri kullanılmaktan kaçınılarak, sadece "iade" terimi

⁸ Bu konuda bkz. Türk Uluslararası Adli İşbirliği Kanun Tasarısı, Adalet Bakanlığı, Ekim Ankara 2014, s. 12: "Taslak metnin hazırlanmasında temel olarak mevcut kanun hükümleri, taraf olunan sözleşmeler ve yabancı adli işbirliği kanunları temel alınmıştır. Ayrıca AİHM kriterleri de göz önünde bulundurulmuştur." "Çok taraflı sözleşmeler ve de özellikle Avrupa Konseyinin adli işbirliği alanında diğer uluslararası kuruluşlar ve ülkelerin ikili sözleşmelerine referans niteliği taşıyan ve Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler taslak kanunun omurgasını teşkil etmiştir."

kullanılmıştır.⁹ Bir hukuk kurumu olarak iadede bahsedilince ülkede bulunan şüpheli, sanık veya hükümlünün talep üzerine yargı yetkisine sahip olan başka bir devlete teslim edilmesi anlaşıldığı için (md. 10/1), 6706 sayılı Kanunda da esas itibarıyla Türkiye’den yurt dışına iade konusu düzenlenmiştir. Ancak Kanunun 22. maddesinde, Türkiye’nin yurt dışından iade taleplerine ilişkin usul kurallarına da yer verilmiştir. Ancak tebliğde Türkiye’nin yabancı ülkelere yapacağı iade talebi konusuna değinilmeyecektir.

6706 sayılı Kanunda iadeye ilişkin doğrudan bir tanım yapılmamakla birlikte md. 10/1’de iadenin temel özelliklerini içeren bir hükme yer verilmiştir. **Md. 10/1’e** göre, “Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir.” Kanunun bu düzenlemesi doktrindeki iade tanımlarıyla önemli oranda örtüşmektedir.

İade devletlerarası bir adli işbirliği olup, iadenin gerçekleşebilmesi için öncelikle **yabancı bir devletin talepte bulunması** gerekmektedir. Çünkü her bir iade talebi uluslararası hukuk açısından bir sözleşme yapma teklifi olup, teklifin kabul edilmesi ile iki devlet arasında bir sözleşme gerçekleştirilmekte ve iadesi istenen kişinin teslimi ile de sözleşmenin hükümleri yerine getirilmektedir. Her bir iade ilişkisinin devletler arasında bir sözleşme olarak kabul edilmesinin sonucu olarak talep olmadan, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmakta olan bir kimsenin (rızası olsa bile) yabancı bir ülkeye teslimini iade olarak nitelendirmek mümkün değildir.¹⁰ Bu anlayıştan hareketle md. 10 fık. 1’de yabancı devletin talebi iade için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmiştir. Ancak bu düzenleme Türkiye’nin bir yabancı devlete iade teklifinde bulunmasına engel tekil etmemelidir. Nitekim TCK md. 12 fık. 3-b)’de “Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması”ndan bahsedilerek, Türkiye tarafından yabancı bir devlete iadenin teklif edilebileceği ifade edilmiştir.

İade talebinde bulunan tarafın bir “yabancı devlet” olması gerekmektedir. Çünkü md. 10’da “Türkiye’den yabancı devlete iade”den¹¹ ve “talep eden devlete iade”den bahsedilmektedir. Ayrıca iade ilişkisi için de geçerli olan Genel Hükümler Bölümünde

⁹ “Suçluların iadesi” veya “suçluların geri verilmesi” terimlerine yönelik eleştiri için bkz. Faruk **Turhan**, Die Rechtsstellung des Auszuliefernden, s. 7-11; Kayhan İçel/Süheyl **Donay**, Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bası, 1999, s. 206; Fatih Selami **Mahmutoğlu**/Serra **Karadeniz**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 2017, s. 219-220.

¹⁰ **Vogel/Burchard**, in: Grözner/Pötzt/Kress/Gazeas, Internationale Rechtshilfeverkerh in Strafsachen, Cild II, IRG – Kommentar, 3. Bası, § 2 No. 7.

¹¹ 6706 sayılı Kanun md. 10 madde başlığı “Türkiye’den yabancı devlete iade” adını taşımaktadır.



“uluslararası adli iş birliği” kavramı, “cezaî konularda bir devletin adli mercilerinin diğer bir devletin adli mercileri adına yerine getirdiği işlemler” olarak (md. 2/1-c) tanımlanmıştır. Bu düzenlemeler, uluslararası ceza mahkemelerinden gelen iade taleplerinin yerine getirilmesinin bu kanun kapsamında olmadığını göstermektedir

İade talebine esas teşkil eden **suç, yabancı bir ülkede ve bir yabancı tarafından işlenmiş olmalıdır**. Aşağıda açıklanacağı üzere Türkiye’de işlenen suçlarla ilgili olarak Türkiye’nin mutlak yargı yetkisi söz konusu olacağı için iade kabul edilmeyecektir. Bu husus md. 11/1-c-4)’de ayrıca belirtilmiştir. Md. 10/1’de iade edilecek kişinin yabancı olması gerektiği belirtildikten sonra, md. 11/1-a)’da vatandaşın iadesi yasağı Uluslararası Ceza Mahkemesine iadesi ile bağlantılı olarak tekrar düzenlenmiştir.

İade talebinin kabul edilebilmesi için **Türkiye ile talep eden devlet arasında bir sözleşmenin bulunması gerekli değildir**. Md. 10’da iade için bir sözleşmenin bulunmasından bahsedilmediği gibi, md.3/1-a)’da, “mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, yabancı devletlerin adli iş birliği taleplerinin” kabul edilebileceği açıkça gösterilmiştir. 6706 sayılı Kanunun yapılış amaçlarından birisinin de adli işbirliğine ilişkin bir sözleşme yapılmamış olan devletlerle olan cezai konularda adli işbirliğini düzenlemek olduğu için sözleşmeye dayanmayan iade talepleri bu Kanuna göre yerine getirilecektir. Ancak sözleşmeye dayanmayan bir iade talebinin kabulü konusunda mütekabiliyete ilişkin md. 3/2 hükmü de dikkate alınmalıdır.

III. 6706 Sayılı UAİK’a Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları

1. Fiilin, hem talep eden devlet hukukuna hem de Türk hukukuna göre suç teşkil etmesi

Çifte cezalandırılabilirlik ya da her iki tarafça cezalandırılabilirlik ilkesi olarak da adlandırılan, iade talebine esas teşkil eden fiilin hem talep eden devlet hukukuna hem de talep edilen devlet hukukuna göre suç teşkil etmesi koşulu, uluslararası hukukun bir temel ilkesi olarak kabul edilmekte ve SİDAS (md. 2/1), iki taraflı iade sözleşmeleri ve iadeye ilişkin yabancı kanunlarda yer almaktadır.¹² Bir devletin kendi iç hukukuna göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı bir kimseyi iade amacıyla tutuklaması ve iade etmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı, aynı fiilin ülke içinde işlenmiş olması halinde özgürlüğün kısıtlanamayacağı bir durumda başka bir devlete iade amacıyla da olsa özgürlüğünün kısıtlanamayacağı gibi gerekçelerle sözleşme ve kanunlarda ilkeye yer verilmektedir.¹³

UAİK md. 10/2’de yer alan “Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti

¹² Örneğin, Alman Kanunu § 3/1, Avusturya Kanunu § 11/1; İsviçre Kanunu md. 35/1.

¹³ Bu konuda bkz. Arne Zeidler, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrechts, Hamburg 2008, s. 184, 186.

bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir.” hükmü ile fiilin her iki devlet hukukuna göre de suç teşkil etmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

İki taraf hukukuna göre de cezalandırılabilirlik ilkesine göre iade talebine esas teşkil eden fiilin, **talep edilen devlet kanunundaki bir suç tipine uyması yeterli** olup, fiilin her iki devlet kanununda da aynı suçu oluşturması gerekli değildir.¹⁴ Bu açıdan iade talebine esas teşkil eden fiili, talep edilen devlet olarak Türk hukukunda herhangi bir şekilde cezalandırılan bir ceza normunun bulunması yeterli kabul edilmelidir.

Bu ilke ile bağlantılı olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise **zamanaşımı ve affın** iadeye etkisidir. Zamanaşımı ve af konusunun iade sözleşmeleri ile iadeye ilişkin yabancı kanunlarda farklı şekillerde ele alınıp düzenlendiği görülmektedir.¹⁵

Türk hukukunda zamanaşımı ve affın iadeye engel teşkil edeceği açıkça kabul edilmiştir. UAİK md. 11/1-c-5’e göre, **iadeye esas teşkil eden fiilin, zamanaşımına veya affa uğramış olması halinde iade talebi kabul edilmeyecektir.** Ancak bu hükümde zamanaşımı ve af açısından sadece talep eden devletin hukukunun mu yoksa talep eden devlet hukuku yanında talep edilen devlet hukuku olarak Türk hukukun da mı dikkate alınacağı belirtilmemiştir. Doktrinde bu konuda hem talep eden devletin hukukunun hem de talep edilen devlet olarak Türk hukukunun dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.¹⁶

SİDAS md. 10’da iadeye esas teşkil eden suçun veya mahkumiyetin talep eden devletin veya talep edilen devletin hukukuna göre zamanaşımına uğraması halinde iadenin kabul edilmeyeceği belirtilerek, **zamanaşımı bakımından hem talep eden devletin hem de talep edilen devletin hukukunun göz önünde bulundurulması**

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Otto **Lagodny**, in: Lagodny/Schomburg/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Bası, München 2012, IRG § 3, Nr. 13; Joachim **Vogel/ Christoph Burchard**, IRG- Kommentar, in: Grünzner/Pötz/Kress, Internationale Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Bası, IRG Kommentar, § 3, Nr. 29; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası 2017, s. 1011.

¹⁵ Bu konuda bkz. SİDAS md. 10 (zamanaşımı); SİDAS 2 Nolu Ek Protokol md. 4 (af), Alman Kanunu § 9, Avusturya Kanunu § 18, İsviçre Kanunu md. 5/1-c ve md. 13.

Alman kanunu § 9’a göre, fiilin Alman hukukuna göre zamanaşımına uğramış olması, sadece iadeye esas teşkil eden suç nedeniyle Almanya’nın da yargı yetkisi bulunuyorsa ancak iade engeli teşkil edecektir. İade talebine esas teşkil eden suç için Alman Ceza Kanunu § 3 vd. hükümlerine göre Almanya’nın yargı yetkisinin bulunması ve suçun Alman Ceza Kanunu § 76-79b hükümlerine göre zamanaşımına uğramış olması halinde ancak iade engeli söz konusu olacak, buna karşın iadeye esas teşkil eden suç nedeniyle Almanya’nın yargı yetkisi bulunmuyorsa sadece talep eden devletin zamanaşımı kuralları göz önünde bulundurulacaktır: bu konuda bkz. **Schomburg/Lagodny**, in: Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner, Internationale Rechtshilfe, IRG § 9, Nr. 19-20.

¹⁶ Özgenç, s. 1013-1014; Mahmut **Koca/İlhan Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2016, s.785; Durmuş **Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Rifat Önok**, Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Bası, Ankara 2017, s. 190.



kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, iadeye esas teşkil eden suç hakkında talep edilen devletin de yargı yetkisine sahip olup olmadığı dikkate alınmayacaktır. Ancak Türkiye tarafından 26.04.2016 tarih ve 6712 sayılı Kanun ile onaylanmış olan **SİDAS'a Ek Dördüncü Protokol**,¹⁷ iade hukukundaki yeni gelişmeleri dikkate alarak md. 1'de zamanaşımına ilişkin yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre, talep edilen devlet hukukuna göre dava veya ceza zamanaşımının gerçekleşmesi iade talebinin reddi sebebi oluşturmayacak, talep eden devletin kanununa göre gerçekleşen zamanaşımında ise iade talebi "reddedilebilecek"tir.¹⁸ Söz konusu bu düzenleme ile SİDAS md. 10 hükmü Protokol'e taraf olan devletler açısından değiştirilmiş olmaktadır.

2. İade talebine esas teşkil eden suçun cezasının veya mahkumiyetin belli ağırlıkta olması

İade kapsamına giren suçların belirlenmesinde 6706 sayılı Kanun, SİDAS ve birçok iade sözleşmesinde olduğu gibi **suç karşılığı kanunda öngörülen cezanın belli bir ağırlıkta olmasını arayarak basit suçları iade kapsamı dışında tutmuştur.** UAİK md. 10/2'ye göre, iade talebine esas teşkil eden suç, "Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı" gerektirmelidir. Bu hükümle kanun koyucu UAİK md. 3/6'da yer alan, "Adli işbirliği talebine esas teşkil eden suçun ağırlığı ile talebin yerine getirilmesi için sarf edilecek emek, mesai ve masraf arasında açık orantısızlık bulunması" halinde, adli işbirliği talebinin reddedilebileceğine ilişkin **orantılılık ilkesini iade talepleri açısından somutlaştırmış** olmaktadır.

TCK mülga md. 18'de yer almayan UAİK md. 10/2'deki bu düzenleme, SİDAS md. 2/1 ile paralellik taşımaktadır. SİDAS md. 2/1'de, iade talebine esas teşkil eden suçun, hem talep eden devlet, hem de talep edilen devlet kanununa göre üst sınırının en az bir yıl hapis cezasını gerektirmesi aranmaktadır.¹⁹

¹⁷ Onay Kanunu: RG 05.05.2016 – 29703. Protokolün resmi Türkçe metni için bkz. : http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/ak/turkce/212_tur.pdf

¹⁸ Protokolün bu hükmü ile sadece talep eden devletteki zamanaşımının dikkate alınacaktır. Ancak bu durum kesin bir iade engeli teşkil etmemekte, talep eden devlet isterse iadeyi red edebilecektir. İade talebine esas teşkil eden suç hakkında talep edilen devletin de yargı yetkisinin bulunması veya talep edilen devletin kanununda zamanaşımı nedeniyle iadeyi yasaklayan bir hükmün bulunması halinde talep edilen devlet iadeyi red edebilme konusunda Protokolün bu hükmüne çekince koyabilecektir.

¹⁹ SİDAS md. 2/1 resim Türkçe metninde "Gerek iadeyi talebeden tarafın ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip filler suçunun iadesini istilzam eder." ifadesinden, hapis cezasının alt ve üst sınırlar arasında belirlenmiş olması halinde alt sınırın mı yoksa üst sınırın mı bir yıl ve üstü olması gerektiği anlaşılamamaktadır. Doktrinde çoğunluk, Sözleşmenin İngilizce ve Fransızca orijinal metinde olduğu gibi burada kastedilenin cezanın üst sınırı olduğu görüşündedir. Bkz. **Ulutaş**, s. 102 (ve orada dipnot 102'de belirtilen kaynaklar); Özgenç, s. 1012. UAİK md. 10/2'deki 'da düzenlemede SİDAS md. 2/1'in orijinal metni esas alınmıştır.

Hapis cezasının infazı amacıyla iade talebinde bulunulması halinde de asgari bir mahkumiyet süresi aranmaktadır. SİDAS md. 2/1 hükmüne paralel olarak UAİK md. 10/2 uyarınca, kesinleşmiş mahkumiyet kararları bakımından iade talebinin kabul edilebilmesi için hapis cezasının en az dört ay veya daha fazla olması gerekmektedir.²⁰ Bazı yabancı kanunlarda olduğu gibi hükmolunmuş hapis cezasının değil, hükümlünün iadesi halinde infazı gereken bakiye cezanın esas alınması yerinde bir düzenleme olurdu.²¹ Kanunun düzenlemesine göre, hükmolunmuş hapis cezası dört ay olmakla birlikte infazı gereken bakiye hapis cezası bir ay bile olsa hükümlünün yabancı ülkeye iadesi söz konusu olabilecektir.²² Söz konusu bu düzenleme UAİK md. 3/6'da yer alan adli işbirliğinde ölçülülük ilkesine uygun değildir.

3. İadeye esas teşkil eden suç hakkında daha önceden yargılama yapılmış olması (ne bis in idem)

Devletlerin iç hukukunda geçerli olan aynı fiil nedeniyle aynı kişi hakkında daha önceden verilmiş bir hükmün bulunması halinde bu hususta yeninden yargılama yapılamayacağını ifade eden ne bis in idem kuralı (AİHS 7 Nolu Ek Protokol md. 4, CMK md. 223/7) belli koşullar altında iadenin red nedeni olarak da kabul edilmektedir. Nitekim SİDAS md. 9 cümle 1'de, iadesi istenen kişi hakkında talep edilen devletin yetkili makamlarınca iade talebine esas teşkil eden fiiller nedeniyle kesin bir karar verilmişse iade talebi kabul edilmeyecektir, denilerek **ne bis in idem ilkesi kesin bir iade engeli olarak düzenlenmiştir.**

UAİK md. 11/1-ç)'de ise, "iadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkumiyet kararı verilmiş olması" halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği belirterek, SİDAS hükmüne kısmen paralel bir düzenlemeyle **Türkiye'de yapılmış olan bir yargılama iade engeli olarak kabul edilerek** ne bis in idem ilkesine yer vermiştir. Hükümde yer alan "beraat veya mahkumiyet kararı verilmiş olması"nı SİDAS md. 9'da olduğu gibi hükmün kesinleşmiş olması şeklinde anlamak gerekir.

²⁰ Hükmedilmiş hapis cezasının infazı amacıyla yapılan iade talebinde mahkumiyetin dayandığı suç için her iki ülke hukukuna göre de üst sınırı en az bir yıl ve üstü hapis cezası öngörölmüş olmasının gerekip gerekmediği kanunda belirtilmemiştir. Alman kanununda açıkça iade talebinin hükmedilmiş bir yaptırımın infazı amacıyla yapılması halinde mahkumiyetin dayandığı suçun da iade kapsamında olması, yani üst sınırın bir yıl veya daha fazla hapis cezası öngörölmüş olması gerektiği belirtilmiştir (§ 3/2). Türk doktrininde bu husus tartışmalıdır: Bkz. Özgenç, s. 984. Bu konunun da kanunda düzenlenmesi yerinde olurdu.

²¹ Örneğin Alman Kanunu § 3/4'e göre, bir yaptırımın infazı amacıyla iadede, infazı gereken bakiye hürriyeti bağlayıcı yaptırımın veya infazı gereken bir den çok hürriyeti bağlayıcı yaptırımda toplamının, en az dört ay olması gerekmektedir.

²² Ancak böyle bir durumda iade talebi sözleşmeye dayanmıyorsa md. 3/6 uyarınca talebin reddi yoluna gidilebilir.



4. İadeye esas teşkil eden suç hakkında Türkiye'nin yargı yetkisinin bulunmaması

Bazı ülke kanunlarında olduğu gibi UAİK'da da iadeye esas teşkil eden suç hakkında Türkiye'nin yargı yetkinin bulunması iade engeli olarak kabul edilmiştir. TCK mülga md. 18/1-c) deki, "Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suçun olması" halinde iade talebinin kabul edilmeyeceğine ilişkin hüküm UAİK md. 11/1-c-4)'ye aynen alınarak, Türkiye'nin yargı yetkisi iade engeli olarak açıkça düzenlenmiştir. **11/1-c-4) hükmünü yurt dışında işlenmiş olup da Türkiye'nin yargı yetkisine giren suçlar olarak anlamak gerekir.** Çünkü md. 10/1'de

"yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle" iadenin kabul edilebileceği ifadesinden Türkiye'de işlenmiş olan suçlarda iadenin kabul edilmeyeceği de ifade edilmiş olmaktadır. Bu nedenle md. 11/1-c-4) hükmünü bir yabancı tarafından yurt dışında işlenmiş olup da TCK hükümleri uyarınca Türkiye'de cezalandırılacağı belirtilen suçlarda iadenin kabul edilmeyeceği şeklinde anlamak gerekir. TCK'da **oldukça geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş olan Türkiye'de yargılanması kabul edilen yurt dışında işlenmiş suçların büyük bir kısmının UAİK md. 11/1-c-4) ile iade kapsamı dışında bırakılması yerinde olmamıştır.**²³ Yurt dışında işlenmiş olan Türkiye'nin zararına ve güvenliğine karşı olanlar dışındaki suçların bazı koşullar altında iade kapsamına alınması suçla mücadelede uluslararası işbirliği açısından amaca uygun bir düzenleme olurdu.

5. Talep eden devletteki siyasi nedenlerle kovuşturma, işkence ya da kötü muameleye tehlikesi bulunmaması

Doktrinde "siyasi nedenlerle kovuşturma tehlikesi" olarak ifade edilen bu ilkeye göre, bir kimsenin talep edilen ülkede siyasi nedenlerle kovuşturulma, işkence veya kötü muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunması halinde adli işbirliği talebi kabul edilmeyecektir. Esas itibariyle suçluların iadesinde geçerli olan ve SİDAS md. 3/2'den TCK md. 18/3'e aktarılan bu ilke, 6706 sayılı Kanunda da aynı şekilde iade engeli olarak düzenlenmiştir. UAİK md. **11/1-b) hükmüne göre,** "iadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" halinde iade talebi kabul edilmeyecektir.

²³ Md. 11/1-c- 3) 'teki düzenleme ile SİDAS md. 7/2 hükmü arasındaki fark için bkz. Özgenç, s. 1033.



İade sözleşmelerinde de yer alan bu düzenlemenin kaynağı esas itibarıyla 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesidir.²⁴

Cenevre Sözleşmesi md. 33/1'de yer alan geri göndermeme ilkesi iade yasağı olarak açık bir şekilde SİDAS md. 3/2'de düzenlenmiştir.²⁵ UAİK md.11/1-b) deki düzenleme SİDAS md. 3/2'ye dayanmakla birlikte, Kanun ile Sözleşme arasındaki en önemli fark, işkence ve kötü muamele tehlikesi açısından söz konusu olmaktadır. Çünkü, UAİK md. 11/1-b)'de, "işkence veya kötü muameleyle maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" halinde iadenin reddedileceğine ilişkin düzenleme SİDAS md. 3/2'de yer almamaktadır. Ancak Kanunun düzenlemesi daha isabetlidir. Çünkü İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi bir kimsenin iadesi halinde işkenceye tabi tutulacağına dair ciddi sebeplerin bulunması halinde taraf devletlere iade etmeme yükümlülüğü getirmektedir.²⁶ Sözleşmedeki bu yasak da UAİK md. 11/1-b)'ye aktarılmıştır.

6. Talep eden devlette ölüm cezasının infazı veya insan onuru ile bağdaşmayan cezaya mahkumiyet tehlikesinin bulunmaması

Yeni Kanunun getirdiği önemli yeniliklerden birisi de ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan cezayı gerektiren suçlar nedeniyle iadeyi yasaklamış olmasıdır. UAİK md. 11'deki düzenlemeye göre, "iade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması" halinde iade talebi kabul edilmeyecektir (md. 11/1-d). Ancak, "talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi halinde, iade talebi kabul" edilebilecektir (md. 11/3).

AİHS ve ek protokollerinde ölüm cezası olan bir ülkeye iadeyi yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ölüm cezasının barış zamanlarında kaldırılmasına ilişkin AİHS'ye **Ek 6 Nolu Protokol** ve savaş zamanları da dahil olmak üzere bu cezanın tamamen kaldırılmasını öngören **Ek 13 Nolu Protokolün** yürürlüğe

²⁴ Cenevre Sözleşmesi md. 33/1: "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.

²⁵ SİDAS md. 3 fık. 2: "Kendisinden iade talep edilen taraf, adi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir."

²⁶ İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi md. 3: "1. Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınırışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.

Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik veya kütleli insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır."



girmesinden sonra AİHM, ölüm cezası olan bir devlete iadenin AİHS'nin 2. maddesini de ihlal edebileceğine karar vererek AİHS'ye taraf devletlerin ölüm cezası olan ülkelere iade etmeme yükümlülüğü yönündeki içtihadını kuvvetlendirmiştir. Bu kararlardan 19.11.2009 tarihli **Kaboulov/Ukrayna** kararında **Mahkeme**, bir kimsenin iade edilmesi halinde orada ölüm cezası ile cezalandırılma konusunda gerçek bir tehlikeyle karşılaşacağını kabul etmeyi haklı gösteren ciddi nedenlerin bulunması halinde Sözleşmenin 2. maddesinin bu kişinin iade edilmemesi yönünde bir yükümlülük içerdiğine karar vermiştir.²⁷

Talep eden devletçe ölüm cezasının veya insan onuruna aykırı cezanın infaz edilmeyeceğine ilişkin teminat istenmesine ve verilen teminatın yeterli olup olmadığına öncelikle Merkezi Makam karar verecektir. Ancak UAİK md.18/1 hükmünde, ağır ceza mahkemesinin iade şartlarını inceleyerek karar vereceği belirtildiği ve md. 11/1-d) ve md.11/3'te ölüm cezası ve insan onuruna aykırı cezanın infazı tehlikesi halinde yeterli güvence olmadan iadenin kabul edilmeyeceği belirtildiği için, teminat konusunu inceleyip karar vermek aynı zamanda ağır ceza mahkemesinin de görevine girmektedir.

7. İadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağduriyete uğratacak olmaması (İnsani nedenlerle iadenin reddi)

Yeni kanunun getirdiği önemli yeniliklerden birisi de insani nedenlerle iade talebinin reddi imkanınıdır. UAİK md. 11/4'e göre, "iadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir." Öncelikle iade talebinin sözleşmeye dayanmadığı hallerde uygulama alanı bulacak olan bu düzenleme, mutlak bir red nedeni olarak değil, iade talebinin kabulü konusunda yetkili merciin somut olayın koşullarını dikkate alarak talebi red yetkisi verdiği şeklinde anlamak gerekir.

8. İadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olmaması (Vatandaşın iadesi yasağı)

TCK mülga md. 18'de olduğu gibi UAİK md. 11/1-a)'da vatandaşın suç nedeniyle iadesini yasaklanmıştır. İadeye ilişkin yabancı kanunlardaki gelişmeler de dikkate alınarak vatandaşın iadesi yasağının vatandaşın rızası doğrultusunda sınırlandırılarak belli koşullar altında iadeye izin verilmesi yerinde olurdu.²⁸ Ancak vatandaşın iadesini açıkça yasaklayan Anayasa md. 38/son hükmü nedeniyle UAİK'da farklı bir düzenlemenin yapılması mümkün değildir. Yine TCK md. 18/2'deki "Uluslararası

²⁷ AİHM, **Kaboulov/Ukrayna Kararı** (Başvuru numarası: 41015/04), Prg. 99.

²⁸ Bu konuda bkz. Faruk **Turhan**, Alman Suçlarının İadesi Hukukunun Esasları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (3-4), s. 76.

Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez” hükmünün, Türkiye’nin Uluslararası Ceza Divanı’na²⁹ değil, Divanın kuruluş statüsü olan sözleşmeye taraf olabileceği, bu nedenle hükmün ifade şeklinin yerinde olmadığına ilişkin eleştirilerin,³⁰ AY md. 38/ son’daki kesin ifade nedeniyle UAK md. 11/1-a) düzenlemesinde dikkate alınmadığı görülmektedir.

9. İadeye esas teşkil eden suçun siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suç olmaması

İade hukukun yerleşmiş ilkelerinden olan siyasi suçlarda iade yasağına 6707 sayılı Kanunda “siyasi suçla bağlantılı” suçlar da dahil edilerek yasağın kapsamı genişletilmiştir (md. 11/1-c-1).³¹ Diğer taraftan md.11/2 hükmü ile siyasi suçun tanımını yapmamakla birlikte kapsamını sınırlandırma yoluna gidilmiştir. TCK mülga md. 18’de yer almayan bu yeni düzenlemeye göre, “iade talebin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenmesinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasi suç olarak kabul edilemez.” Doktrinde nisbi siyasi suç olarak adlandırılan ve siyasi amaç veya saikle işlenmiş adi suçlarda iade yasağının kapsamını daraltma amacı güden söz konusu düzenleme bazı yabancı iade kanunlarında da yer almaktadır.³²

10. İade talebine esas teşkil eden suçun askeri suç olmaması

İade hukukunun yerleşmiş ilkelerinden olan askeri suçlarda iade yasağına yeni kanunda da yer verilmiştir. Ancak TCK mülga md. 18’den farklı olarak UAİK md. 11/1-c-2)’de, fiilin “sırf askeri suç niteliğinde olması” halinde iadenin kabul edilmeyeceği belirtilerek, askeri suçtan neyin kastedildiğine açıklama getirilmek istenmiştir. Kanunun bu yeni düzenlemesi ile SİDAS ve iade sözleşmelerinde olduğu gibi “askeri suç benzeri suçlar” kategorisi iade yasağı dışında tutulmuştur.³³

²⁹ Doktrinde yerleşik ifade olan “Uluslararası Ceza Mahkemesi” terimi yerine Anayasada “Uluslar arası Ceza Divanı” terimini kullanmıştır.

³⁰ Timur **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, 2016, s.188.

³¹ TCK mülga md. 18’de sadece siyasi suçlarda iadenin kabul edilmeyeceğinden söz edilirken, 765 sayılı TCK md. 9’da siyasi suçlar veya siyasi suçlarla bağlantılı suçlardan dolayı iadenin kabul edilmeyeceğini düzenlemiştir. UAİK md. 11/1-c-1) düzenlemesi 765 sayılı Kanunun düzenlemesi ile paralellik teşkil etmektedir.

³² Alman Kanunu § 6/1; Avusturya Kanunu § 14 Nr. 2, İsviçre kanunu md. 3/2

³³ Askeri suç benzeri suçlar için bkz. **Turhan**, Alman Suçlarının İadesi, s. 81-82: Kammergericht Berlin, 7.5.1971 tarih ve 1 Ausl. 31/70 ((75/0) sayılı kararı.



İADE AMACIYLA GEÇİCİ TUTUKLAMA VE DİĞER KORUMA TEDBİRLERİ*

Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN**

I. GENEL OLARAK

A. Mevzuat

İade amacıyla uygulanabilecek koruma tedbirleriyle ilgili olarak başta Anayasa olmak üzere çeşitli milletlerarası sözleşmelerde ve ilgili kanunda birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle tutuklama tedbiri bakımından *Anayasa'nın* (AY'nin) kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını öngören 19. maddesi keza *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin* (AİHS'nin) hürriyet ve güvenlik hakkına dair 5. maddesi doğrudan konuyla ilişkilidir. Koruma tedbirinin niteliğine göre Anayasa'nın ve Sözleşme'nin diğer hak ve hürriyetlerle ilgili hükümleri, örneğin arama ve el koyma açısından özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkı da kuşkusuz gündeme gelebilecektir. İnsan haklarına ilişkin bu temel düzenlemelerin, iadeye yönelik koruma tedbirleri için de geçerli olduğu izahtan varestedir.

Bahsi geçen temel hükümlerden başka inceleme konusu tedbirler hakkındaki asıl mevzuat, iade hukukuna dair metinlerde yer almaktadır. Türk hukuku açısından başlıca düzenleme 2016 yılında kabul edilip yürürlüğe giren 6706 sayılı *Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'dur*. Bundan önce yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Geri verme" başlıklı 18. maddesi konuyla ilgili sınırlı bir içeriğe sahip olup 6706 sayılı Kanun'la (m.36) yürürlükten kaldırılmıştır. AY m. 90 gereği iç hukukumuzun parçası olan ve üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanıp 1959 yılında onaylanan *Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi* (SİDAS, özellikle m.16, 18, 20) ve diğer ikili iade andlaşmaları da koruma tedbirlerine dair önemli belgelerdir. Bunların dışında yine Avrupa Konseyi içinde Bakanlar Komitesi'nin İadeye Dair Avrupa Sözleşmesi'nin Pratik Uygulaması Hakkındaki Tavsiyesi (No: R 80-7) geçici tutuklama yönünden de bir öneri getirmektedir.

B. İade Amacıyla Uygulanabilecek Koruma Tedbirleri

İade süreci ve işlemleri dikkate alındığında, koruma tedbirlerinin önemli bir kısmının bu amaçla uygulama alanı bulabileceği ve bilhassa kişinin ilgili süreçte

* Bu çalışma, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Türkiye Adalet Akademisi Bilimsel Çalışmalar ve Enformasyon Daire Başkanlığı tarafından 13-14 Nisan 2018'de Antalya'da gerçekleştirilen Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu'nda sunulan tebliğin göz geçirilmiş ve kısmen genişletilmiş halidir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı.



kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemeye matuf, hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlerin ayrı bir önem taşıdığı söylenebilir.

Koruma tedbirleri ve ilgili düzenlemeler gözden geçirildiğinde, iade amacıyla başvurulabilecek tedbirler olarak yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, zorla getirme, arama ve el koyma öne çıkmaktadır. Bunlardan başka diğer tedbirler içinde, örneğin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve bunun içinde yakalama amaçlı mobil telefonun yerinin tespiti gündeme gelebilecek tedbirler arasındadır.

C. Genel Olarak İade Süreci

İade amacıyla uygulanabilecek tedbirler, gerek nitelik gerekse şartlar yönünden iade sürecinin seyrine göre farklılık arz edebilmektedir. Bu çerçevede iade sürecini; kabaca iade talebinden önceki evre ve iade talebi sonrası evre şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. İkinci evre ise kendi içinde, iade talebinin Bakanlıkta incelenmesi, iade talebinin ağır ceza mahkemesinde kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesi, kabul edilebilirlik kararına dair idari onay ve teslim aşamalarından oluşmaktadır.

II. İADE TALEBİ ÖNESİ KORUMA TEDBİRLERİ

A. Mevzuat

İade talebi öncesi söz konusu olabilecek koruma tedbirlerine dair düzenlemeler, esasen 6706 sayılı Kanun'un "geçici tutuklama" başlıklı 14. maddesi ile SİDAS'ın "muvakkat tevkif" başlığını taşıyan 16. maddesinde yer almaktadır. Keza 6706 sayılı Kanun m.14/5'in atfıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK'nın) adli kontrole dair 109. maddesini de zikretmek gerekir. Bunların yanı sıra Avrupa Konseyi'nin R 80-7 Tavsiyesi, ikili andlaşmalar keza AY'nin 19. ve AİHS'nin 5. maddeleri de konuyla ilgilidir.

B. Koruma Tedbirleri

İade talebi yapılmadan önce, iadesi talep edilen kişiye yönelik olarak geçici iade yakalaması, gözaltı ve geçici iade tutuklaması veya adli kontrolü tedbirleri uygulanabilir. Burada amaç, iade talep evrakının hazırlanması sürecinde kişinin kaçmasının, delilleri karartmasının önlenmesi olup bu anlamda sözü geçen koruma tedbirleri için "geçici" sıfatı kullanılmaktadır¹.

Belirtmek gerekir ki iade talebi öncesi başvurulabilecek tedbirler, talebin gelmesinden sonraki sürece nazaran sınırlıdır. İade talebinin, bunun dayandığı evrakın henüz gelmemiş olması, iade konusu kişi ve olay hakkında yeterli verinin bulunmaması itibariyle bu durum tabiidir. Bu evredeki tedbirler esasen 6706 sayılı

¹ Karşılaştırınız Ceza Muhakemesi Kanunu m. 90/1: "Geçici yakalama" ve m. 98: "Yakalama emri".

Kanun'un 14. maddesinde düzenlenmiş olup talep sonrası evreye dair 16. maddedeki gibi CMK'nun koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerine genel bir atf yoktur².

1. Geçici İade Yakalaması ve Gözaltısı

Geçici yakalama ve gözaltı tedbirleri, geçici tutuklamayla bağlantılı olarak 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Fırkaya göre ilgili devletin geçici tutuklama talebi, merkezi makam olarak nitelenen Adalet Bakanlığı tarafından kişinin iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet savcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilecektir. Burada *amaç*, geçici iade tutuklamasının gerçekleştirilebilmesi için kişinin yakalanarak savcılığa sevki ve bu konuda karar verecek olan sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmasıdır. Madde gerekçesine göre fıkrada geçici tutuklanması talep edilen kişinin "Türkiye'de bulunduğu yerin bilinmemesi hâlinde takip edilecek usul" düzenlenmektedir³. Madde metninde yer almayan bu belirleme esas alınrsa, kişinin bulunduğu yerin bilinmesi halinde geçici tutuklamanın sağlanması için nasıl bir yola başvurulacağı belli değildir. Bu konuda 6706 sayılı Kanun m.5'in atfıyla CMK'nun kişinin çağrılmasına veya zorla getirilmesine dair hükümleri akla gelebilirse de koşulları itibariyle bu evreye özgü özel düzenleme yapılması ihtiyacı vardır.

Geçici iade yakalaması tedbirinin şartlarını, iade sürecini başlatacak olan devletin geçici tutuklama talebinin olması, gerekçe esas alınrsa kişinin bulunduğu yerin bilinmemesi ve tutuklama talebinin Adalet Bakanlığı tarafından İçişleri Bakanlığına gönderilmesi şeklinde ifade etmek mümkündür. Sonrasında kişinin yakalanması, savcılığa sevki ve geçici tutuklama talebi hakkında karar vermek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması gerekmektedir. Maddede yakalama açısından iş, İçişleri Bakanlığına devredilmiş ancak bu safhada savcılığın yetkisi, kolluk-savcılık ilişkisi, ayrıca herkesin yakalama yetkisi, yakalama sonrası yapılacak bildirimler ve diğer işlemler hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴.

² Bu bağlamda Kanun'un, "Usul hükümlerinin uygulanması" başlıklı 5. maddesinin özel düzenleme olmayan hallerde bir bütün olarak CMK'ya yaptığı atf akla gelebilir. Ancak söz konusu hüküm, madde başlığına bakıldığında CMK'nın daha çok usuli düzenlemelerine yollama yapmakta olup, ilgili koruma tedbirlerinin esasa ilişkin şartlarını kapsar gözükmektedir. Kaldı ki aksi düşünülse bile koruma tedbirlerinin koşullarının bu evrede gerçekleşmesi zordur. Ayrıca birtakım temel hak ve hürriyetleri sınırlamaları itibariyle koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesinin geçerli olduğu ve kıyasın mümkün olmadığı hatırlanmalıdır.

³ Kişinin bulunduğu yerin belirlenme ve böylece yakalanmasını sağlama açısından mobil telefonun yerinin tespiti (CMK m.135/5) de önemli bir tedbirdir. Ancak bu hususta 6706 sayılı Kanun m.14'te herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İade talebinden sonra ise Kanun'un 16. maddesinin genel atfı gereğince bu tedbire başvurulması mümkündür. Krş. Alman Ceza İşlerinde Milletlerarası Adli Yardım Kanunu'nun (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, IRG) araştırma tedbirlerine (Fahndungsmaßnahmen, § 18) dair hükmü.

⁴ Kıyaslayınız Alman Kanunu'nun (IRG); savcılık ve kolluk görevlilerinin, keza CMK'ya atfıla herkesin geçici yakalama (vorläufige Festnahme) yetkisini (§ 19), yakalanan kişiye yakalama sebebinin bildirimini (§ 20) ve geçici yakalama sonrası muhakemeyi (§ 22) düzenleyen hükümleri.



Hükümde kişinin yakalanıp savcılığa sevkinden bahsedilmesi ve CMK'nın savcı ile kolluk arasında öngördüğü hiyerarşi ve irtibat düzeni itibarıyla öncesinde de kolluğun savcılıkla bağlantı kurması gerektiği söylenebilir⁵. Bu noktada yetkili savcılığın, keza sulh ceza hâkimliğinin neresi olacağı hususunda, 6706 sayılı Kanun'un iade muhakemesine dair görev ve yetkiyi düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir ve kıyasen kişinin bulunduğu yerdeki, bulunduğu yer belli değilse Ankara'daki mercilerin yetkili olduğu söylenebilir⁶. Ancak bu konuda da Kanun'da açık düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Öte yandan yürürlükteki CMK sisteminde yakalama ve gözaltı tedbirlerinin ayrı tedbirler olarak öngörülmesi, gözaltı süresinin yol süresi hariç, yakalama anından başlatılması (CMK m.90-91) dikkate alındığında bu konularda da maddede açıklık olmadığı görülmektedir. Geçici iade yakalaması kapsamında yakalanan kişinin durumu, ayrıca gözaltı kararının gerekip gerekmediği, yirmi dört saatlik sürenin başlangıcı vb. noktalar müphemdir. Düzenlemenin mevcut hali bakımından, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve AY m.19'da olduğu gibi, yakalanan kişinin fiili durumu anlamında bir gözaltıdan söz edilebilir ve gözaltı süresinin de yakalama anından itibaren hesaplanması gerektiği ifade edilebilir. Lakin yol süresi ve bunun azami uzunluğu belirsiz kalmaktadır. Bu ve benzeri hususlar bakımından CMK hükümlerinin kıyasen uygulanacağına dair hükmün öngörülmesi, olası tartışmaları önleyecektir.

2. Geçici İade Tutuklaması veya Adli Kontrol

İade talebinden önce, iade evrakının hazırlanması süresince, özellikle kişinin kaçmasını önlemek ve böylece iadeyi sağlamak amacıyla başvurulabilecek olan ve esasen iade hukukuna özgü en önemli koruma tedbiri geçici iade tutuklaması ve bunun alternatifi olarak adli kontroldür. Söz konusu tedbirlerin şartları 6706 sayılı Kanun m.14/1'de öngörülmüştür.

a) Bu şartların başında *iade talebinin Adalet Bakanlığına ulaşmamış olması* gelmekte olup sürecin iade talebinden önceki evrede olması gerekir. Bu koşul, iade tutuklamasına geçici niteliğini ve kendine has özelliklerini vermektedir. Zira iade talebinden sonra CMK'daki şartlar çerçevesinde iade tutuklaması mümkün olabilecektir.

b) Kanunda öngörülen ikinci ve en önemli şart, *iade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre hem bir suçun işlendiğine hem de bunun iade talebine konu olabileceğine dair

⁵ Keza yakalama sonrası bildirimler ve diğer işlemler yönünden, 6706 sayılı Kanun m.5'in yollamasıyla CMK'nın ilgili usuli hükümlerinin uygulanması düşünülebilir.

⁶ Kişinin bulunduğu yer ile kastedilenin ne olduğu (yerleşim yeri, oturulan yer vs.) açık değildir. Bu ifade geniş yorumlanırsa kişinin yakalandığı yerin de bu kapsama gireceği belirtilebilir.



kuvvetli şüpheli olmalıdır. Burada esasen yurt dışında işlenmiş bir suç söz konusu olduğundan ve daha önemlisi henüz iade evrakı gönderilmediğinden kuvvetli şüphelinin hangi delillere dayalı olarak saptanacağı tereddüt doğurabilir. Madde gerekçesinde sözü geçen kuvvetli şüphelinin temel dayanağını, yabancı makamlar tarafından iletilecek yakalama müzakeresinin oluşturacağı ve kişinin eylemlerini açıklayan ve yabancı adli mercilerce düzenlenen yakalama müzakeresine istinaden tutuklama kararının verilebileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce bu evrede kuvvetli suç şüphesinden ziyade tutuklama sebepleri olan kaçma veya delilleri karartma şüphesiyle yetinilmesi maksada daha uygundur⁷. İlginç olarak maddede suçun işlendiği şüphesine yer verilirken, söz konusu tutuklama sebepleri düzenlenmemiştir. Diğer yandan ilgili suçun iadeye konu olabilecek bir suç olduğu, farklı bir anlatımla herhangi bir iade engelinin bulunmadığı yönünde de kuvvetli şüpheli bulunmalıdır⁸.

c) Geçici tutuklama ve adli kontrolün üçüncü şartı, *ilgili milletlerarası anlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde ilgili devletin talebi* şeklinde ortaya konulabilir. Bu şart kapsamında Türkiye'nin tarafı olduğu ikili ve çok taraflı iade anlaşmaları dikkate alınacak, eğer ilgili devletle herhangi bir anlaşma yoksa mütekabiliyet ilkesine göre işlem yapılacaktır. Yukarıda da değinilen gerekçeye göre geçici tutuklama talebi, ilgili devletin adli mercilerince verilen yakalama (keza tutuklama) müzakeresine dayalı olmalıdır. SİDAS m.16 uyarınca geçici tutuklama talebi, talep edilen tarafın yetkili makamlarına diplomatik yoldan gönderilebileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Polis Teşkilâtı (İnterpol) vasıtasıyla yahut yazılı olarak kanıtlanabilir olan veya istenen tarafça uygun görülecek diğer herhangi bir vasıta ile iletilebilir. Yine aynı maddeye göre talepte, mahkûmiyet kararının, tutuklama müzakeresinin veya aynı etkide diğer bir kararın varlığından söz edilmeli, iade isteminde bulunma niyeti belirtilmelidir. Talepte ayrıca yapılacak iade istemine esas teşkil eden fiil, bu fiilin işlendiği yer, tarih ve istenen şahsın eşkâli tarif edilmelidir.

Avrupa Konseyi'nin SİDAS'ın pratik uygulamasına dair R 80-7 Tavsiyesinde, iade talep eden devletin, başka türlü iadenin mümkün olmayacağına dair güçlü nedenler varsa geçici tutuklamayı talep etmesi gerektiği önerilmiştir. Nitekim SİDAS m.16'da

⁷ Nitekim 6706 sayılı Kanun m.14/5'te geçici tutuklama yerine "kişinin kaçmasına engel olacak şekilde" adli kontrole karar verilebileceği öngörülmüştür. Ayrıca bkz. aşağıda tedbirlerin Anayasa ile uyumuna dair açıklamalar.

⁸ Alman Kanunu'nun (IRG) geçici iade tutuklamasını (vorläufige Auslieferungshaft) düzenleyen maddesinde (§ 16), öncelikle olağan iade tutuklamasının şartlarına (§ 15, kaçma veya delilleri karartma ve iadenin mümkün görünmesi) atf yapılmıştır. Bunlara ek olarak ilgili devletin bu yöndeki talebi veya talep olmasa da kişinin, iadesine yol açabilecek bir fiile dair kuvvetli şüpheli altında olması aranmıştır. Dikkate edilirse eğer ilgili devletin talebi varsa kuvvetli suç şüphesi gerekmemekte, tutuklama sebepleriyle yetinilmektedir. İade talebi geldikten sonra uygulanan (olağan) iade tutuklamasında (§ 15) da kuvvetli suç şüphesi öngörülmüş değildir. Yalnızca geçici tutuklamada ilgili devletin talebinden bağımsız olarak alternatif bir tutuklama şartı olarak kuvvetli suç şüphesine yer verilmiştir.



“müstacel hallerde” geçici tutuklamanın talep edilebileceğini öngörmektedir⁹. İadeyi akamete uğratabilecek güçlü nedenler yahut acil haller ise kaçma ve delilleri karatmaya ilişkin olabilir.

Kanunda *ilgili devletin talebi olmadan geçici iade tutuklaması* ayrıca düzenlenmiştir (m.14/2). Buna göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 12/3-a kapsamında, bir yabancıнын yabancı ülkede bir yabancıya karşı Türk kanunlarına göre aşığı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren ve iadeye konu olabilecek bir suç işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunması halinde ilgili devletin talebi olmasa da geçici tutuklama yapılabilecektir¹⁰. Belirtmek gerekir ki ikame yargı veya adalet ilkesi olarak anılan bu halde, eğer ilgili devletle iade andlaşması yoksa veya iade istemi suçun işlendiği veya failin vatandaşı olduğu devlet tarafından kabul edilmemişse kişi Adalet Bakanının istemiyle Türkiye’de yargılanabilecektir (TCK m.12/3-b). Ancak talepsiz geçici iade tutuklaması açısından bunun aksi durum, yani iade andlaşmasının mevcudiyeti yahut iadenin ilgili devlet tarafından kabulü sebebiyle iadenin mümkün olduğu ihtimal kastedilmektedir.

ç) İlgili devletin talebiyle ilişkili bir başka şart, merkezi makam olarak *Adalet Bakanlığı’nın onayı* olup, Bakanlık yukarıda değinilen koşullara uygun bir talebin bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Kuvvetli şüphe şartında yakalama yahut tutuklama mütekerresinin varlığı, talebin ilgili andlaşma hükümlerine veya mütekerresiyet ilkesine uyumu, gerekli açıklamaları içerip içermediği gibi hususlar açısından Adalet Bakanlığının onayı gerekmektedir.

d) Bu konuda son şart, *savcının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararı* olup bunun için öncelikle geçici tutuklama talebinin yahut talebin aranmadığı halin savcılığa iletilmiş olması gerekir. Yukarıda geçici iade yakalaması ve gözaltı tedbirleri incelenirken ifade edildiği gibi Adalet Bakanlığı geçici tutuklama talebini, kişinin yakalanması ve savcılığa sevki için İçişleri Bakanlığı’na gönderecektir (m.14/3). CMK sisteminde bir istisna dışında gıyabi tutuklamanın kabul edilmemesiyle uyumlu olarak kişinin sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması söz konusudur. Savcının talebi açıkça düzenlenmiş olmasa da kişinin yakalanarak savcılığa sevkinden hareketle ve keza 6706 sayılı Kanun m.5’in atfıyla CMK’nın ilgili usul hükümleri uyarınca geçici tutuklamayı savcılığın sulh ceza hâkiminden talep etmesi gerektiği sonucuna varılabilir¹¹.

Tutuklama talebi karşısında sulh ceza hâkimi öncelikle kişiye, Kanun’un 17. maddesinde düzenlenen ve normal iade usulünün uygulanmadığı rızaya dayalı iade

⁹ SİDAS’ın açıklayıcı raporuna göre geçici tutuklama talebini haklı kılan “aciliyetin” tek yargıcı, bunu talep eden taraftır.

¹⁰ Alt sınırı üç yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda ise geçici tutuklama için ilgili devletin talebi aranacaktır.

¹¹ Buradaki yetkili savcılık ve sulh ceza hâkimliği, yukarıda açıklandığı üzere Kanun’un 15. maddesine kıyasla belirlenecektir.



imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verecek, sonrasında talep hakkında karar verecektir (6706 sayılı Kanun m.14/3-son cümle). Sulh ceza hâkimi talebi değerlendirirken yukarıda değinilen şartları inceleyecek olmakla birlikte maddede “tutuklanabilir” dendiği için bu konuda takdir yetkisi vardır. Her ne kadar ilgili devletin geçici tutuklama talebi Adalet Bakanlığı’nın onayından geçerek savcılığın ve sulh ceza hâkiminin önüne geliyorsa da kuvvetli suç şüphesinin takdiri, gözden kaçan veya sonradan ortaya çıkan sebeplerle iade imkânının olmadığı anlaşılması, yakalanan kişi ile talep konusu kişinin kimliğinin uyuşmaması vb. açılardan talep hâkim tarafından değerlendirilecektir. Şartların mevcudiyetine rağmen maddede açıkça belirtilmese de orantılılık açısından, örneğin üst sınırı iki yıl geçmeyen bir suç (krş. CMK m.100/4) için tutuklama talebi reddedilebilir. Nitekim 6706 sayılı Kanun m.14/5’te geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde CMK m.109 uyarınca adli kontrol kararı verilebileceği öngörülmüştür¹². Kişinin kaçmasını önleyecek adli kontrol yükümlülükleri olarak yurt dışı yasağı, konutu veya belirli yerleşim yerini terk etmeme (CMK m.109/3-a, j, k) söz konusu olabilir¹³. Adli kontrol yükümlülüklerine uyulmaması durumunda, ilgili fıkrada bir bütün olarak CMK m.109’a yollama yapıldığı da dikkate alınarak geçici tutuklamaya dönülmesi gerektiği söylenebilir. Diğer yandan tutuklama sorgusunda hakların hatırlatılması, müdafî zorunluluğu, verilen kararlara itiraz vs. hususlarda CMK hükümleri uygulanacaktır (6706 sayılı Kanun m.5’in atfıyla).

e) *Geçici iade tutuklamasının veya adli kontrolünün süresi*, Kanun’da özel olarak düzenlenmiştir (6706 sayılı Kanun m.14/4, 6). Buna göre geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenecektir. Mütakabiliyet ilkesi çerçevesinde tutuklama talebi yapılmışsa, süre en fazla 40 gün olarak öngörülmüştür. SİDAS m.16/4’e göre ise geçici tutuklama süresi kural olarak 18 gün olup bu süre hiçbir şekilde 40 günü aşamayacaktır¹⁴. Bu süreler içinde kişinin geçici salıverilmesinin de mümkün olduğu ancak kişinin kaçmasını önleyici tedbirlerin alınacağı ifade edilmektedir.

¹² Gerek tutuklama gerekse adli kontrol konusunda, kişinin rızaya dayalı iadeyi kabul etmesi de gözetilebilir.

¹³ Madde gerekçesinde; “Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak” (CMK m.109/3-b) yükümlülüğü de bu minvalde sayılmıştır. Ancak bunun kaçmayı önlemeye elverişliliği şüphelidir.

¹⁴ Avrupa Konseyi’nin konuyla ilgili R 80-7 Tavsiyesinde geçici tutuklama süresinin mümkün olduğunca kısa olması önerilmekte, sözü edilen 18 günlük sürenin yalnızca zorunlu hallerde, özellikle talep eden devletin evrakları bu süre içinde sunmasının zorluklarını göstermesi halinde aşılması gerektiği vurgulanmaktadır.



Esasen bu hüküm, 6706 sayılı Kanun'daki baştan itibaren tutuklama yerine adli kontrole karar verilmesi imkânının (m.14/5) dışında, tutuklamanın sonradan adli kontrole çevrilmesine de işaret etmektedir. Kanun'da bu hususta açıklık olmamakla birlikte hükmün amaca uygun yorumuyla aynı sonuca varılabilir¹⁵.

Belirtilen süreler içinde ilgili devletin iade evrakını göndermemesi hâlinde geçici tutuklama veya adli kontrol kararı kaldırılacak, kişi serbest bırakılacaktır. Ancak bu durum, daha sonra iade talebinin ve evrakının gelmesi halinde, bu defa ağır ceza mahkemesi tarafından (olağan) tutuklama veya adli kontrol tedbirlerine karar verilmesine engel değildir (6705 sayılı Kanun m.14/6; SİDAS m.16/5). İncelenen ihtimalin aksine, yani ilgili devletin söz konusu süreler kapsamında iade talebini ve evrakını göndermesi halinde geçici iade tutuklaması veya adli kontrolünün durumu Kanun'da düzenlenmemiştir. Kanaatimizce bu olasılıkta artık tedbirlere geçici niteliğini veren ilk şart (iade talebinin ulaşılmaması) ortadan kalkacağından tedbirlere son verilmesi, yetkili ağır ceza mahkemesi tarafından bunların iade talebi sonrası olağan tedbirlere dönüştürülmesi yahut yeni bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu konuda da açık düzenleme yapılması kişi hürriyeti açısından elzemdir¹⁶.

C. Tedbirlerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uyumu

Başta da belirttiğimiz gibi incelenen tedbirler AY'nin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesi ile AİHS'nin hürriyet ve güvenlik hakkına ilişkin 5. maddesiyle yakından bağlantılıdır. Gerek Anayasada gerekse Sözleşmede iade işlemleri kapsamındaki yakalama ve tutuklamalar kişi hürriyeti hakkının sınırlanma sebepleri arasında gösterilmiştir. Sözleşmede genel olarak iade işlemine muhatap kişiden söz edilirken AY m.19'da "geri verme kararı verilen" kişiden bahsedilmek suretiyle karar öncesi geri verme süreci kapsam dışı bırakılmış gözükmektedir. Ancak maddenin 2. fıkrasında kuvvetli suç şüphesi şartıyla tutuklama düzenlenmekte ve tutuklama sebepleri olarak kaçma ve delilleri karartma şüphesinden başka "veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen" diğer haller gösterilmektedir. Fıkranın devamında hâkim kararı olmadan (geçici) yakalamanın, şartları kanunda gösterilmek üzere ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceği öngörülmektedir. Yukarıda değindiğimiz iade amacıyla geçici yakalama ve gözaltı ile tutuklama ve adli kontrol tedbirlerini bu hükümler kapsamında değerlendirmek mümkündür. Geçici iade tutuklaması

¹⁵ Bununla birlikte CMK m.109/7 bağlamında tutukluluk süresinin dolması sebebiyle adli kontrole başvurulması hükmünün, geçici iade tutuklaması açısından mümkün olmadığı, ilgili sürelerin iade evraklarının iletilmesi için kesin nitelikte olduğu kanaatindeyiz. Krş. SİDAS m.16/4. Sözleşmenin açıklayıcı raporunda geçici salıvermenin ve kaçmayı önleyici gözetim tedbirlerinin sürenin bitiminde önce olduğu belirtilmektedir.

¹⁶ Alman IRG'nin geçici iade tutuklaması düzenlemesinde, iade talebi ve evrakının alınmasından sonra yetkili mahkemenin tutmanın devam edip etmeyeceği konusunda gecikmeksizin karar vereceği açıkça hüküm altına alınmıştır (§ 16/3).



için aranan ve eleştiri konusu yaptığımız kuvvetli suç şüphesi koşulu, AY m.19/2 ile uyumlu gözükürken tutuklama sebepleri bakımından tam bir uyumdan söz etmek zordur. Geçici yakalama ve gözaltı bakımından da gecikmesinde sakınca olan hal şartı tartışmaya açıktır.

Bundan başka hem AY'de hem de AİHS'de, yakalama ve tutuklama sonrası bunun sebeplerinin ve hakların bildirilmesi, yakınlarla haber verme, bu işlemlere itiraz ve tedbirleri hukuka aykırı ve haksız uygulanması halinde tazminat yükümlülükleri açıkça düzenlenmiştir. 6706 sayılı Kanun'da her ne kadar bu hususlar, ilgili tedbirler açısından öngörülmüş değilse de daha önce de işaret ettiğimiz üzere, aynı Kanun'un 5. maddesinin atfıyla konuyla ilgili CMK hükümleri uygulama bulabilecektir.

III. İADE TALEBİ SONRASI KORUMA TEDBİRLERİ

A. Mevzuat

İade talebinin ve evrakının gelmesinden sonra başvurulabilecek koruma tedbirlerine dair mevzuat, öncelikle 6706 sayılı Kanun'un "İade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması" başlıklı 16. maddesi ile dolaylı olarak kişinin ve eşyanın teslimini düzenleyen 20. maddesi ve 16. maddenin atfıyla CMK'nın koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerinden oluşmaktadır¹⁷. Bunların dışında SİDAS m.16/5 (geçici tutuklama sonrası tutuklama), 18 (şahsın teslimi), 20 (eşyanın teslimi) ve diğer ikili andlaşma hükümleri, keza koruma tedbirlerinin sınırladığı temel haklar bağlamında AY ve AİHS'nin ilgili hükümleri de zikredilmelidir.

B. Koruma tedbirleri

6706 sayılı Kanun m.16/1, yetkili ağır ceza mahkemesinin iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında CMK hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebileceğini öngörmektedir. Her ne kadar fıkroda iade sürecinin her aşaması dense de burada kastedilen iade talebinden sonraki evredir. Zira ağır ceza mahkemesi iade talebi geldikten sonra talep hakkında karar vermekle görevli bir merci olup (6706 sayılı Kanun m.13/2, 15, 18) öncesinde, yukarıda değinildiği üzere sulh ceza hâkimliği yetkilidir. Nitekim madde gerekçesinde ağır ceza mahkemesinin, iade evrakının ulaşmasından itibaren iade sürecinin her aşamasında ve kişi yabancı devlet makamlarına teslim edilinceye kadar koruma tedbirlerine karar verilebileceği belirtilmiştir. Böylece söz konusu mahkeme, nezdindeki iade muhakemesi bittikten sonra teslimine değin süren idari süreçte de koruma tedbirleri konusunda yetkili kılınmıştır.

Maddede koruma tedbirleri açısından bir bütün olarak CMK'ya atıf yapıldığından dolayı ağır ceza mahkemesi, şartları oluşan tüm koruma tedbirlerine başvurabilecektir.

¹⁷ TCK'nın mülga 18. maddesinin 7. fıkrasında da iadenin kabul edilebilirliğinden sonra CMK'ya göre tutuklama ve diğer tedbirlere başvurulabileceği öngörülmekteydi.



Ancak iade muhakemesi bakımından yakalama, zorla getirme, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma öne çıkmaktadır.

Koruma tedbirlerine karar verecek yetkili ağır ceza mahkemesi, daha önce de açıklandığı üzere kural olarak kişinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Fakat kişinin bulunduğu yer belli değilse Ankara Ağır Ceza Mahkemesi yetkili olacaktır (6706 sayılı Kanun m.15).

1. İade Yakalaması veya Zorla Getirme

Ağır ceza mahkemesi, iadesi talep edilen ancak bulunduğu yer bilinmeyen, kaçak olan veya hakkında tutuklama kararı verilmesi için yeterli neden bulunan yahut duruşmada hazır bulunması gereken kişi için yakalama emri ya da zorla getirme kararı düzenleyebilir (CMK m.98, 146, 199).

İadesi istenen kişinin bulunduğu yer belli değilse yakalama emrini Ankara Ağır Ceza Mahkemesi çıkaracaktır. 6706 sayılı Kanun'un görev ve yetkiyi düzenleyen 15. maddesinin gerekçesinde de kişinin nerede olduğunun bilinmediği hallerde yetki karmaşasına ve işlemlerin yavaş ilerlemesine yol açmamak amacıyla Ankara'daki mahkemenin yetkisinin kabul edildiği ifade edilmiştir. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ne verilen bu yetkiyle, kişi hakkında iadenin sağlanması amacıyla en kısa zamanda yakalama emri çıkarılması için gerekli işlemlerin yapılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

2. İade Tutuklaması veya Adli Kontrol

İade talebinin değerlendirilmesi sürecinde kişinin kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemek amacıyla ağır ceza mahkemesi, tutuklama veya adli kontrol tedbirine başvurabilecektir. Koruma tedbirleri konusunda CMK'ya yapılan bütüncül atıf noktasında tutuklama sebeplerinden önce kuvvetli suç şüphesi şartı da gönderilen iade evrakı çerçevesinde değerlendirilecektir. Söz konusu şüphe, iadenin kabul edilebilirliğini de kapsar şekilde irdelenmelidir. Keza CMK m.100/3'teki katalogda yer alan suçlar açısından tutuklama nedeni varsayılabilir, ölçülülük ilkesi ve aynı maddenin son fıkrasındaki tutuklama yasağı dikkate alınacaktır. Olağan ceza muhakemesine özgü bu şartların, iade muhakemesi ve iadeyi sağlama amacı açısından yerindeliği tartışmaya açıktır.

İade tutuklamasının süresi açısından esasen CMK'ya yapılan atıf noktasında bu Kanun'daki süreler (CMK m.102/2, azami iki yıl ve üç yıl uzatma) geçerli olacaktır. Sürenin bitiminde adli kontrole başvurulması mümkündür (CMK m.109/7). Ancak 6706 sayılı Kanun'da iade talebinin değerlendirilmesi sürecindeki gelişmelere göre gerek tutuklama süresi gerekse alternatif olarak başvurulmuş adli kontrol tedbiri etkilenebilmektedir. Buna göre öncelikle ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olmadığına karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi halinde

tutuklama veya adli kontrol tedbirinin sona ereceği açıktır. Bunun aksi ihtimal olarak mahkemenin iade talebinin kabul edilebilirliği yönünde karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde iade kararının verilmemesi durumunda da gerek tutuklama gerekse adli kontrol ve hatta başvurulmuşsa diğer koruma tedbirleri ortadan kaldırılacaktır (6706 sayılı Kanun m.16/3). Keza iadesine karar verilen kişinin kararlaştırılan tarihte talep eden devlet tarafından haklı bir neden olmaksızın teslim alınmamasından itibaren 30 gün geçmesi¹⁸ halinde de aynı sonuç doğacaktır (6706 sayılı Kanun m.20/2).

Yine tutukluluk süresi açısından Kanun'da orantılılık ilkesi gözetilmiş ve toplam tutukluluk süresinin, kişinin iade talebine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın infaz süresini geçemeyeceği öngörülmüştür (6706 sayılı Kanun m.16/4)¹⁹. Bu ihtimalde tutuklamaya son verilmesi ve gerekiyorsa adli kontrol tedbirine karar verilmesi lazımdır. Bundan başka tutuklama tedbiri açısından tutukluluk durumunun, CMK m.108'e uygun olarak teslimine kadar geçen süre içinde en geç otuzar günlük sürelerle ağır ceza mahkemesince inceleneceği düzenlenmiştir (6706 sayılı Kanun m.16/2). Böylece iade sürecinin ağır ceza mahkemesindeki yargısal değerlendirme aşamasından sonra idari onay (m.19) ve teslim (m.20) safhalarında da tutuklama tedbirinin devam edebileceği ve tedbirin ilgili ağır ceza mahkemesince periyodik olarak gözden geçirileceği hüküm altına alınmıştır²⁰.

3. İade Araması ve Elkoyma

İade amacıyla arama ve elkoyma 6706 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte Kanun'un eşya teslimine dair hükümlerinden (m.20/4-6) hareketle arama ve özellikle elkoyma tedbiri gündeme gelebilecektir²¹. Buna göre iade talebine konu suç bakımından ispat aracı olarak yararlı görülen veya suçun işlenmesiyle elde edilen ve kişi yakalandığında üzerinde ele geçen ya da daha sonra ortaya çıkan eşya, talep eden devlete teslim edilebilir.

¹⁸ SİDAS m.18/4'te bu süre kural olarak 15 gün ve azami olarak 30 gün şeklinde belirlenmiştir.

¹⁹ SİDAS m.18/3'te bu hususu tamamlayıcı nitelikte, talep eden devlete, istenen şahsın iade edilmek üzere ne kadar süreyle tutuklu kaldığı hakkında bilgi verileceği öngörülerek olası mahsup imkânı tanınmıştır.

²⁰ Madde gerekçesinde; "Mahkemenin 'iade talebinin kabul edilebilir olduğuna' dair karar vermesine rağmen, iadesi talep edilen kişiyi adli kontrol altında serbest bırakması, devam eden iade süreci içinde kişinin Türkiye dışına kaçması ve bu nedenle iade talebinin konusuz kalması uygulamada rastlanabilen sorunlardan biridir. Ancak kişinin uzun süreden beri Türkiye'de ikamet etmesi ve belli bir iş sahibi olması gibi güçlü sosyal ve ekonomik bağları dikkate alınarak, tutuklama dışında diğer tedbirlere başvurulması da mahkemenin takdirinde olacaktır." şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Kanaatimizce iadenin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi, bizatihi kişinin salıverilmesi ya da tutuklamanın adli kontrole çevrilme sebebi olmamakla birlikte adli kontrol kapsamında kişinin kaçmasını önleyecek yükümlülüklerin olduğu da hatırlanmalıdır.

²¹ SİDAS m.20'de açıkça elkoymadan (zabt) bahsedilmiştir. Ayrıca krş. 6706 sayılı Kanun m.8/1-ç.



Hatta kişinin ölümü, kaçması ve benzeri sebeplerle iade hakkında bir karar verilememesi hâlinde de eşyanın teslimi gerçekleştirilebilir²².

Teslime konu eşyaların bulunabilmesi için örneğin kişinin üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranması gerekebilir ve kişinin bunları rızasıyla teslim etmemesi halinde elkoyma tedbirine başvurulabilir²³. Bu amaçla aynı tedbirler diğer kişilere yönelik de uygulanabilir. Maddede iyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyanın teslim taleplerinin yerine getirilmeyeceği (6706 sayılı Kanun m.20/6)²⁴ belirtildiği için eşyanın bu niteliğinin açık olması halinde arama ve elkoyma koruma tedbirlerine başvurulmayacak, sonradan anlaşılması durumunda elkoyma kaldırılacaktır. Aynı şekilde iadenin kabul edilebilir olmadığına bariz olması yahut muhakemenin bu şekilde sonuçlanma ihtimalinin öne çıkması hallerinde de söz konusu tedbirlere karar verilmemeli veya bunlara son verilmelidir.

Öte yandan Türkiye’de yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bakımından zorunlu olduğu takdirde eşyanın tesliminin ertelenebileceği (6706 sayılı Kanun m.20/5) öngörülmüş olup bu husus arama ve elkoymaya engel değildir. Nitekim benzer hususu düzenleyen SİDAS m.20/3’te söz konusu eşyanın geçici olarak elde tutulabileceği veya geri verilmesi şartıyla teslim edilebileceği belirtilmektedir.

4. Diğer Tedbirler

Yukarıda değinilen tedbirlerden başka bunlarla birlikte veya bağımsız olarak CMK’daki diğer tedbirlere de iade amacıyla başvurulabileceği kuşkusuzdur. Örneğin iadesi talep edilen kişi ya da kişilerin yakalanması için telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi (CMK m.135, iletişimin veya mobil telefonun yerinin tespiti) söz konusu olabilir.

IV. SONUÇ

Öncelikle iade konusunda TCK’nın ilga edilen ve oldukça yetersiz olan düzenlemesine nazaran 6706 sayılı Kanun’un bu alanda önemli bir gelişme olduğunu ifade etmek gerekir. Ne var ki inceleme konumuz olan koruma tedbirleriyle ilgili bazı eksiklikler göze çarpmaktadır. Özellikle iade talebi öncesi evredeki mevcut tedbirlerin daha detaylı düzenlenmesi veya yeni tedbirlerin açıkça öngörülmesi

²² Benzer düzenlemeler SİDAS m.20’de de mevcut olup delil teşkil eden eşya ve suç neticesinde elde edilen eşya elkoymanın ve sonrasında teslimin konusudur.

²³ Alman Kanunu’nda (IRG) elkoyma ve arama başlığı altında yer alan düzenlemede (§ 39, Beschlagnahme und Durchsuchung), ilgili devlete teslimi söz konusu olabilecek eşyalara el konulabileceği veya diğer bir şekilde koruma altına alınabileceği ve hatta bu işlemlerin iade talebinden önce de gerçekleştirilebileceği öngörülmektedir. Bu amaçla aramanın da yapılabileceği ayrıca belirtilmektedir. Böylece Alman hukukunda geçici yakalama ve tutuklamanın yanı sıra “geçici elkoyma” da düzenlenmiş vaziyettedir. Esasen geçici iade yakalamasının söz konusu olduğu bir sistemde bununla birlikte geçici elkoyma da mümkün olmalıdır. Aksi takdirde iade talebinden sonraki evrede eşya teslimi konusuz kalabilir.

²⁴ Krş. SİDAS m.20/4.



yerinde olacaktır. Bu bağlamda yakalama amaçlı mobil telefonun yerinin tespitine ve eşya teslimi açısından geçici elkoyma ve aramaya dikkat çekmek gerekir. İade talebi sonrası tedbirlerde CMK'ya bütüncül atf yapılması ilk planda isabetli gibi gözükse de esasen tüm koruma tedbirleri bakımından iade sürecine özgü, görece daha hafif şartlar içeren bir mahiyette özel düzenlemelere ihtiyaç olduğu söylenebilir. Bununla bağlantılı olarak AY m.19'daki iadeye ilişkin hükmün de AIHS dikkate alınarak gözden geçirilmesi gerektiği belirtilmelidir.



UYGULAMADA İADE YARGILAMASI VE RIZAYA DAYALI İADE

Dr. Yavuz YILMAZ*

Giriş

İçinde bulunduğumuz çağda ülkelerarası dolaşımın giderek artması ve teknolojideki hızlı gelişmeler suçluluğun uluslararası boyut kazanmasında önemli bir rol oynamış ve özellikle sınıraşan suçlarda ciddi bir yükselişe neden olmuştur. Bu durum, suçla mücadelede uluslararası adli işbirliğinin geliştirilmesini zorunlu kılmıştır.

Uluslararası adli işbirliği alanında, suç ve suçlularla daha etkin bir şekilde mücadele ihtiyacı, başta Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi çatısı altında olmak üzere, birçok milletlerarası andlaşmanın hazırlanması sonucunu doğurmuştur.

Ülkemiz, cezaî konularda uluslararası adli işbirliği alanında Birleşmiş Milletlerin ve Avrupa Konseyinin hazırlamış olduğu, başta Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) olmak üzere pek çok milletlerarası andlaşmaya taraf olmuştur¹. Çok taraflı bu andlaşmalara ilaveten ülkemiz pek çok ülkeyle cezaî konularda ikili adli işbirliği andlaşması imzalamıştır.

Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğundan, bu belgeler iç hukukumuzda doğrudan hüküm doğurmaktadır.

İç hukukumuz bakımından uluslararası adli işbirliğinin usul ve esasları 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu ile belirlenmiştir.

6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun 1. maddesinin üçüncü fıkrasında da, Türkiye'nin taraf olduğu adli iş birliğine ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile diğer kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

* Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı

¹ Adli işbirliğine dair Ülkemizin imzaladığı başlıca anlaşmalar: Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme, Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Psikotrop Maddeler Sözleşmesi, Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi.



6706 sayılı Kanunun “Usul hükümlerinin uygulanması” kenar başlıklı 5. maddesinde “*Adli iş birliği talepleri yerine getirilirken, bu Kanunda ve diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.*” denilmektedir.

Buna göre, adli işbirliği talepleri yerine getirilirken 6706 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel hükümler öncelikle uygulanacak, düzenleme bulunmayan hallerde ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümlerine müracaat edilecektir.

Uluslararası adli yardımlaşma alanında bir de Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan “*Cezai İşlere İlişkin Uluslararası İşbirliğinde Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Genelge*” bulunmaktadır. Söz konusu genelgede, suçluların iadesine ilişkin hususlarda detaylı açıklamalar yer almaktadır.

Suçluların iadesinde esas olarak üç ana sistem bulunmaktadır.

1- *İdari sistem*: Bu sistemde iade taleplerinin kabulü veya reddi hakkında karar verme yetkisi hükümete bırakılmıştır. Hükümet savcılıktan görüş alabilir, ancak bu görüş bağlayıcı değildir.

2- *Adli sistem*: Bu sistemde iade talebi yargısal bir incelemeye tabi olup, iadenin mümkün olup olmadığı hususunda mahkemece karar verilir. Mahkemenin kararı hükümeti bağlar.

3- *Karma sistem*: Bu sistemde iade talepleri iki aşamada incelenir. Öncelikle mahkeme iade talebi hakkında inceleme yapar. Mahkeme talebi reddederse kişi yabancı devlete iade edilmez. Mahkemenin iade talebi hakkında olumlu karar vermesi halinde ise, ikinci aşamada idare tarafından inceleme yapılır. Bu durumda şahsın geri verilmesi hükümetin takdirine bağlıdır.

İade yargılaması dediğimizde adli aşama kastedilmektedir.

İade Sürecinde Merkezi Makam ve Rolü

Yukarıda değinildiği üzere, suç ve suçlularla daha etkin bir şekilde mücadele edebilmek için, uluslararası adli işbirliği alanında, birçok milletlerarası anlaşma imzalanmıştır. Bu anlaşmalar uluslararası adli işbirliği alanında pek çok müessese getirmiştir.

Söz konusu anlaşmaların sayısı gün geçtikçe artmakta ve bunların getirdiği müesseselerin çeşitliliği ve karmaşıklığı da çoğalmaktadır. Devletlerin hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar da göz önüne alındığında, adli işbirliği alanında koordinasyon sağlayacak uzman kurumlara ihtiyaç duyulmuştur. Bu uzman kurumlar, uluslararası sözleşmelerde "merkezî makam" olarak adlandırılmaktadır.



Söz konusu ihtiyaç nedeniyle bazı ikili ve çok taraflı sözleşmelerde, adli işbirliği taleplerinin yerine getirilmesi bakımından taraf devletlere merkezî makam belirleme yükümlülüğü getirilmiştir.

Merkezî makamların başlıca fonksiyonları, yabancı devletlerden gelen adli işbirliği taleplerini inceleyerek tatbiki istenen sözleşmeye uygunluğunu kontrol etmek, bunlardan gerekli şartları taşıyanları yerine getirmek veya yerine getirilmek üzere ilgili makamlara iletmek, taleplerin süratli ve uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır. Ülkenin kendi adli mercileri tarafından yabancı devletlere gönderilecek talepler bakımından da merkezî makamların benzer yetkileri söz konusudur.

Bu çerçevede merkezî makamlar, sahip oldukları bilgi birikimi ve uzmanlık sayesinde, gelen ve giden adli işbirliği taleplerine ilişkin olarak uygulamada yeknesaklığın sağlanması ve devletlerin uluslararası adli işbirliği politikalarının belirlenmesi bakımından önemli bir işlev görmektedirler.

Türkiye'de uluslararası adli işbirliği alanında merkezî makam görevi, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 13/A maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü (DİABGM) tarafından yerine getirilmektedir.

Söz konusu maddenin ilk fıkrasının (c) bendinde "*Hukukî ve cezaî konularda uluslararası adli yardımlaşma; tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması işlemlerini yapmak*" DİABGM'in görevleri arasında sayılmıştır.

İade taleptanesi, Kırmızı Bülten ve Difüzyon Mesajı

İade sürecinin başlayabilmesi için, aranan şüpheli, sanık ya da hükümlünün iadesini talep eden devletin bu isteğini bir taleptane ile kişinin bulunduğu devlete iletmesi gereklidir. Ancak bunun yapılabilmesi için öncelikle aranan kişinin hangi ülkede bulunduğu bilmesi gerekmektedir.

Kişinin bulunduğu ülkenin belli olduğu durumlarda, ilgili devlet makamlarına iade evrakı gönderilerek taleptane bulunulmasına "*doğrudan talep*" denilmektedir.

Ancak, herhangi bir suç nedeniyle aranmakta olup da yurt dışına kaçan şahısların hangi ülkede bulunduğu çoğu zaman bilinmemektedir. Böyle durumlarda, söz konusu şahısların uluslararası düzeyde arattırılması için haklarında kırmızı bülten düzenlenmesi ya da difüzyon mesajı yayınlanması yoluna gidilmektedir.

"*Kırmızı Bülten*", bir ülkenin adli makamlarınca aranan hükümlü, şüpheli veya sanıkların ilgili ülkeye iadesi amacıyla yakalanması için İnterpol Genel Sekreterliği'nce çıkartılır. Kırmızı bültende, aranan şahısların açık kimliği ve isnat edilen suça ilişkin



adli bilgiler, ilgililerin bulunduğu yer tespit edildiğinde alınması gereken tedbirler ile mevcutsa fotoğraf ve parmak izi örnekleri bulunur.

Kırmızı bülten çıkartılması zaman almaktadır. Bu süre zarfında kaçak şahısların yakalanmasında herhangi bir gecikmeye meydan verilmemesi amacıyla, ilgili ülke interpolü tarafından diğer ülke interpolerine çekilen dağıtımlı teleks yazılarına "difüzyon mesajı" denir. Difüzyon mesajları, kırmızı bültene ilişkin kriterler çerçevesinde değerlendirilir.

Uygulamada, kırmızı bülten veya difüzyon mesajına istinaden aranan şahsın ülkesinde bulunduğunu tespit eden devlet, gerekli gördüğü takdirde bu kişiyi geçici olarak tutuklar. Daha sonra bu devlet, arayan devleti durumdan haberdar ederek iade taleplerinin iletilmesini ister. Bunun üzerine, arayan devlet tarafından şahsın bulunduğu devlete iade talepleri gönderilmesi gerekmektedir.

Aranan şahsın Türkiye'de bulunduğu yer belliye, Adalet Bakanlığı'nca kırmızı bülten veya difüzyon evrakı ayrıca ilgili Cumhuriyet savcılığına iletilerek, şahsın geçici olarak tutuklanması hususunda sulh ceza hâkiminden talepte bulunulması istenilmektedir.

Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri

İade taleplerinin hazırlanması ve talep edilen devlete iletilmesi sürecinde, geri verilmesi istenilen kişinin kaçması ihtimali bulunmaktadır. Bunu önlemek amacıyla, 6706 sayılı kanunda², SİDAS'ta ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer ikili sözleşmelerde, ilgili kişinin geçici olarak tutuklanmasına ve diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasına imkan tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir.

Uygulamada, yabancı ülke adli makamlarının talebine istinaden çıkarılan kırmızı bültenler ve yayımlanan difüzyon mesajları İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından Adalet Bakanlığı'na iletilmektedir.

Böyle bir durumda, Adalet Bakanlığı söz konusu şahısların iade edilmek amacıyla aranıp aranmayacağına ilişkin değerlendirme yapar. Ardından, İçişleri Bakanlığı'na

² Geçici tutuklama

Madde 14- (1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, (...) ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.

(2) İade talebine konu olabilecek ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir.

(3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevkî için İçişleri Bakanlığı'na gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.



aranan şahsın yakalanması hususunda olumlu ya da olumsuz görüş bildirilmektedir. Olumlu görüş bildirilmişse, aranan şahıs kolluk birimlerince yakalanarak Cumhuriyet savcılığına sevk edilir ve gerekli işlemlerin yapılması sağlanır.

İlgili şahsın geçici olarak tutuklanması halinde, Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla Adalet Bakanlığı'na ivedi bilgi verilmelidir. Bakanlık ise şahsı arayan devlete, öngörülen sürede iade evrakının gönderilmesi gerektiğini iletir. İlgili sözleşmede belirtilen süre içinde talep eden devlet tarafından iade evrakı gönderilmemesi durumunda, tutuklu şahsın serbest bırakılması gerekmektedir.

İade Yargılamasında Yetkili Mahkeme ve Uygulanan Usul

İadesi istenen kişi hakkında gönderilen iade evrakı merkezi makam tarafından iade şartları açısından incelenir. Eğer iade şartlarının mevcudiyetine kanaat getirilirse, evrak yetkili mahkemeye başvurmak üzere ilgili Cumhuriyet savcılığına gönderilecektir.

Merkezî Makam tarafından uygun bulunan iade evrakının, kişinin bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına iletilmesi üzerine, Cumhuriyet başsavcılığınca yabancı devletin iade talebi hakkında karar verilmesi amacıyla, ağır ceza mahkemesinden talepte bulunulur.

İade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Kişinin bulunduğu yerin belli olmaması hâlinde, yetki karmaşasına ve işlemlerin yavaş ilerlemesine sebebiyet vermemek amacıyla Ankara ağır ceza mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmektedir.

Söz konusu amaç doğrultusunda Ankara ağır ceza mahkemesinin, iadesi istenen kişi hakkında, en kısa zamanda yakalama emri çıkarılması için gerekli adli işlemleri yapması gerekir.

Adalet Bakanlığı'nca iletilen iade evrakının, Cumhuriyet savcılığı tarafından iade talebi hakkında karar verilmesi talebiyle yetkili ağır ceza mahkemesine intikal ettirilmesinden sonra, mahkemenin nasıl bir yol izleyeceği hususunda gerek SİDAS'ta, gerekse diğer ikili veya çok taraflı sözleşmelerde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, iade yargılamasının yapılma şekli talep edilen ülke mevzuatına bırakılmıştır.

İade yargılamasında, 6706 sayılı Kanun ve bu kanunda hüküm bulunmayan konularda CMK'daki genel muhakeme kurallarına göre işlem yapılması gerekmektedir. Buna göre, iade konusunda mahkemenin yapacağı inceleme, söz konusu kanun hükümleri çerçevesinde, duruşmalı olarak, açık ve yüze karşı duruşma yapılarak yerine getirilecektir. Duruşmada Cumhuriyet savcısı, iadesi istenen kişi ve müdafii bulunabilir.



İade yargılaması, delillerin değerlendirilmesine ve suçun sübutuna ilişkin bir yargılama değildir. Bu husus da göz önüne alınarak iade yargılamasında mağdurun, şikâyetçinin, malen sorumlu olan kişinin veya iade talebinde bulunan devletin, iade yargılamasında taraf olması ve davaya katılması hukukumuz açısından kabul edilmemiştir.

Ancak, talep eden taraf devletin büyükelçilik ve konsolosluk yetkilileri ile bunların vekillerinin, ağır ceza mahkemesinde yapılacak aleni duruşmaları takip etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Uygulamada, ağır ceza mahkemelerince iade talepleri hakkında zaman zaman tek celsede karar verildiği ve ilgili şahsın savunmasında ileri sürdüğü hususların yeterince araştırılmadığı görülmektedir.

Oysa, savunma hakkı kapsamında, CMK hükümlerine göre en azından iade talepten önce bir suretinin -gerekirse şahsın anlayabileceği dildeki tercümesiyle birlikte- ilgiliye tebliğ edilmesi ve savunmasını hazırlayabilmesi için kendisine süre verilmelidir.

Ayrıca şahsın savunmasında ileri sürdüğü hususların araştırılması gerekmektedir. Örneğin, iadesi talep edilen şahıs, iadesi halinde, ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturulacağını veya cezalandırılacağını ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürmüştse, bu savunmalarının doğruluğu Adalet Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla araştırılmalıdır. Bu hususlara riayet edilmemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlali sonucunu doğurabilecektir.

Mahkemece iade evrakındaki bilgi ve belgelerde eksiklik olduğu düşünülüyorsa, iade yargılamasına başlamadan önce veya yargılama aşamasında, SİDAS (m.13) ve ikili sözleşmeler uyarınca yabancı devlet makamlarından ek bilgi ve belge istenebilecektir.

Diğer yandan iade talep eden devletten bazı güvencelerin verilmesi istenilebilir.

Böyle bir durum ortaya çıktığında, adli merci tarafından, Bakanlığımız vasıtası ile ilgili devletten söz konusu eksikliklerin tamamlanması istenmelidir.

Yabancı devlet makamları tarafından birden fazla suçtan dolayı iade talep edilmesi durumunda, iade talebinin kabul edilebilirliği hususunda her suç için ayrı bir değerlendirme yapılmalı ve hangi suç bakımından iade talebinin kabul edilebilir ya da edilemez bulunduğu kararda ayrı ayrı gösterilmelidir.

İade Sürecinde Tutuklama

İade işlemleri sonuçlanıncaya kadar iadesi talep edilen kişinin tutukluluk durumu CMK'nın 108.maddesi³ ile 6706 Sayılı Kanunun 16.maddesinin 2.fıkrasına⁴ göre gözden geçirilir. Yani iade sürecinde kişinin teslimi gerçekleşinceye kadar geçen süre içindeki tutukluluk durumu, ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle incelenir.

Bu düzenlemeyle öngörülen tedbirler, ağır ceza mahkemesince iade yargılamasına başlanmasından sonra, iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi, bu kararın temyizi ve kararın kesinleşmesi durumunda Cumhurbaşkanlığından onay alınması, şahsın yabancı ülkeye teslimi sürecinde kaçmasını önlemeye yöneliktir. Dolayısıyla, bu hükümde öngörülen tutuklama ve koruma tedbirleri geçici tutuklama ve diğer tedbirlerden farklı bir nitelik arz etmektedir.

İade işlemleri sonuçlanıncaya kadar geri verilmesi talep edilen kişinin tutukluluk durumu iç mevzuat hükümleri çerçevesinde gözden geçirilerek Adalet Bakanlığı'na düzenli olarak bilgi verilmelidir.

6706 Sayılı Kanunun 16. maddesinin 3. fıkrasına göre, ağır ceza mahkemesince verilen iade edilebilirlik kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde iade kararı verilmezse, kişi hakkındaki koruma tedbirleri kaldırılır.

Geri verilmesi talep edilen yabancı, Türk makamlarına iltica başvurusunda bulunması halinde, bu başvuruya ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı'nca yapılacak işlemlerin sonucu beklenmelidir.

³ Tutukluluğun incelenmesi

Madde 108 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.

⁴ İade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması

Madde 16- (1) Ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir.

(2) İade sürecinde kişinin tutuklanması durumunda teslimi kadar geçen süre içindeki tutukluluk durumu, ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle incelenir.

(3) Ağır ceza mahkemesinin iade talebinin kabulüne ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 19 uncu maddeye göre iade kararı verilmemesi hâlinde kişi hakkındaki koruma tedbirleri kaldırılır.

(4) Toplam tutukluluk süresi, kişinin iade talebine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın infaz süresini geçemez.



Kişiye mültecilik statüsü tanınması halinde, iade konusunda karar verirken, kişinin ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir sosyal gruba aidiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı hayat ve hürriyetinin tehlikeye düşüp düşmeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Uluslararası sözleşmelerde kabul edilen bu ilke “non-refoulement” ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

İade Talebi hakkındaki Karar

Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilmesi durumunda, kişinin “geri verilmesine” değil, “iade talebinin kabul edilebilir olduğuna” karar verilmelidir. Zira, 6706 sayılı kanununun 18. maddesinde “(...) mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir.” hükmü yer almaktadır.

Karar verildikten sonra kesinleşmesi beklenmeksizin bir örneğinin derhal Merkezî Makama iletilmesi gerekmektedir.

Mahkemenin iade konusundaki kararına karşı temyiz kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır. Bu hak, CMK’da belirtilen süre ve usullere göre kullanılabilir. Yargıtay, bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandıracaktır.

Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi hâlinde, iadeye ilişkin olarak yargısal süreç biter ve idari süreç başlar. İadeye ilişkin mahkeme kararından sonra hemen iade gerçekleşmez. Kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanı’nun teklifi ve Cumhurbaşkanı’nun onayına bağlıdır.

Adalet Bakanlığı iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirir.

İade talebinin reddi hâlinde, (mahkemenin iade talebinin reddine karar vermesi veya mahkemenin iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesine rağmen Cumhurbaşkanı’nun bu kararı yerine getirmemesi halinde) iade talebine konu kişi hakkındaki koruma tedbirlerinin de ivedilikle kaldırılması gerekmektedir.

Rızaya Dayalı İade Usulü

Rızaya dayalı iade usulü daha basit ve işlemleri daha az olan, bu sebeple daha kısa sürede sonuçlanan bir yoldur.

6706 sayılı kanunumuzdaki düzenlemeye bakıldığında bunun sebepleri anlaşılacaktır. Zira normal usulde, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanlığı’nun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı’nun onayı ile iade gerçekleşirken, rızaya dayalı iadede, sadece Adalet Bakanlığı’nun kararı yeterlidir.



Ayrıca rızaya dayalı iadede, işin doğası gereği mahkemenin yapacağı araştırma ve incelemenin kapsamı daha dar olacaktır.

Diğer yandan normal iade usulünde, mahkemenin verdiği karar temyize tabi iken, rızaya dayalı iadede bu karar itiraza tabi olduğundan kanun yolu incelemesi de daha kısa sürecektir.

SİDAS'a Ek 3 Nolu Protokol'e göre ise, bu usulün uygulandığı durumlarda daha az belge gerekmektedir.

Rızaya dayalı iade açısından en önemli şartlardan birisi, kişinin bu konuda bilgilendirilmesidir. Bu husus 6706 Sayılı Kanununun 14. (geçici tutuklama) maddesinin üçüncü fıkrası⁵ ile 17. maddelerinde⁶ düzenlenmiştir. Bunlara göre kişiye rızaya dayalı iade imkânı, rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukukî sonuçları anlatılır. Böylece, kişinin bu müessese hakkında bilgi sahibi olması sağlanır.

Rızaya dayalı iade açısından kişinin bilgilendirilmesine yönelik ilk durum, kişi hakkında geçici tutuklama talebinin bulunması halinde ortaya çıkar.

İlgili devletin geçici tutuklama talebi olması ve bunun uygun görülmesi halinde, Merkezî Makam tarafından kişinin iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığı'na yazı yazılır. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır.

Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, öncelikle rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verir. Daha sonra da geçici tutuklama talebi hakkında karar verir.

Rızaya dayalı iade açısından kişinin bilgilendirilmesi, ikinci olarak iade yargılaması aşamasında söz konusu olur.

İade yargılamasına başlandığında kişiye, CMK'nın 147. maddesinde yer alan hakları hatırlatıldıktan sonra, rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve iadeye rıza gösterilmesinin hukukî sonuçlarının anlatılması gerekmektedir. Daha sonra kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur.

Bu usulün uygulanmasında temel şart, kişinin iadeye rıza göstermesi olup, rızaya dair beyan, 6706 Sayılı Kanununun 17. maddesi bağlamında duruşmalı olarak alınır.

⁵ Madde 14- (...) Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.

⁶ Madde 17- (...) Ağır ceza mahkemesince kişiye, Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukukî sonuçları anlatılır. Kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur.



Kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur. Kişinin serbest iradesiyle ve bunun yasal sonuçlarının tamamen farkında olarak, rızaya dayalı iadeyi kabul ettiğini, mahkemede yapılacak duruşmada beyan etmelidir.

Mahkeme, kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmesi üzerine, iade için aranan koşulları değerlendirerek 6706 sayılı Kanunun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir⁷.

Kişinin iadeye rıza göstermesine rağmen mahkemenin iadeyi reddetmesi mümkün müdür?

Bunu ikili bir ayırıma giderek incelemek gerekir. Rızanın varlığı halinde, mahkemenin artık kişinin iade edildiği ülkede kötü muameleye veya ayrımcılığa maruz kalacağına dair bir gerekçe ile iadeyi reddetmesi tutarlı olmayacaktır. Zira, böyle bir gerekçe kişinin rızasını tartışmalı hale getirir.

Ancak mahkemenin, mütakabiliyet uygulaması veya başka bir eksiklik nedeniyle iadenin reddine karar vermesinin önünde herhangi bir engel yoktur.

Yani, iadesi talep edilen kişi tarafından iadenin kabul edilmesi, mahkemenin otomatik olarak iade konusunda olumlu karar vermesini gerektirmeyecektir.

Mahkemenin, rızaya dayalı iade usulünü uygulayarak verdiği karar temyize değil itiraza tabidir. Bu karara karşı, CMK'da belirtilen süre içinde itiraz edilebilecektir. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı Merkezî Makama gönderilir.

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

Suçluların İadesinde Hususilik İlkesi ve Bundan Feragat

Suçluların geri verilmesinde "*hususilik (özellik) kuralı*" yabancı bir devlete geri verilen kişinin sadece iadeye konu fiil nedeniyle cezalandırılabilmesini öngören bir ilkedir.

⁷ Rızaya dayalı iade usulü

Madde 17- (1) Kişi, iadeye rıza göstermesi hâlinde normal iade usulü uygulanmadan talep eden devlete iade edilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesince kişiye, Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukukî sonuçları anlatılır. Kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur.

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

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



6706 sayılı kanunda, SİDAS'ta ve ikili sözleşmelerde bu ilkeye yer verilmiştir.

Ancak, bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Buna göre, geri veren devletin muvafakat etmesi halinde ya da iade edilen şahsın, nihai olarak serbestisine kavuşmasını takip eden 45 gün zarfında geri verildiği devletin ülkesini elinde imkân olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesi halinde, iadeden önce işlenen diğer suçlardan dolayı kovuşturma yapılması ve daha önce hükümlenen cezanın infaz edilmesi mümkündür.

Hususilik ilkesi, geri verilen şahsın iadeden önce işlediği ve iadeye esas olan suçtan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilmesine engel olur. Böyle bir durumda, iade edilen şahsın diğer suçlardan da yargılanabilmesi için geri veren devletin buna muvafakat etmesi gereklidir. Bu muvafakatın alınabilmesi için iade taleplerine benzer şekilde "*Hususilik Kuralı Uyarınca Muvafakat Talepnamesi*" düzenlenerek gerekli belgelerle birlikte Adalet Bakanlığı'na iletilmelidir.

Basitleştirilmiş iade usulünü düzenleyen SİDAS'a Ek 3 Nolu Protokolde hususilik ilkesine ilişkin olarak farklı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, iadesi istenen kişinin iadeye rıza göstermesi halinde, kural olarak iade taleplerinde gösterilmeyen diğer tüm suçlardan da yargılanabilir ya da kişi hakkında hükmedilmiş bir ceza infaz ettirilebilir. Yani bu durumda, iadede hususilik ilkesi uygulanmaz.

Ancak bu Protokole taraf olan devletlere bu düzenlemeye çekince koyma hakkı tanınmıştır⁸. Türkiye de söz konusu hükme çekince koyan devletlerden birisidir⁹. Bu çekinceye göre, Ülkemiz açısından, rızaya dayalı iade usulü uygulansa bile, kişi açıkça feragat etmedikçe kendisi hakkında hususilik ilkesi geçerli olacaktır.

Bu nedenle, ülkemizden iadesi talep edilen kişinin rızaya dayalı iade talebi kapsamında; hem iade edilmesine dair rızası olup olmadığı sorulmalı hem de, iade talebi dışındaki suçlardan da yargılanmaya rızası olup olmadığı hakkında ayrı ayrı beyanı alınmalıdır.

SİDAS Ek 3 Nolu Protokole göre; kural olarak iadesi talep edilen şahıs tarafından verilen rızanın ve hususilik kuralından feragatin geri alınamayacağı belirtilmektedir.

⁸ m.5: "Her devlet, onay, kabul, tasdik ve katılım belgelerini teslim ederken veya sonraki bir zamanda, işbu Protokolün 4. maddesine uygun olarak bu ülke tarafından geri verilen kişinin, a) iadeye rıza göstermesi veya b) iadeye rıza göstermesi ve açıkça hususilik ilkesinden feragat etmesi durumlarında, Sözleşmenin 14. maddesinde belirtilen kuralları uygulamayacağını beyan edebilir".

⁹ Bu maddeye ülkemizce şu şekilde beyanda bulunulmuştur; "Türkiye Cumhuriyeti, 3 Nolu Ek Protokol'ün 5 inci maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti tarafından iade edilen kişinin iadeye rıza göstermesi ve hususilik kuralından açıkça feragat ettiğini bildirmesi halinde Sözleşmenin 14 üncü maddesinde yer alan kuralların uygulanmayacağını beyan eder".



Ancak 5. fıkra¹⁰ ile buna çekince koyma imkanı getirilmiştir. Türkiye bu hükme de çekince koyarak¹¹, iadeye verilen rızanın ve hususilik ilkesinden feragat edildiğine dair beyanın geri alınabileceğini kabul etmiştir.

Buna göre yukarıda belirlenen şekilde rıza beyanında bulunulması halinde, bu rıza, Ülkemizin rızaya dayalı iade usulü uyarınca iadeye ilişkin nihai kararını verene kadar, hususilik kuralı hakkından feragat ise, ilgili kişinin teslimine kadar geri alınabilir.

Geri almaya dair beyanın, verilmiş olduğu usulde Mahkeme huzurunda yapılması gerekmektedir.

¹⁰ 5. fıkra metnine göre, "Talep edilen Tarafça basitleştirilmiş usûl altında iade konusunda nihai karar alınana kadar, rıza (kabul) geri alınabilir. Bu durumda rızanın bildirilmesi ve geri alınması arasında geçen süre SİDAS m.16/f.4'te belirtilen zaman dilimlerinin oluşturulmasında göz önüne alınmaz".

Yine aynı fıkraya göre, "Hususilik ilkesinden feragat, ilgili kişinin teslim edilmesine kadar geri alınabilir. Rızanın geri alınması veya hususilik ilkesinden feragat, talep edilen Tarafın yasına uygun olarak kaydedilir ve hemen talep eden Tarafa bildirilir".

¹¹ Söz konusu Protokole ülkemiz tarafından şu şekilde beyanda bulunulmuştur; "Türkiye Cumhuriyeti, 3 Nolu Ek Protokol'ün 4 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, rızaya dayalı iadeye dair rıza ve hususilik kuralından feragat edildiğine dair beyanın geri alınabileceğini beyan eder".



III. OTURUM

İADE HUKUKU VE ULUSLARARASI MÜESSESELER

Oturum Başkanı: Kasım ÇİCEK



İADE SÜRECİNDE ULUSLARARASI KRİMİNAL POLİS TEŞKİLATININ (INTEPOL) ROLÜ VE ULUSLARARASI YAKALAMA KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Lütfi ÇİÇEK*

Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (INTERPOL), uluslararası seviyede suçların önlenmesi, suçluların izlenmesi, yakalanması, tutuklanması ve iade edilinceye kadar devam eden işlemlerin yürütülmesi amacıyla kurulmuştur. Teşkilat, INTERPOL adını 1956 yılında yeni tüzüğüne kabul edilmesiyle almış olsa da, kuruluşuna giden ilk adımları 1914 yılında atmıştır. 24 ülkenin emniyet mensupları ve adli temsilcilerinin katılımıyla Monako'da 1. Uluslararası Kriminal Polis Kongresi düzenlenmiştir. 1923 yılında ise, Genel Merkezi Avusturya/Viyana'da bulunan Uluslararası Kriminal Polis Komisyonu kurulmuştur. Ülkemiz INTERPOL'e Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün imzasını taşıyan 08.01.1930 tarihli Kararname ile 1930 yılında üye olmuştur.

INTERPOL, dünyayı daha güvenli bir hale getirmek için dünyanın dört bir tarafındaki polis teşkilatları arasında gerekli koordinasyonu sağlayarak, suç ve suçla mücadelede teknik ve operasyonel destek sağlamaktadır. 7/24 iletişim ağı sayesinde, diğer polis teşkilatlarıyla hızlı ve güvenli iletişim kurulabilmektedir. Oluşturduğu veri tabanları ve yayımladığı bültenler, suçluların takip edilmesine, yerlerinin tespit edilmesine ve yakalanmalarına önemli katkılar sağlamaktadır.

Merkezi Fransa/Lyon'da bulunan INTERPOL, Birleşmiş Milletlerden sonra dünyadaki en büyük ikinci uluslararası kuruluştur. 192 üyesi vardır. Genel Kurul, İcra Komitesi, Genel Sekreterlik ve Dosya İnceleme Komisyonu'ndan oluşmaktadır. Ülkemiz INTERPOL Milli Merkez Birimi (National Central Bureau) ise INTERPOL - EUROPOL Daire Başkanlığıdır.

Görev Alanları

Güvenli Küresel Polis Bilgi Sistemi: 192 üye ülke, I-24/7 olarak bilinen bir güvenli iletişim sistemi ile bilgi alışverişinde bulunmaktadır. Bu sistem vasıtasıyla; veri tabanlarına erişim mümkün olmaktadır.

Kanun Uygulayıcı Birimlere 7/24 Destek: Komuta ve Koordinasyon Merkezi, acil bir durumla karşılaşan üye ülkenin ilk temas noktası olarak görev yapmaktadır.

* İnterpol Daire Başkanı



Yenilik, Kapasite Geliştirme ve Araştırma: Üye ülkelerden katılımcılara, veri tabanları veya suç konuları ile ilgili verilen eğitimler ve suçla mücadelede yeni yöntemler araştırılması (Singapur'daki Dijital Suç Merkezi)

Suç ve Suçluların Tespitine Yardımcı Olma: Parmak izi ve DNA profilleri mukayesesi gibi analize dayanan konularda; büyük felaketlerde felaket mağdurlarının kimliklendirilmesi ve suç analiz raporları yayımlama.

INTERPOL-Amaç ve Kapsamı

INTERPOL Tüzüğü;

Madde 2:

Tüm Kriminal Polis Birimleri arasında, çeşitli ülkelerdeki yasalar çerçevesinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi esas alınarak, karşılıklı olarak en geniş düzeyde yardımlaşmanın sağlanması ve geliştirilmesi,

Adi suçların önlenmesi ve bastırılmasına katkıda bulunacak kuruluşlar teşkil edilmesi ve bunların geliştirilmesidir.

Madde 3:

Teşkilatın politik, askeri, dini ve ırki karakterli faaliyetlerde bulunması ve bunlara müdahale etmesi tamamıyla yasaktır.

3. Maddenin Uygulanma Kurallarına göre; bir suçun yasak faaliyetler kapsamında olup olmadığı hususu IPSG'ye sorulabilir ve IPSG; suçun ismi, türü, ilgili kişilerin statüsü, bilgi kaynağı, uluslararası hukuk, INTERPOL'ün tarafsızlığı gibi hususları göz önünde bulundurarak, bir suçun yasak faaliyetler kapsamında olup olmadığını belirler.

İTERPOL Bültenleri

Renk kodlu bülten sistemine 1946 yılında geçen INTERPOL , günümüzde üye ülkelerden gelen talepler üzerine farklı işlevlere sahip kırmızı, mavi, yeşil, sarı, siyah, turuncu ve mor bültenler yayımlamaktadır. Bu bültenlerin dışında, INTERPOL-Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Özel Bültenlerini de çıkarmaktadır.

Kırmızı Bülten; Ülkelerin adli makamlarınca veya uluslararası mahkemelerce verilen bir hüküm veya çıkarılan yakalama müzekkeresine istinaden aranan bir suçlunun, iadesi, teslimi veya benzer bir hukuki işlemin tesisi amacıyla diğer ülkelerde yakalanması, tutuklanması, yerinin tespit edilmesi veya hareketlerinin kısıtlanması için arayan ülke INTERPOL Birimi veya uluslararası mahkemenin talebi üzerine Genel Sekreterlikçe yayımlanan bülteni,



Mavi Bülten; Bir suçla bağlantısı olduğu düşünülen kişinin doğru ve tam kimliğinin ya da yerinin tespit edilmesi amacıyla ilgili ülke INTERPOL Biriminin talebi üzerine Genel Sekreterlikçe yayımlanan bülteni,

Yeşil Bülten; Sabıkası bulunan ve her an suç işlemeye meyilli olan kişiler ile ilgili olarak diğer ülkeleri uyarmak amacıyla, ilgili ülke INTERPOL Biriminin talebi üzerine Genel Sekreterlikçe yayımlanan bülteni,

Sarı Bülten; Kayıp şahısların yerinin tespiti ya da kendilerini tanıtamayan kişilere yardım etmek amacıyla ilgili ülke INTERPOL Biriminin talebi üzerine Genel Sekreterlikçe yayımlanan bülteni,

Siyah Bülten; Kimliği belirsiz cesetlerin kimliğinin tespiti amacıyla, ilgili ülke INTERPOL Biriminin talebi üzerine Genel Sekreterlikçe yayımlanan bülteni,

Turuncu Bülten; Kamu güvenliğine, kişi ya da çevreye ciddi zarar verme tehdidi bulunan önemli olaylara, şahıslara veya delil içeren suç özetlerine ilişkin olarak, INTERPOL'e üye ülkeleri uyarmak amacıyla ilgili ülke INTERPOL biriminin talebi üzerine Genel Sekreterlikçe yayımlanan bülteni,

Mor Bülten; Suçlular tarafından kullanılan gizleme yöntemleri, düzenekler ve suç özet bilgileri ile yürütülen bir soruşturmanın neticelendirilmesi için bilgi talep etmek amacıyla ilgili ülke INTERPOL Biriminin talebi üzerine Genel Sekreterlikçe yayımlanan bülteni,

INTERPOL-Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Özel Bültenleri ise; terörizm ile mücadelede Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne yardımcı olmak üzere Interpol Genel Sekreterliği tarafından yayımlanmaktadır.

Bültenlerin dışında bir de difüzyon yayımlanmaktadır. **Difüzyon**, INTERPOL'e üye ülkelere işbirliği amacı ile Genel Sekreterlik ve INTERPOL'e üye diğer ülkelere gönderilen yazılı talebini, bu amaçla bir şahsın yakalanmasını, yerinin tespitini veya yürütülen bir soruşturma ile ilgili ilave bilgi talebinde bulunulabileceğini ifade eder.

Kırmızı Bültene Atfedilen Değer

Kırmızı Bültenin bağlayıcılığı yoktur. Yakalama müzakeresi hükmünde değildir. Hukuki değeri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir, en azından seyahat özgürlüğünü kısıtlar. Amacı, hakkında bülten çıkarılan suçlunun arandığına ilişkin olarak diğer ülkelere bildirimde bulunmaktır.

Kırmızı Bültenin ne anlama geldiği ve uluslararası hukuktaki bağlayıcılığı açısından kamuoyunda yanlış bir algı mevcuttur. Kırmızı bültenin kendisinin doğrudan bir bağlayıcılığı yoktur. Her ülke açısından kırmızı bültenin değeri kendi mevzuatı ile ilgilidir. Bazı ülkeler kırmızı bülteni ülkelerinde yakalama müzakeresi



hükmüne ait sayarken bizim de dahil olduğumuz bazı ülkeler için ise kırmızı bülten ancak bir ön değerlendirme neticesinde yakalama emri hükmüne haiz olabilmektedir.

Bu bakımdan teorik olarak Kırmızı Bülteni olan bir şahsın yurtdışında yakalanmaması olağandışı değildir. Ancak terör suçları hariç olmak üzere, hakkında kırmızı bülten bulunan bir şahıs dünyanın pek çok ülkesinde genel olarak yakalanmakta ve nihai olarak iade edilmektedir.

Kırmızı Bültenlerin INTERPOL İnternet Sitesinde Kamuya Açık Olarak Yayınlanması

Üye ülke Milli Merkez Birimlerinin uygun görmesi halinde; suçluların seyahat hareketliliğinin engellenmesi ve yakalanması amacına yönelik olarak Kırmızı Bültenler kamuya açık şekilde INTERPOL internet sayfasında yayımlanabilir. Halihazırda Ülkemiz tarafından aranan şahıslara ilişkin kamuya açık yayımı yapılan Kırmızı Bülten mevcut değildir. Kamuya açık olarak yayımlanacak Kırmızı Bültenlerde kamu güvenliği açısından oluşan tehdide yer verilmesi gerekir.

Bu Kırmızı Bültenlerin hangi koşullarda yayımlanacağına ilişkin INTERPOL Genel Sekreterliği tarafından belirlenen şartlar;

- Şahsa ve/veya kamu güvenliğine karşı işlenen suçlar (örn. adam öldürme, terör veya silahlı yağma vb.) veya birden fazla mağdurun olduğu suçlar ve / veya genellikle topluma yönelik tehdit olarak görülen suçlar (örn. önemli miktarda uyuşturucu madde kaçakçılığı, organize suçlar vb.)
- Talebin, aranan şahsın şiddete meyilli, tehlikeli ve silahlı olduğunu veya suç kaydı olduğunu desteklemesi,
- Suçun kayda değer nitelikte sosyal veya ekonomik etkisinin olması (örn. olay özetinin, gerçek ve/veya tüzel kişilere karşı devamlı hileli davranışlarda bulunulduğunu göstermesi),
- Son olarak INTERPOL Genel Sekreterliğinin; kırmızı bültenin internet sitesinde kamuya açık olarak yayımlanmasının, uluslararası polis işbirliğine katkıda bulunacağına karar vermesidir.

Suçluların İadesine Yönelik INTERPOL Faaliyetleri

İadeler genelde Türki Cumhuriyetler ile ikili ilişkilerimizin görece iyi olduğu ülkelerden gerçekleşmektedir.

2017 yılında AB Ülkelerinden Ülkemize gerçekleşen toplam iade sayısı 37'dir. (20 Asayiş – 17 Kaçakçılık)



13 şahıs ise (12 Terör – 1 Kaçakçılık) sınır dışı edilerek Ülkemize iade edilmiştir. (Özellikle terör suçlarına yönelik olarak iade süreci yerine sınır dışı uygulamasına gidilmesinin yaygınlaştırılması.)

2017 yılında Ülkemize gerçekleşen toplam iade sayısı ise 82'dir. 13 kişi ise sınır dışı edilmiştir. Buna mukabil Ülkemizden sadece 11 kişi iade edilmiştir.

INTERPOL Tüzüğü'nün 2. ve 3.Madde Uygulamaları

INTERPOL Tüzüğü Madde 2

Teşkilatın Amaçları:

“İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi ışığında ve farklı ülkelerde mevcut olan kanunların sınırları çerçevesinde, tüm kriminal polis makamları arasında mümkün olan en geniş karşılıklı yardımı tesis etmek”.

INTERPOL Tüzüğü Madde 3

Teşkilatın siyasi, askeri, dini veya ırkçı özellikler taşıyan faaliyetlerde bulunması ya da aracılık üstlenmesi kesinlikle yasaktır.

1984 Tarihli Genel Kurul Kararı (AGN-1984-RES-7) gereğince, Genel Sekreterlik Tüzüğü'nün 3. maddesinin uygulanmasının gerekebileceği bir konudan haberdar olduğunda, talep eden tarafın Milli Merkez Bürosuyla konu hakkında görüşme yapar.

INTERPOL Veri İşleme Kuralları (Madde 17)

Veri İşleme Kurallarınının 17. maddesinde “Genel Sekreterliğin üye ülkeler tarafından girilen verilerin Tüzüğe uygunluğunu düzenli olarak denetlemekten sorumlu olduğu ve tüzüğe aykırı girilen verilerle ilgili gerekli gördüğü tüm tedbirleri alabileceği” ifade edilmektedir. Bir NCB'nin (Ülkelerin Ulusal İnterpol Büroları) veri giriş hakkının uzun süreli engellenmesi, ön onayın alınması amacıyla İcra Komitesine sunulacaktır.

INTERPOL Veri İşleme Kuralları (Madde 128)

“İnceleme Süreci” başlıklı 128. maddesinde; ülkeler tarafından veri tabanına eklenen verilerin tüzüğe aykırılık teşkil ettiği yönünde şüphe oluşması halinde Genel Sekreterliğin “ek bilgi talep etmek ve şüpheyi yok etmek” amacıyla ilgili ülkeyle irtibata geçeceği ifade edilmektedir.

128. Maddenin 4. fıkrasında; Genel Sekreterliğin verileri uygun bularak geçerli kılması ya da kurallara aykırı bularak düzeltilmesi veya silmesiyle inceleme sürecinin sona ereceği ifade edilmektedir.



INTERPOL Veri İşleme Kuralları (Madde 129)

Ara Önlemler Başlıklı 129. maddede; «Ülkeler tarafından veri tabanına eklenen verilerin tüzüğe aykırılık teşkil ettiği yönünde şüphe oluşması halinde “Genel Sekreterliğin bu verilerin teşkilata, personeline, üye ülkelere veya diğer paydaşlara verebileceği zararların önüne geçmek amacıyla gerekli gördüğü tüm tedbirleri alabileceği» ifade edilmektedir.

INTERPOL Veri İşleme Kuralları (Madde 131)

Veri İşleme Kurallarının “Üye Ülkeler ve Uluslararası Kuruluşlara Uygulanabilecek Düzenleyici Tedbirler” başlıklı 131. maddesinde “Genel Sekreterlik mevzuatça verilen yükümlülükleri yerine getirmeyen ülkelerin kullanıcılarına verilen giriş haklarını kaldırabilir.” hükmü yer almaktadır.

INTERPOL Dosya İnceleme Komisyonunun (CCF) Yapısı/Yapılan Müracaatlar

INTERPOL Dosya İnceleme Komisyonu, INTERPOL bilgi sistemine eklenecek kişisel verilerin INTERPOL kuralları ile uyumlu olmasını sağlamakla sorumludur.7 üyeli ve 2 daire başkanlığı şeklinde yapılanmıştır.

Tavsiye ve denetim görevini üstlenen başkanlık 1 veri koruma uzmanı ve 1 elektronik veri işleme uzmanından, Kişisel başvuruları inceleyen başkanlık ise; bir veri koruma uzmanı, bir uluslararası polis işbirliği uzmanı, bir uluslararası ceza hukuku uzmanı, bir insan hakları uzmanı ve hâkimlik veya savcılık geçmişi bulunan bir uzman olmak üzere toplamda 5 avukattan/hukukçudan oluşmaktadır.

Dosya İnceleme Komisyonu örnek mahiyetinde on dört (14) farklı kararı üye ülkelerin kullanımına sunarak bu kararlarda anlaşmazlık konusuna taraf ülke ve/veya şahısların açık bilgilerine yer vermemiştir.

INTERPOL Genel Sekreterliğinin bu kararları dava usulü, davanın maddi unsurları, başvuranın talebi, başvurunun yasal çerçevesi, hükümler başlığı altında açıklama cihetine gittiği tespit edilmiştir.

Mültecilik Statüsünün Suiistimali

Ülkemizde somut terör olaylarına karışarak yurt dışına kaçan şahısların Türkiye’ye iade edilmemesi konusunda, “mültecilik statüsünün” suçlular için adeta bir “korunma zırhına” dönüştüğü ve bu şahısları koruyan ülkelerin de adeta birer “güvenli liman” olarak hareket ettikleri gözlemlenmektedir.

INTERPOL Genel Sekreterliği, özellikle çatışma bölgelerinden büyük çapta mülteci akını ve tehlikeli suçlu ile teröristlerin mülteci koruma programını suiistimal etmesi ile ilgili artan endişelere yönelik girişimlerde bulunmuştur. (DAEŞ tehdidi



öncesinde INTERPOL mültecilik ile ilgili aktif bir tutum almamıştır. Özellikle PKK/DHKP-C/FETÖ terör örgütü mensuplarına yönelik mültecilik taleplerinin Batı ülkelerince kabul edildiği vakiadır.)

Son zamanlarda, BMGK özellikle DAEŞ ve benzeri terör örgütlerinin eylemlerinin yarattığı artan endişeleri göz önünde bulundurarak mülteci statüsünün yabancı terörist savaşçılar tarafından suiistimalinin engellenmesi (BMGK kararları 2178(2014) ve 2322(2014)) konusundaki tüm ülkelere olan çağrısını yinelemiştir.

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS), BMGK'nın başta 28.09.2001 tarih ve 1373 sayılı kararı, Mültecilik Statüsü Belgesi, 29.04.2004 tarihli 2004/83/EC sayılı AB Direktifi, 08.09.2006 tarihli BM Terörle Mücadele Küresel Strateji Belgesi, Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (1977), Avrupa Konseyi'nin Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi (2005) ile birçok uluslararası metinde; çeşitli ülkelerde terör eylemlerine karışmış şahısların, mültecilik statüsünden faydalandırılmamaları gerektiği ifade edilmektedir.

5 Nisan 2017' de, Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele Komitesi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ve INTERPOL temsilcilerinin katılımıyla teröristlerin "iltica sistemini suiistimal etmesinin uluslararası yasalar çerçevesinde engellenmesi" konulu özel bir oturum düzenlemiştir.

Ülkeler ve organizasyonlar; mültecilerin çoğunluğu yasalara uyan ve korunmaya muhtaç kişiler olsa da teröristlerin ve tehlikeli suçluların ulusal ve uluslararası seviyedeki boşlukları kullanarak yasadışı amaçlarını gerçekleştirmek için mülteci koruma programını suiistimal edebileceğini vurgulamıştır.

Son olarak Genel Sekreterlik tarafından 2017 yılında düzenlenen Genel Kurul toplantısında Mültecilerle ilgili konularda üçayaklı yaklaşımın geliştirilmesi teklif edilmiştir. Üye ülkeler iltica başvuruları inceleme sürecinde aşağıdaki konularda teşvik etmiştir:

- INTERPOL veri tabanlarının sistematik olarak kontrol edilmesi,
- Bilgi alışverişi için INTERPOL bilgi sisteminin kullanılması,
- Yargı ve göç kurumlarının iltica başvurularında INTERPOL polislik kapasitesini kullanmaya duyarlı hale getirilmesi,
- Kişinin suç geçmişi sebebiyle iltica başvurusu reddedilmişse Genel Sekreterlik ve üye ülkelerin sistematik olarak bilgilendirilmesi.



İADEDE HUSUSİLİK KURALI

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi AKKAŞ*

GİRİŞ

İadede hususilik kuralı, iade edilen kişinin iade edildiği devlet tarafından, sadece iadeye konu fiillerden dolayı soruşturulması veya kovuşturulması ya da mahkum olduğu cezanın infaz edilmesi anlamına gelir. Bu kural sayesinde iade eden devletin razı olmayacağı suçlardan dolayı iadesi istenen kişinin soruşturulması, kovuşturulması ve bu kişi hakkında verilen hükmün infaz edilmesinin önüne geçilmektedir. Bu kurala, ülkemizin de tarafı olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde, sözleşmenin tarafı olmayan ülkelerle yapılan ikili antlaşmalarda ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Adli İşbirliği Kanunu'nda yer verilmiştir. Çalışmamızda iadede hususilik kuralının kapsamı, iadeye konu fiilin vasfında meydana gelen değişikliklerin etkisi, iadede hususilik kuralında özellik arz eden bazı durumlar ve bu kuralın etkisinin kalkması konularında açıklamalarda bulunulacaktır.

Öğretide bu kuralı karşılamak üzere ihtisas ilkesi, özellik kuralı gibi kavramlar kullanılsa da biz çalışmamızda yaygın olarak kullanılan ve bilinirliğinin daha fazla olduğunu düşündüğümüz iadede hususilik ifadesini kullanmayı uygun bulduk.

I. TANIM ve KAVRAM

İadede hususilik kuralı, iade edilen kişinin iade edildiği devlet tarafından, sadece iadeye konu fiillerden dolayı soruşturulması veya kovuşturulması ya da mahkum olduğu cezanın infaz edilmesi gerektiği anlamına gelir¹. Söz konusu kurala gerek ülkemizin tarafı olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde² (SİDAS) gerek sözleşmenin tarafı olmayan ülkeler ile yapılan ikili antlaşmalarda gerekse de 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nda³ yer verilmiştir⁴. Kuralın kabul edilmesinin nedenikendisinden iade istenilen devletin razı olmayacağı

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD.

¹ ERGÜL, Ergin; Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme, Ankara, 2012, s. 67; ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 1048; CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, 2017, s. 207.

² SİDAS'ın onaylanması 7376 sayılı kanunla olduktan sonra, sözleşme metni 26.11.1959 tarihli ve 10365 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ Söz konusu Kanun 05.05.2016 tarih ve 29703 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴ Ülkeler arasında herhangi bir sözleşmenin bulunmadığı durumlarda karşılıklılık ve uluslararası gelenek kurallarına göre iadenin gerçekleştirilebileceği görüşü için bkz. TEZCAN, Durmuş; "Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu", AÜSBFD, Yıl 1983, Cilt 38, Sayı 1, s. 160.



suçlardan dolayı kişinin soruşturulmasının, kovuşturulmasının ve verilen hükmün infazının önüne geçilmek istenmesidir⁵.

Bu kural bir taraftan iadesi gerçekleştirilen kişinin haklarının; bir taraftan da iadeyi gerçekleştiren devletin egemenlik haklarının korunmasına hizmet eder⁶; diğer taraftan da bu kural iade edilen devletin bir görevini ifade eder⁷. Şöyle ki, bu kural sayesinde bir takım hileli yollarla iadeye elverişli olmayan suçların gizlenmesi yoluyla iade kapsamındaki suçlardan dolayı iade talebinin yapılmasının önüne geçilmektedir. Ayrıca iade işlemi en nihayetinde iki devlet arasında bir anlaşmadır ve iadenin gerçekleştirildiği devlet bu anlaşmaya sadık kalmaktadır⁸.

II. İADEDE HUSUSİLİK KURALININ KAPSAMI

İadede hususilik kuralı iade edilen kişinin iade talebinde belirtilen suçtan başkasından soruşturulması, kovuşturulması ve hükmolunan cezanın infazına engel olur⁹. Dolayısıyla kişinin iadenin konusu bir suçu işlediği ortaya çıkmış olsa da sonradan ortaya çıkan bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılamaz; bu suçla ilgili kişi hakkında bir hüküm verilmiş olsa dahi bu hüküm infaz edilemez¹⁰. İade edilen kişinin iadeden sonra herhangi bir suç işlemesi, onun bu suçtan dolayı soruşturulması ve kovuşturulmasına engel değildir¹¹.

Bu durumla alakalı SİDAS'ın 14. Maddesinde ve 6706 sayılı Kanun'un 10. Maddesinde hüküm bulunmaktadır. Konuya ilişkin SİDAS'ın 14. Maddesinin birinci fıkraya hükmü şu şekildedir: *“İade edilen şahıs iadeden evvel ika ettiği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için teokif edilemez ve kezalik herhangi bir surette hürriyeti kısılamaz”*.

Benzer bir düzenleme 6706 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin dördüncü fıkrasında da yer almaktadır. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“İade halinde kişi ancak iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya kişinin mahkum olduğu ceza infaz edilebilir”*.

Her iki düzenlemenin ilk bakışta aynı hususu düzenlediği izlenimi uyanmaktadır. Ancak 6706 sayılı Kanun'da kişinin yalnızca iadeye dayanak suçlardan dolayı

⁵ EREM, Faruk; DANIŞMAN, Ahmet; ARTUK, Mehmet Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, 1997, s. 228.

⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 207.

⁷ DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 1997, kn. 2344.

⁸ ÖZGENÇ, s. 1048.

⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 207.

¹⁰ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2017, s. 818.

¹¹ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “Suçluların Geri Verilmesi”, Ceza Hukuku Günleri, İstanbul, 1998, s. 65; ÖZGENÇ, s. 1048; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 818.



yargılanabileceği veya mahkum olduğu cezanın infazının mümkün olduğu belirtilmişken; SİDAS'ın 14. Maddesinde ilgili hakkında herhangi bir cezaî işlemin yapılamayacağı kaleme alınmıştır. Bilindiği üzere Ceza muhakemesinin ilk evresi soruşturmadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. Maddesinin birinci fıkrasının "e" bendinde soruşturma şu şekilde tarif edilmiştir: "*Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, ifade eder*".

6706 sayılı Kanun düzenlemesi,iade edilen şahsın, iadede hususilik kuralı gereğince yalnızca kovuşturulamayacağı ve bu şahıs hakkında hüküm verilemeyeceği; buna karşılık bu şahsın soruşturulabileceği şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Konu ile alakalı olarak 6706 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin gerekçesinde "*Maddenin dördüncü fıkrasında, Türk Ceza Kanununun 18 inci maddesinin sekizinci fıkrasındaki mer'î hükme yer verilmektedir*" denilmiştir¹². Türk Ceza Kanunu'nun mülga 18. Maddesinin gerekçesinde ise sadece maddenin son fıkrasında iadede özellik kuralına yer verildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla ilgili düzenlemelerin gerekçesinden duruma ilişkin bir sonuca ulaşılamayacağı aşikardır. Ancak her ne kadar ifade tarzı problemlili olsa da 6706 sayılı Kanunun 10. Maddesinde geçen "yargılanabilir" ifadesini hem soruşturma hem de kovuşturma evresini içine alacak şekilde yorumlamak gerekmektedir¹³. Zira Anayasa'nın 90. Maddesi gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olması ve aynı maddede temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası sözleşmelerle kanun hükümlerinin çatışması durumunda milletlerarası sözleşme hükmünün geçerli olduğunun belirtilmesi, böyle bir yorum yapmasak bile iade edilen kişinin iade edildiği ülkede başka bir suçtan dolayı soruşturulmasının mümkün olmayacağı sonucuna bizi götürecektir¹⁴.

¹² <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss278.pdf>.

¹³ ERGÜL, s. 67.

¹⁴ Bu doğrultuda Yargıtay da kişi hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturmanın yapılamayacağını hüküm altına almıştır. Yargıtay kararlarının konumuzla alakalı kısımları şu şekildedir: "*Şahsın, iadeden evvel ika ettiği ve geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan başka bir fiilden dolayı yargılanamayacağı gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tutuklanamayacağı ve herhangi bir surette hürriyetinin kısıtlanamayacağı nazara alınarak, iade eden Devletin egemenlik hakkıyla ilgili bu kuralın işletilebilmesi için iade taleplerinde ve kararında geri vermeye konu edilen suçların ika edildikleri yer, zaman ve hukuki tavsiflerinin açıkça gösterilmesi gerektiği ve geri verme talebinde sanığın Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nda düzenlenen zimmet ve görev sahtekarlığı suçlarını işlediği ve bunlardan dolayı takip altında bulunduğu bildirilerek iadesi istendiği halde, kararda suçların işleniş biçimleri ve hukuki tavsiflerinin sarih ve iade sonrası yapılacak yargılamanın kapsamını belirleyecek şekilde gösterilmemesi hukuka aykırıdır*". (Y. 5. CD, 19.04.2012 tarih ve E. 2012/2121, K. 2012/4028 sayılı kararı; benzer yönde Y. 5. CD, 12.07.2010 tarih ve E. 2009/5426, K. 2010/6126 sayılı kararı), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 12.04.2018.



III. İADEYE KONU FİİLİN VASFINDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİĞİN ETKİSİ

İade talebi, kişinin soruşturulması ve kovuşturulması için yapıldığı durumlarda iadeye konu fiilin vafında değişikliğin meydana gelmesi muhtemeldir. Değişikliğin oluşmasına göre izlenecek yolun da farklılaşması söz konusudur. Buna göre, iade gerçekleştikten sonra iadeye konu fiilin iadeye elverişsiz suçlardan örneğin siyasi bir suç olduğunun anlaşılması durumunda, iade edilen devletin soruşturulan veya kovuşturulan kişiyi derhal serbest bırakması gerekir¹⁵.

İadeye konu fiilin vafında değişiklik meydana gelmesine rağmen değişiklik sonrasındaki suçun da iade kapsamında olması durumunda nasıl hareket edilmesi gerekeceği konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Öğretideki bir görüşe göre, fiilin bilahare daha hafif bir cezayı gerektiren bir suç olduğunun anlaşılması durumunda, iade edilen devletin yargılamaya devam edebilmesi için iade eden devletten muvafakat almasına gerek yoktur¹⁶. Aynı şekilde vasfı değişmemekle birlikte, fiilin daha az bir şekilde cezalandırılması gerektiğinin anlaşılması durumunda da soruşturma ve kovuşturmaya devam olunarak hüküm verilir¹⁷. Buna karşılık suçun neviinde ve vafında meydana gelebilecek ve iadesi istenilen kişinin durumunu ağırlaştıracak her durumda iadede hususilik kuralının işleyeceği, başka bir deyişle böyle bir durumda iade eden devletten izin alınması gerektiği savunulmaktadır¹⁸. Yeni suçun cezası talep edilenden hafif ise izne gerek olmaksızın soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasına engel yoktur¹⁹. İadeye konu fiilin, iade talebinden daha ağır cezayı gerektiren ancak iade kapsamındaki başka bir suçu oluşturduğunun anlaşılması durumunda kanımızca durum değişmeyecektir²⁰. Zira her iki durumda da söz konusu suçların iade kapsamında kalması nedeniyle durumda bir değişiklik olmamaktadır.

Konuya ilişkin olarak SİDAS'ın 14. Maddesinin üçüncü fıkrasında şu hüküm yer almaktadır. *“Suç addolunan fiilin evsafı takibat esnasında değişmişse, iade edilen şahıs hakkında ancak yeniden tavsif edilen suçun unsurları iadeyi icap ettiriyorsa, takibat ve muhakeme yapılabilir”*.

Görülebileceği üzere ilgili hükümde herhangi bir ayrıma gidilmeksizin suçun unsurları değişmesine rağmen, yeni oluşan durum da iadeye imkan tanırıyorsa, iade edilen devletin doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapmasının önünde bir engel

¹⁵ DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara, 2017, s. 196; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 228; ÖZGENÇ, s. 1049.

¹⁶ ÖZGENÇ, s. 1049; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 208.

¹⁷ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 2347 bis.

¹⁸ MAHMUTOĞLU, s. 65; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 2349; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 818; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 208.

¹⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 818.

²⁰ ÖZGENÇ, s. 1049; aksi görüş için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, kn. 2348.



bulunmamaktadır²¹. Dolayısıyla bizce de iade gerçekleştirildikten sonra fiilin vasfında bir değişiklik meydana gelir ancak bu oluşan yeni durumda da fiil iade kapsamında olursa, iade edilen devletin soruşturma ve kovuşturma yapması için iade eden devletten izin almasına gerek yoktur.

IV. İADEDE HUSUSİLİK KURALINA İLİŞKİN ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR VE KURALIN ETKİSİNİN KALKMASI

A. İade Eden Devletin İzni

SİDAS'ın 14. Maddesinin birinci fıkrasının a bendine göre “İade eden tarafın buna muvafakat etmesi. Muvafakati istihsal için bir talepte bulunulacak ve buna 12 inci maddede mezkûr belgeler ile iade edilen şahsın suçu müteallik olarak yaptığı beyanın zaptı eklenecektir. Muvafakat ancak şahsın talep edilmesine sebep olan suçun bizatihi bu Sözleşmeye göre iadeyi icap ettirmesi halinde gösterilir”.

Görüldüğü üzere iadenin gerçekleştirildiği devletin, iadeden önce gerçekleştirilen ve kendisinin yargılama yetkisine sahip olduğu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi, iade eden devletin buna muvafakat göstermesine bağlıdır. Sözleşmede ayrıca muvafakatin ancak sözleşmeye göre iadeyi icap ettiren suçlardan olması gerektiği de vurgulanmıştır. İade gerçekleştirildikten sonra, iade edilen devlet ile iade eden devletin anlaşması durumunda; iade edilen kişinin iade kapsamında olmayan bir suçtan dolayı takibata uğrayıp uğrayamayacağı sorusu akla gelebilir. İadede hususilik kuralının iade edilen kişinin haklarının korunmasının ötesinde, iade eden devletin egemenlik hakkını da yakından ilgilendiren bir kurum olması sebebiyle²² böyle bir sorunun çıkma ihtimalinin oldukça düşük olduğu kanısındayız. İhtimali az olmakla birlikte, böyle bir durumun ortaya çıkması karşısında; iadede hususilik kuralının ilk başta iade edilen kişinin haklarının korunması amacıyla kabul edilmiş bir kurum olması nedeniyle, yapılacak ilgili soruşturma ve kovuşturmanın geçersiz olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca iade edilen devletin iade anlaşmasına aykırı bir şekilde, iadede belirtilmeyen bir suçtan dolayı kişiyi soruşturması veya kovuşturması uluslararası hukuka aykırılık teşkil eder²³. Nitekim SİDAS'ın 14. Maddesinin birinci fıkrasının “a” bendinin son cümlesinde muvafakatin ancak şahsın talep edilmesine sebep olan suçun sözleşmeye göre iadesi mümkün olan suçlara gösterilebileceği hüküm altına alınmıştır²⁴.

B. İade Edilen Kişinin Rızası

İade gerçekleştirildikten sonra iadeye konu fiilin iadeye elverişsiz suçlardan biri

²¹ GÜNGÖR, Gülin; “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS)”, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 19-20 MHB, S. 1-2 (1999-2000), İstanbul, 2001, s. 381.

²² ÖZGENÇ, s. 1050.

²³ ERGÜL, s. 68.

²⁴ GÜNGÖR, s. 380.



olduğunun anlaşılması durumunda, iade edilen devletin, soruşturulan veya kovuşturulankişiyi derhalserbst bırakması gerektiğini söylemiştik. İade edilen kişinin soruşturulma veya kovuşturulmaya rıza göstermesi durumu değiştirmeyecektir²⁵. İade bir bakıma iki devlet arasında yapılan ve ilgisinin sürecine dahil olmadığı bir antlaşmadır. Bu bakımdan kişi iradesi ile tarafı olmadığı, kendisinin yalnızca konusu olduğu bir anlaşmanın hükümlerini değiştiremez²⁶. Ayrıca iadede hususilik kuralı sadece iade edilen kişi bakımından değil; kişiyi iade eden devletin çıkarları bakımından da bir rol oynar²⁷. Bu nedenle iade edilen kişi rıza göstermiş olsa bile bu kimsenin iadenin konusu olmayan suçlardan dolayı soruşturulması, kovuşturulması ve bu kişi hakkında hüküm kurulması kural olarak mümkün değildir.

C. İade Edilen Kişinin Ülkeyi Belli Bir Süre İçerisinde Terk Etmemesi veya Ülkeye Geri Dönmesi

SİDAS'ın 14. Maddesinin birinci fıkrasının "b" bendine göre, iade edilen şahıs, nihai olarak serbest kalmasını takip eden 45 gün²⁸ içerisinde iade edildiği ülkeyi elinde imkân olduğu halde terk etmez veya terk ettikten sonra buraya geri dönerse, iadede hususilik kuralı geçerliliğini kaybeder. Böyle bir durumda, ilgili kişinin iade işleminden önce işlediği suçlardan dolayı iade edilen devlette yargılanması mümkündür²⁹. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için iade edilen şahsın elinde imkan olmasına rağmen iade edildiği ülkeyi terk etmemesi gereklidir. Bu kimsenin hastalık ve hatta mali imkansızlık nedeniyle ülkeyi terk edememesi durumunda iadede hususilik kuralının varlığını devam ettireceği kabul edilmektedir³⁰.

Daha önce de belirtildiği üzere ilgili kişinin iade edildikten sonra, iade edildiği ülkede herhangi bir zamanda suç işlemesi durumunda, soruşturulup kovuşturulabileceği ise izahtan varestedir. Zira SİDAS'ın 14. Maddesinin "İade edilen şahıs iadeden evvel ika ettiği" şeklinde kaleme alınması bu duruma işaret etmektedir.

V. ÜÇÜNCÜ BİR DEVLETE YENİDEN İADE

Konuya ilişkin olarak SİDAS'ın 15. Maddesi şu şekildedir: "14 üncü maddenin birinci paragrafının (b) bendinde derpiş edilen hal müstesna olmak üzere talebeden tarafın kendisine teslim edilip de diğer bir taraf veya üçüncü bir Devlet tarafından iadeye mukaddem suçlardan dolayı istenen şahsı bu tarafa veya üçüncü Devlete teslim edebilmesi

²⁵ ÖZGENÇ, s. 1050; DEMİRBAŞ, s. 196.

²⁶ ÖZGENÇ, s. 1050.

²⁷ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 2353.

²⁸ Söz konusu süre farklı ülkelerle yapılan ikili antlaşmalarda farklı olarak düzenlenmiş olabilir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri ile Türkiye Cumhuriyeti arasında imzalanan "Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşması"nın 16. Maddesinde bu süre 60 gün olarak belirlenmiştir. Söz konusu anlaşma metni 20. Kasım 1980 tarihli ve 17166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁹ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 2346; ÖZGENÇ, s. 1050.

³⁰ GÜNGÖR, s. 381; DEMİRBAŞ, s. 197.



için kendisinden iade talep edilmiş olan tarafın rızası lâhik olmak lazımdır. Kendisinden iade talep edilen taraf 12 inci maddenin 2 inci paragrafında mezkûr belgeleri isteyebilir”.

Dolayısıyla soruşturulması veya kovuşturulması ya da hükmün infazı için iade edilen kişinin, iade edilen devlet tarafından bir üçüncü devlete iade edilebilmesinin şartı ilk iadeyi gerçekleştiren devletin buna muvafakatidir³¹. Çünkü bu kural sayesinde, iade olunan devletin bizzat yapamayacağı bir soruşturma veya kovuşturmanın ya da hükmün infazının bir başka Devlet eliyle yapılmasının önüne geçilmektedir³². Ancak kişi, serbest kalmasından itibaren 45 gün içerisinde iade edildiği ülke topraklarını terk etmez veya terk etmiş olmasına rağmen bu ülkeye geri dönerse bu durumda iadede hususilik kuralı etkisini kaybedeceğinden; devlet şahsı iade etmek konusunda bir serbestiyete sahip olacaktır.

SONUÇ

İadede hususilik kuralı, iade edilen kişinin iade edildiği devlet tarafından, sadece iadeye konu fiillerden dolayı soruşturulması veya kovuşturulması ya da mahkum olduğu cezanın infaz edilmesi gerektiği anlamına gelir. Kuralın kabul edilmesinin nedeni, kendisinden iade istenilen devletin razı olmayacağı suçlardan dolayı kişinin soruşturulmasının, kovuşturulmasının ve verilen hükmün infazının önüne geçilmek istenmesidir.

Tanımından da anlaşılacağı üzere, iadede hususilik kuralı ancak iadeden önce gerçekleştirilen suçlar bakımından söz konusu olabilir. Başka bir deyişle kişi iadeden önce işlediği iddia edilen, ancak iade kararında belirtilmeyen suçtan dolayı soruşturulup kovuşturulamaz; buna karşılık kişinin iadeden sonra iade edilen devletin soruşturma ve kovuşturmaya yetkili olduğu bir suçu işlemesi durumunda, bu devletin muhakemeyi yürütmesinin önünde herhangi bir engel yoktur.

İade gerçekleşikten sonra yapılan soruşturma ve kovuşturmada suçun nitelendirilmesinin değişikliğe uğraması ihtimal dahilindedir. Eğer yeni suç da iade kapsamında ise iade edilen devletin iade eden devletten izin almaksızın soruşturma ve kovuşturma yürütebileceğini kabul etmek gerekir. Aksi halde iade edilen kişinin derhal serbest bırakılması gereklidir. İade edilen kişinin ne iade konusu olamayacak ne de iade konusu olabilmekle iade talebinde belirtilmeyen bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya muvafakat göstermesi, soruşturulması ve kovuşturulmasına imkan sağlamaz. Çünkü iade bir bakıma iki devlet arasında yapılan ve ilgisinin sürecine dahil olmadığı bir antlaşmadır ve kişinin tarafı olmadığı bir antlaşma hükümlerini değiştirebilmesi mümkün değildir.

³¹ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 2350.

³² DÖNMEZER/ERMAN, kn. 2353 bis.



Son olarak, kişi tamamen serbest kalmasından itibaren iade edildiği ülkeyi elinde imkan olmasına rağmen belli bir süre içerisinde terk etmez ise iadede hususilik kuralı etkisini kaybeder. Bunun anlamı, bu kişi iadede önce işlediği iddia edilen ancak iadeye konu edilmeyen suçlardan dolayı da soruşturulabilir ve kovuşturulabilir.

KAYNAKLAR

- CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul, 2017.
- DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara, 2017.
- DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul, 1997.
- EREM, Faruk; DANIŞMAN, Ahmet; ARTUK, Mehmet Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, 1997.
- ERGÜL, Ergin; Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme, Ankara, 2012.
- GÜNGÖR, Gülin; "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS)", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 19-20 MHB, S. 1-2 (1999-2000), İstanbul, 2001.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2017.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; "Suçluların Geri Verilmesi", Ceza Hukuku Günleri, İstanbul, 1998.
- ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- TEZCAN, Durmuş; "Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu", AÜSBFD, Yıl 1983, Cilt 38, Sayı 1.



2. GÜN • I. OTURUM

CEZA HUKUKUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASI - II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. İbrahim DÜLGER



EVRENSEL YARGI YETKİSİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLERDİRME VE SONUÇ

Dr. Öğrt. Üyesi Esra Alan AKCAN*

Evrensel yargı yetkisi ile diğer yargı yetkileri arasında hiyerarşik bir ilişki var mı? Uluslararası ceza hukuku doktrinine bakıldığında, baskın görüşe göre bir hiyerarşi yok. Yani, evrensel yargı yetkisinin sadece *ultima ratio* olması gerektiği savunulmuyor. Buna karşılık, bir görüşe göre², ancak suçla daha yakın bağlantı içerisinde olan bir yargı yetkisi ortada yoksa, evrensel yargı yetkisine başvurulabilir; örneğin, mülkîlik veya faile göre şahsîlik ya da mağdura göre şahsîlik ilkesine göre başka bir devlet yargı yetkisini icra edemiyorsa, evrensel yargı yetkisi kullanılabilir. Fakat bu son görüş, azınlık görüşü gibi gözüküyor. Daha ziyade “temsile dayalı” yani “ikame” yargı yetkisi bakımından bunun mutlaka *ultima ratio* olması gerektiği savunulabilir³.

Diğer yargı yetkileri ile ilişki açısından; bu pek bilinmemekle birlikte, uluslararası hukuk bakımından en tartışmalı yargı yetkisi evrensel yargı yetkisi değildir. Uluslararası hukuk bakımından varlığı daha tartışmalı olan, mağdura göre şahsîliktir. Buna karşılık evrensel yargı yetkisi daha fazla akademik yazının konusu olmuş durumda. Fakat varlığının kabulü noktasında ilginç bir şekilde uluslararası hukukçular mağdura göre şahsîliğe daha soğuk bakıyorlar⁴.

Uluslararası ceza hukukunda ciddi bir sorun, acaba hangi suç tipleri bakımından evrensel yargı yetkisi var? Burada ilk etapta insanın aklına şu geliyor: “temel uluslararası suçlar” dediğimiz⁵ suç kategorisi açısından herhalde evrensel yargı yetkisi olmalıdır. Yani, saldırı suçu, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu. Ne var ki uygulamaya bakınca Avrupa Birliği devletlerinde durum pek öyle değil. Yirmi yedi Avrupa devleti üyesini kapsayan bir araştırma yapılmıştır⁶.

* İstanbul Medipol Üniversitesi

² Gerhard Werle/ Florian Jessberger, Principles of International Criminal Law, Third Edition, Oxford University Press, 2014, mn. 216.

³ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 135-137.

⁴ Böyle bir yetkinin varlığının “ihtilafli” olduğu konusunda bkz. Anthony Aust, Handbook of International Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2010, s. 44.

⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 45.

⁶ Extraterritorial Jurisdiction in the European Union - A Study of the Laws and Practice in the 27 Member States of the European Union, REDRESS/FIDH, December 2010.



Genelde korsanlık, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve işkence açısından evrensel yargı yetkisini devletler tanıyor⁷. Hatta mesela insanlığa karşı suçlara nazaran işkence bakımından evrensel yargı yetkisini tanıyan devlet sayısı daha fazla. Ama tabii bunun bir nedeni de uluslararası sözleşmeler. Örneğin, işkencenin önlenmesini hedefleyen 1984 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Sözleşmeye taraf devletlerin ülkesinde bulunan işkence faillerinin, suçu nerede işlemiş olursa olsunlar, yargılanmalarını (veya onları yargılayabilecek bir başka devlete iade edilmelerini) emreder. Aynı yükümlülüğü öngören başka birçok sözleşme de var. Bu nedenle, uluslararası suçlar kataloğu ile evrensel yargı yetkisine tabi suçlar kataloğu tam olarak örtüşmüyor. Mesela korsanlık uluslararası örfi hukuka göre kesinlikle evrensel yargı yetkisi kapsamındadır. Ama yine baskın görüşe göre⁸ korsanlık uluslararası suç değil. Keza mesela savaş suçları açısından da bir görüşe göre⁹ sadece uluslararası silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları bakımından evrensel yargı yetkisini uluslararası hukuk tanımaktadır. Buna karşılık uluslararası olmayan iç silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları bakımından (Sudan ya da Ruanda örnekleri düşünülebilir), evrensel yargı yetkisinin uluslararası örfi hukukta tanınmadığı bu görüşçe savunuluyor. Ama mesela terör suçu bakımından, evrensel yargı yetkisinin olmadığı kesindir denilebilir. Keza, uluslararası suç sayılsa da, saldırı suçu bakımından da aynı sonuca varılmalıdır¹⁰ çünkü devlet uygulamalarına bakıldığında, bu fiil bakımından evrensel yargı yetkisini mevzuatında tanıyan devlet yok gibi.

Bir fail gıyabında evrensel yargı yetkisine göre yargılanabilir mi?: Avrupa’da birçok devlet ancak failin kendi ülkesinde bulunması kaydıyla evrensel yargı yetkisinin icra edilebileceğini kabul etmektedir. Fakat bir görüşe göre¹¹ bunun nedeni, failin ülkede bulunması kaydıyla ancak yargılanabileceği yönündeki hukuki bir yükümlülüğün varlığı değil, daha ziyade uluslararası nezaket veya siyasi ya da fiili ihtiyat duygusudur. Dolayısıyla birçok yazara göre, uluslararası hukuk uyarınca evrensel yargı yetkisinin icrası için failin illa yargılayan devletin ülkesinde bulunması şart değildir¹². Fakat bu ittifakla kabul edilen bir görüş değildir. O halde, uluslararası hukuk uyarınca, pek ala mutlak bir evrensel yargı yetkisini de tanıyabilirsiniz ama bunun yol açabileceği siyasi sorunlar da bellidir. Belçika örneğinde olduğu gibi¹³,

⁷ Robert Cryer/Hakan Friman/Darryl Robinson/Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Second Edition, Cambridge University Press, 2010, s. 51.

⁸ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2008, s. 12; Werle/Jessberger, s. 30.

⁹ Werle/Jessberger, s. 67.

¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 45. Kıyaslayınız Werle/Jessberger, s. 67.

¹¹ Cryer ve diğerleri, s. 52.

¹² Werle/Jessberger, s. 64; Roger O’Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, kn. 1.55.

¹³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Durmuş Tezcan, *Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Evrensel Yetki Kuralı*, Hukuk Kurultayı 2004, Cilt II, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2004.



ciddi bir dış siyasi baskıya maruz kalmak ihtimali vardır. Dünyanın dört bir yanından gelen şikayetler ve ihbarlar yüzünden yargının eli kolu bağlanabilir; başka devletlerle ağır diplomatik sorunlar yaşanabilir ve saire. Öte yandan, şu da vurgulanmalı: çok baskın görüşe göre, **evrensel yargı yetkisine devletler dayanabilir ama bu konuda bir mecburiyetleri de yok.** Bunun istisnası, ilgili devletin tarafı olduğu bir uluslararası sözleşme varsa (mesela 1984 tarihli BM İşkence Sözleşmesi gibi), o ayır.

Uygulamada savaş suçları açısından evrensel yargı yetkisi gündeme gelmiş durumda. 1949 Cenevre Sözleşmeleri, evrensel yargı yetkisine benzer bir kural içeriyorlar¹⁴. En ünlü evrensel yargı yetkisi uygulaması örneği, İsrail'in Adolf Eichmann'ı 60'larda yargılaması ve idama mahkum etmesi olmuştur. Eichmann, soykırımın uygulayıcılarından biriydi. Arjantin'e kaçan Eichmann'ı, İsrail, aslında uluslararası hukuka aykırı bir şekilde kaçırmıştır. Gerçekten, Arjantin'in iznini almaksızın, Arjantin'de gizli bir kolluk operasyonu ile, İsrail ajanları Eichmann'ı kaçırmışlardır. Eichmann, yargılamasında, İsrail'in yargı yetkisine itiraz etmiştir. Diyor ki, ben İsraili değilim fail olarak. Mağdurlar İsraili değil Alman vatandaşı. Suçlar da İsrail'de işlenmiş değil; hatta ben bu suçları işlediğim zaman İsrail diye bir devlet bile yoktu. Dolayısıyla sizin yargı yetkiniz yok diyor. İsrail Yüksek Mahkemesi evrensel yargı yetkisine dayanarak ve İsrail'in uluslararası hukukun muhafızı sıfatıyla bu yargılamayı yapabileceğini söylemiştir.

Evrensel yargı yetkisini uygulayan devletler, mesela Almanya ve İsviçre, Yugoslavya ve Ruanda iç savaşlarında işlenen fiillerden ötürü yargılamalar yapmıştır. Belçika bu ilkeye dayanarak birçok yargılama yapmıştır. Tabi bu arada Şili eski diktatörü Augusto Pinochet olayına çok kısa değinmek gerekiyor. Bu da ilginç bir olay. Kısa bilgi vermek isterim¹⁵. Pinochet, askeri bir cuntanın lideriydi ve darbe yoluyla devlet başkanı oldu. 1974 ile 1990 arası Şili'de -hiç seçilmemesine rağmen- başkanlığı sürdürdü ve başkanlığı dönemi boyunca hem Şililer hem de yabancılar keyfi tutuklama, işkence, cinayet gibi suçlara maruz bırakıldı. Pinochet, artık devlet başkanı değilken, 1998'de, Birleşik Krallığa gidiyor tıbbi tedavi görmek için ve henüz Birleşik Krallıktayken İspanya onun iadesini istiyor çünkü bir takım İspanyollar da mağduru olmuştu suçlarının. Bunun sonucunda Birleşik Krallık mahkemelerinde bir dizi yargılama yapılıyor ve en sonunda üçüncü yargılamada, 3 Nolu Pinochet davasında, şu deniliyor. Aslında Pinochet'in işlediği işkence suçları görev suçudur. Dolayısıyla, uluslararası hukuka göre, fonksiyonel bağışıklık kapsamındadır. Ama hem Şili hem de Birleşik Krallık 1984 İşkence Sözleşmesi'ne taraftır ve bu sözleşmeye göre yargı bağışıklığı tanınmaz görev suçlarına. Dolayısıyla buna dayanılarak İspanya'ya iade edilebilir Pinochet, deniliyor. En sonunda Pinochet, sağlık durumu

¹⁴ Mesela bkz. I No.lu Cenevre Sözleşmesi m. 49.

¹⁵ Bilgi için bkz. *Tezcan/Erdem/Önok*, s. 440-441.



nedeniyle iade edilmiyor bu karara rağmen ve en sonunda Şili'ye dönüyor. Şili'de kendisine tanınan aflar ortadan kaldırılıyor, yargılanıyor. Fakat yargılama sırasında ev hapsindeyken ölüyor.

Yine çok önemli bir dava, Uluslararası Adalet Divanı nezdinde görülen Kongo Belçika Davasıdır¹⁶. Belçika şu hatayı yaptı orada: Henüz görevi devam eden bir Dışişleri Bakanı hakkında tutuklama müzakeresi çıkardı. Doğal olarak Kongo Cumhuriyeti buna karşı, Uluslararası Adalet Divanı'na başvurdu. Aslında o dava şöyle bir hayal kırıklığına yol açtı. Kongo evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama yapılıp yapılamayacağına ilişkin itirazını ve argümanını geri çekti. Çünkü henüz görevi devam eden bir Dışişleri bakanının dokunulmaz olduğu uluslararası hukuka göre o kadar netti ki sırf o argüman üzerinden davayı sürdürdü ve zaten 13'e karşı 2 oyla haklı bulundu. Ama yine de karşıyonda bazı hakimler bu durumda evrensel yargı yetkisinin kullanılıp kullanılmayacağını, özellikle gıyapta evrensel yargı yetkisinin kullanılıp kullanılmayacağını tartıştılar ve burada 4 hakim Belçika'nın somut olaydaki tutumunu yanlış buldu. Bu nedenle evrensel yargı yetkisine bir darbe gibi yorumlandı bu dava ama yine de şu deniliyor doktrinde, biz de naçizane katılıyoruz, 4 hakim burada evrensel yargı yetkisine eleştiri getirmiş gibi gözükse de aslında bu 4'ün 3'ü *gıyapta* evrensel yargı yetkisini eleştiriyorlardı¹⁷. Dolayısıyla ilkesel olarak genel anlamda evrensel yargı yetkisine karşı çıktıkları söylenemez. Bu olaydan sonra Belçika hukukunu değiştirdi ama sanki hala mutlak evrensel yargı yetkisini kabul ediyor gibi.

İspanya'da evrensel yargı yetkisine sıklıkla dayanılmıştır. Latin Amerika'da birtakım askeri cunta üyeleri İspanya'da yargılanmıştır. Cavallo ve Scilingo gibi. Fakat İspanya'da içtihat gel-git göstermiştir. 2000 yılında İspanyol mahkemeleri dedi ki, evrensel yargı yetkisi mülklik ilkesine göre tali olabilir. Dolayısıyla sadece mülki devlette yargılama çabası yoksa İspanya devreye girebilmelidir. Aslında bu uluslararası hukukun emrettiği bir kısıtlama değil ama İspanyollar bunu tercih etti. Daha sonra İspanyol Anayasa Mahkemesi böyle bir kısıtlama olmadığını kabul etti ve Guatemala'daki soykırım davasında böyle bir kistas olmadığını belirtti ama en sonunda siyasi baskı üzerine Parlamento sınırlamaya gitti ve bugün için İspanya ile işlenen suç arasında bir bağlantı aranıyor.

Norveç'te, Ruanda, Sri Lanka, Balkanlarda ve Afganistan'da işlenen suçlardan ötürü yargılamalar yapıldı.

Hollanda'da da birtakım yargılamalar yapıldı. Bir kişi mahkum edildi Demokratik Kongo Cumhuriyetindeki işkencelerinden ötürü. 2 tane Afgan savaş suçlarından

¹⁶ Bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 443 vd.

¹⁷ Cryer ve diğerleri, s. 56.



dolayı mahkum edildi. Ruanda'lı bir kimse Ruanda'da işlediği suçlardan ötürü Hollanda'da mahkum edildi.

Ama bütün bunlara rağmen şöyle bir görüş var. *Reydams* soyadlı bir yazarın, Oxford'dan çıkan bir kitabı var¹⁸, o şunu diyor: neticede devlet uygulamasına bakarsak, evrensel yargı yetkisine göre Avrupa'da yargılanan kişi sayısı 20-25 kadardır ve yargılanan kişilere bakarsak hepsi aslında yargılama yapan devlette ikamet eden kişilerdir. Dolayısıyla faille yargılama yapan devlet arasında da bir bağlantı vardı. Ayrıca diyor ki, bu yargılamaların hemen hepsinde ilgili diğer devletler bu yargılamalara göz yummuştur ya da bunu desteklemiştir. Dolayısıyla *Reydams* burada çok kısıtlayıcı bir görüş savunuyor. Hani diyor ki, burada tek taraflı evrensel yargı yetkisine örnek değil bu saydıklarımızın hiç biri, aslında ceza işlerinde adli işbirliğine örnek. Yine de, baskın görüşe göre, devlet uygulamasına bakarsak uluslararası hukuk tek taraflı olarak evrensel yargı yetkisinin kullanılmasına olanak sağlamaktadır. Daha ziyade tartışmalı olan, hangi suçlar yönünden ve hangi koşullarla bu yetkinin kullanılacağı.

Bu arada eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Ruanda Mahkemesi de evrensel yargı yetkisinin varlığını kabul ediyor. AİHM' de 12.7.2007 tarihli *Jorgić* kararında soykırım suçu açısından bu yargı yetkisinin varlığını kabul etti. Tabi dava soykırımı ilişkin olduğu için yetkinin varlığı soykırım açısından kabul edildi; yoksa AİHM "sadece" soykırım açısından bu yetki vardır demedi. Keza 2003 yılında İnter Amerikan İnsan Hakları Komisyonu da genel olarak uluslararası suçlar bakımından evrensel yargı yetkisinin varlığını bir kararında¹⁹ kabul etti. Nihayet, yukarıda değindiğiniz ve bir uluslararası sivil toplum örgütü tarafından 2010 yılında *yapılan bir araştırma var. 27 AB üyesi devletin 27'si de mevzuatında veya içtihatla evrensel yargı yetkisini kabul ediyor*²⁰. Bir kısmı failin ülkede bulunması şartını arıyor. Bazı ülkelerde de savcının dava açıp açmama konusunda takdir yetkisi var. Hatta bazı durumlarda idari yetki var. Ayrıca 27 devletin 26'sı, tarafı oldukları çeşitli sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini ifa etmek amacıyla evrensel yargı yetkisini ilgili sözleşmeye giren suç tipi açısından da kabul ediyor.

Evrensel yargı yetkisine ilişkin sorunlar? Burada mesele şu: Türkiye bu yetkiye dayandığında, failin ülkesinde işlendiği devlet ya da failin vatandaşı bulunduğu devlet Türkiye'ye kovuşturma konusunda yardım etmek zorunda değil. Oysa gerçek şu ki, bu devletler adli yardımda bulunmadıkça yargılamanın başarılı olması pek mümkün değil. Dolayısıyla fiili bir gerçek şu: *Diğer devletlerin onayı veya rızası gerekmiyor evrensel yargı yetkisini kullanmak için. Ama mülki devlet ya da failin*

¹⁸ Luc *Reydams*, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, 2004.

¹⁹ Res. 1/03, 24.10.2003.

²⁰ Anılan çalışma, s. 22.



veya mağdurun vatandaşı bulunduğu devletin işbirliği yoksa pek de bu işe girişmenin bir anlamı olmamaktadır.

Başka bir sorun şu olabilir: Eğer birçok devlet evrensel yargı yetkisini tanırsa bu sefer şöyle bir risk olur. Mesela bir mağdur gidip on ayrı devlette kovuşturma başlatmayı deneyebilir²¹. Buna *forum shopping* deniyor İngilizcede. Uygulamada bu sorun yaşanmasa da, bu risk her zaman var. *Non bis in idem* ilkesi, bilindiği üzere devletlerin kendi arasında (yatay düzeyde) geçerli değil. Yani, bu ilke *aynı devlette* birden çok yargılamayı yasaklayan bir ilkedir²². Dolayısıyla aslında evrensel yargı yetkisini mutlak olarak kabul eden birden çok devlet aynı kişiyi aynı fiil için yargılamaya kalkarsa bunu engelleyecek bir şey de yok. Bu da tabii ki savunma hakkını çok ciddi zedeler.

Öte yandan gıyapta yargılamayı kabul eden devletler açısından da savunma hakkı ciddi risk altındadır.

Evrensel yargı yetkisine ilişkin bir önemli eleştiri de siyasi nedenlerle yapılan eleştiridir. Burada üç ayrı eleştiri var²³:

- o **1.** Eğer bir devlet zorunlu nedenlerle af ilan etmişse ama başka bir devlet bu affı tanımayarak failleri yargılamaya kalkarsa, bu durum, af ilan eden devletteki toplumsal huzur ve sükûnu bozabilir.
- o **2.** Evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılamaya yapabilecek olan devletler güçlü devletlerdir. Yargılanacak olanlar da daha güçsüz devletlerin vatandaşlarıdır. Böyle olunca da evrensel yargı yetkisi seçici bir bazda uygulanıyor. Bunun anlamı yapılan yargılamanın taraflı olduğu, varılan sonucun yanlış olduğu değildir elbette. Ama şu da bir gerçektir ki, İsraili veya Amerikalı Ruanda'da yargılanmaz. Ruandalı, Zambiyalı, Zimbabveli... güçlü Avrupa devletinde yargılanır. Bu apaçık ortadadır.
- o **3.** Belçika örneğinde gördüğümüz gibi, devletler ihtiyatlı davranmayıp başka devletlerin yöneticilerine karşı, özellikle görevi devam etmekte olanlara karşı harekete geçmeye kalkarlarsa, uluslararası uyuşmazlıkların çıkma riski büyüktür.

Son olarak; Bize göre TCK açısından, TCK 12/3 ikame yargı yetkisini düzenlemektedir²⁴. Evrensel yargı yetkisinin düzenlendiği yer m. 13/1-a'dır. Belki 13/1-c'ye de evrensel yargı yetkisi diyebiliriz. Ama TCK m.13/1-b'de düzenlenen,

²¹ Cassese/Gaeta ve diğerleri, International Criminal Law, 3. Baskı, Oxford University Press, 2013 s. 280.

²² Yine bkz. O'Keefe, s. 72.

²³ Cryer ve diğerleri, s. 61-62; Cassese/Gaeta, s. 280.

²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 136.



korunma (gerçeklik) ilkesidir²⁵. 13/1-d ve devamındakiler ise, aslında tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerimizi yerine getirmek için koyduğumuz hükümlerdir. Yani, aslında TCK'da evrensel yargı yetkisi gerçek anlamda nerde dersek, 13/1-a ve c'de vardır diyebiliriz.

²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 127.



TÜRK CEZA KANUNU'NUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASINDA KORUMA İLKESİ

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN*

Bireylere veya topluma ait olan ve koruma altına alınan değerlerin ihlal edilmesi karşısında bozulduğu varsayılan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi ve tekrar bozulmasının önüne geçilmesi amacıyla hukuksal yararı ihlal eden failin cezalandırılması yoluna gidilmektedir¹. Ceza hukuku bu noktada hangi insan davranışlarının suç olduğunu ve suç teşkil eden fiilin failini belirleyerek cezalandırma fonksiyonu üstlenmektedir². Failin cezalandırılması modern hukukta işlediği fiile bağlı olarak gerçekleştirilmektedir³. Bu sebeple fiilin nerede işlendiği önem arz eder. Zira fail, kamu düzenini bozduğu, diğer bir ifadeyle korunan bir değeri ihlal ettiği gerekçesiyle yargılanmaktadır⁴. Bu sebeple bozulan düzenin yeniden inşası için fiilin gerçekleştirildiği yerde yargılama yapılması gerekmektedir⁵. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 12/1'e göre; davaya bakma yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Bu sebeple fiilin işlendiği yerin tespit edilmesi yetkili mahkemenin ve dolayısıyla uygulanacak kanunların belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Suçun işlendiği yerin tespiti, salt yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından önemli olmayıp; aynı zamanda suça ilişkin hangi ceza kanunun uygulanacağını belirlenmesine de hizmet etmektedir. Devletler, egemenlik yetkilerine dayanarak koyduğu kuralları ihlal eden kişilere yaptırım uygular.

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

¹ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bs., Seçkin, Ankara, 2017, s.41.

² Mehmet Cemil Ozansü, **Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi**, Oniki Levha, İstanbul, 2014, s.103.

³ Modern ceza hukuku bu yönüyle fiil ceza hukuku olarak adlandırılmaktadır. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.77.

⁴ Ceza hukuku ülke içi barışı koruyan ve değerlerin adil paylaşımını sağlayan güvence fonksiyonu da üstlenmektedir. Claus Roxin, **Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, (Çev.Yener Ünver), Seçkin, Ankara, 2006, ss.55-70, s.55.

⁵ Kayıhan İçel/Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 1.Kitap, 3. Bs., Beta, İstanbul, 1999, s.159; Ceza muhakemesi açısından yetkili mahkemenin belirlenmesinde suçun işlendiği yerin esas alınması, delillere ulaşılmadaki hızlilik ve imkanlar nedeniyle yargılamanın daha kolay yapılabilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., Beta, İstanbul, 2016, s.573.



Devletin, egemenlik yetkisine dayalı olarak koyduğu ceza kanununu ihlal eden faili cezalandırma yoluna gitmesi pek tabidir⁶. Devletler, ceza kanunlarının geçerlilik alanını egemenlik yetkisine dayanarak serbestçe belirleme hakkına sahiptir⁷. Ayrıca bireylerin maddi ve manevi anlamda kişiliğini geliştirmesini sağlamak devletin ödevleri arasındadır. Bu ödev devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunu da gösterir⁸. Bu noktada çalışmamızda Türk Ceza Kanunu'nun uygulama alanına ilişkin ilkelerden olan koruma ilkesini değerlendirmeye çalışacağız. Konuyu değerlendirirken ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin ilkelere kısaca değinerek koruma ilkesinin şartları ve sonuçları üzerinde ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

⁶ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bs., Seçkin, Ankara, 2017, s.747; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, Beta, İstanbul, 2016, s.151; Berrin Akbulut, *Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer*, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, (Ed. Bahri Öztürk) Seçkin, Ankara, 2009, ss.123-160, s.125; Devrim Aydın, *Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması*, TBB Dergisi, 2011 (94), ss.131-148, s.132; Önder, suçu "devletin ceza yaptırımını hukuki netice olarak belirttiği tipiktir" şeklinde tanımlayarak devletin cezalandırma yetkisinin de suçun işlenişinin sonucu olarak doğduğunu ifade etmektedir. Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II-III, Beta, İstanbul, 1992, s.509.

⁷ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 4. Bs., Seçkin, Ankara, 2017, s.84; Erdem İzzet Külçür, *Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama*, Oniki Levha, İstanbul, 2017, s.59.

⁸ Roxin, s.55.



1. Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Esas Alınan İlkeler

Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında mülkîlik, şahsîlik, evrensellik, koruma, ikame yargı yetkisi olmak üzere beş farklı ilke kabul edilmiştir. Bu ilkelerden şahsîlik ilkesi kendi içerisinde faile göre şahsîlik ve mağdura göre şahsîlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁹. Bu ilkeler çalışmanın doğrudan konusu olmadığı için, bu hususta detaylı bir izahtan ziyade ilkeler hakkında kısaca bilgi verilmeyle yetinilecektir.

Ülkede işlenen suçlar açısından failin veya mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın o ülke ceza kanunlarının uygulanmasına *mülkîlik* (ülkesellik) ilkesi denmektedir¹⁰. İlkenin uygulanmasında suçun failinin vatandaşlığına bakmadığı gibi mağdurunun vatandaşlığına da bakılmaz¹¹. Önemli olan suçun işlendiği ülkenin belirlenmesidir. Belirleme yapıldıktan sonra suçun işlendiği ülke kanunları uygulanacaktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 8'de yer alan "*Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır.*" hükmü ile mülkîlik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Madde düzenlemesinde, mülkîlik ilkesinin uygulama alanı gerçek anlamda ve farazi anlamda ülke olmak üzere belirlenmiştir. Yine mülkîlik ilkesinin

⁹ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., Seçkin, Ankara, 2016, s.147 vd.; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bs., Adalet, Ankara, 2016, s.88 vd.; *Dönmezer/Erman* ilkeleri; mülkîlik, faile göre şahsîlik, mağdura göre şahsîlik, gerçekçi prensip veya koruma prensibi olarak sınıflandırmaktadır. Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku** Cilt I, 11. Bs., Beta, İstanbul, 1994, s.239 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe ilkeleri; mülkîlik, şahsîlik, koruma ve evrensellik ilkesi olarak sınıflandırmaktadır. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.131; Erem ilkeleri; mülkîlik, şahsîlik, savunma, ülke dışı sistem olarak sınıflandırmaktadır. Faruk Erem, **Türk Ceza Hukuku**, Cilt I, 10. Bs. Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.146-147; İçel ilkeleri; ülkesellik, kişiselilik, devletin kendini koruması ve evrensellik olarak sınıflandırmaktadır. İçel, s. 151 vd.; *Centel/Zfer/Çakmut* ilkeleri; ülkesellik, kişiselilik, koruma, evrensellik, ikame yargı ve yetki paylaşımı ilkeleri olarak sınıflandırmaktadır. Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bs., Beta, İstanbul, 2014, s.152; Öztürk/Erdem ilkeleri; mülkîlik, şahsîlik, koruma evrensellik ve temsile dayalı evrensel yetki(ikame yetki) ilkesi olarak sınıflandırmaktadır. Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 15. Bs., Seçkin, Ankara, 2015, s.64 vd.; *Zafer* ilkeleri; mülkîlik, şahsîlik, koruma, ikame yargı ve evrensellik ilkesi olarak sınıflandırmaktadır. Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, 5. Bs, Beta, İstanbul, 2015, s. 629; İçel/Donay ilkeleri; ülkesellik, kişiselilik ve koruyuculuk veya güvenlik sistemleri olarak sınıflandırmaktadır. İçel/Donay, s.158; *Yüce* ilkeleri; ülke ilkesi, yurттаşı izleme ilkesi, yurттаşı koruma ilkesi, devleti koruma ilkesi ve evrensellik ilkesi olarak sınıflandırmaktadır. Turhan Tufan Yüce, **Ceza Hukuku Dersleri**, C.I, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa, 1982, s.137; *Tezcan/Erdem/Önok* ilkeleri mülkîlik, şahsîlik, gerçeklik, ikame yargı ve evrensellik ilkesi olarak sınıflandırmaktadır. **Tezcan/Erdem/Önok**, s.86; *Artuk/Gökçen/Yenidünya* ilkeleri; mülkîlik, faile göre şahsîlik, koruma ve evrensellik ilkeleri olarak sınıflandırmaktadır. M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bs., Adalet, Ankara,2016, s.1053 vd.; Özgenç ise ilkeleri mülkîlik, faile göre şahsîlik, mağdura göre şahsîlik, evrensellik ve koruma ilkesi olarak sınıflandırmaktadır. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bs., Seçkin, Ankara, 2016, s.919 vd; *Külçür* de ilkeleri evrensellik, kişiselilik, koruma ve evrensellik olarak sınıflandırmaktadır. **Külçür**, s.67 vd.

¹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.131; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.86.

¹¹ İçel/Donay, s.159.



uygulanabilmesi için suçun Türkiye’de işlenmesi gerekir. Suçun Türkiye’de işlenip işlenmediğinin belirlenmesinde kullanılacak ölçüt TCK m. 8/1’in ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre; *“Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.”* Düzenlemede de görüleceği üzere kanun koyucu suçun işlendiği yerin tespitinde karma teoriyi benimsemiştir¹².

Devletin egemenlik hakkının gereği olarak başvurduğu mülk ilkesinin katı bir şekilde kabul edilmesi halinde yurtdışında işlenen suçlar bakımından TCK’nın uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak devletler, kendi menfaatlerini ve hukuk düzenlerini korumak için yurtdışında işlenen suçlar hakkında da kendi kanunlarını uygulamak isterler¹³. Bu sebeple mülk ilkesini tamamlayıcı diğer ilkelere başvurular. Çalışmanın kapsamını aşmayacak şekilde mülk ilkesini tamamlayıcı nitelikteki ilkelere değinmekte yarar görüyoruz.

“Ceza kanunu vatandaşı takip eder” şeklinde de ifade edilen şahsilik (kişisellik) ilkesinde vatandaşlar nerede suç işlemiş olurlarsa olsunlar işlemiş oldukları suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda kendi ceza kanunları uygulanacaktır¹⁴. İlke, mülk ilkesinin katı bir şekilde uygulanması halinde suçlularla mücadelede yetersiz kaldığı durumlarda yardımcı ilke olarak kabul edilmektedir¹⁵. Her devlet vatandaşlarının hareketlerini izler¹⁶. Ceza kanununun vatandaşı takip etmesi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır; suç işleyen vatandaşın takip edilmesi ve suça maruz kalan vatandaşın takip edilmesi. Buna göre failin vatandaş olması nedeniyle ceza kanununun uygulandığı durumda faile göre şahsilik, mağdurun vatandaş olması nedeniyle ceza kanununun uygulandığı durumda ise mağdura göre şahsilik söz konusu olmaktadır¹⁷. Faile göre şahsilik ilkesi TCK’nın 10.¹⁸ ve 11. maddelerinde, mağdura göre şahsilik ilkesi ise 12. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

İkame yargı ilkesi ise yabancı ülkede yabancı tarafından yabancıya karşı işlenen suçların yargılama yetkisine sahip ülke adına Türkiye’de yargılama yapılmasını ifade eder. Türkiye ile herhangi bir bağı olmayan ve dünyanın herhangi bir yerinde işlenmiş olan suçun Türkiye’de yargılamaya konu olması, suç faillerinin cezasız kalarak ülkemizi suçlu cenneti olarak görmesini engelleme düşüncesine dayanmaktadır¹⁹.

¹² Suçun işlendiği yerin tespitine ilişkin teoriler için bkz. İçel/Donay, s.163-165; Akbulut, s. 132-133.

¹³ Aydın, s.132.

¹⁴ İçel/Donay, s.160.

¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s.87.

¹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s.117.

¹⁷ Doktrinde Yüce, mağdura göre şahsilik ilkesini yurttaşı koruma ilkesi olarak değerlendirmektedir. Yüce, s.137.

¹⁸ Bu düzenleme doktrinde, koruma ilkesi altında da değerlendirilmektedir. Koca/Üzülmez, s.770.

¹⁹ Erol Cihan/Feridun Yenisey, **Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması ve Evrensellik İlkesi**, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt I, Ankara, 2008, ss.555-575, s.561.



İkame yargı ilkesi TCK'nın 12. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre ilke; suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi ve suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması halinde uygulanabilmektedir.

Evrensellik ilkesi 5237 sayılı TCK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında belirtilen suçlar yabancı tarafından Türkiye dışında işlendiği takdirde, evrensellik ilkesi gereği fail Türkiye'de yargılanacaktır. Özellikle sınır aşan suçların faillerinin yargılanması, uluslararası düzenin gereğidir. Türkiye'nin taraf olduğu 1963 Tokyo Sözleşmesi, 1961 TEK Sözleşmesi, 1970 Lahey Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler de evrensellik ilkesini taraf devletler açısından bir yükümlülük olarak öngörmektedir²⁰. Bu sebeple ülkeler kendileriyle hiçbir bağı olmamasına rağmen ilke kapsamında kalan suç faillerini yargılamak durumundadırlar.

Koruma ilkesinde devlet suç, nerede işlenirse işlensin, devletin iç ve dış güvenliğini tehlikeye sokarsa cezalandırma yetkisine sahiptir²¹. Burada failin vatandaş olup olmamasına bakılmamaktadır²². Koruma ilkesi 5237 sayılı TCK'nın 12. maddesinin 1. fıkrası ile 13. maddenin 1. fıkrasının b ve f bentlerinde düzenlenmiştir²³.

2. Koruma İlkesi

5237 sayılı TCK'nın yer bakımından uygulama kuralları arasında yer alan koruma ilkesi doktrinde koruyuculuk²⁴, savunma²⁵ ve gerçeklik ilkesi²⁶ (gerçek yetki ilkesi)²⁷ olarak da adlandırılmaktadır. İlke devletin yüksek menfaatlerinin korunması ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Buna göre; devlet, kendi güvenliğini tehdit eden fiilleri önleme ve gerçekleşen fiillerin faillerini de yargılama yetkisine sahiptir. Bu sebeple ülke içinde işlenmeyen ve fakat devletin güvenliğini tehdit eden suçlar açısından, failin vatandaşlığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanunu uygulanacaktır²⁸.

Devletin hayati menfaatlerinin ülke sınırları dışında ihlal edildiği durumlarda başvuru²⁹ koruma ilkesinin herkes tarafından kabul görmüş bir tanımı

²⁰ Cihan/Yenisey, s.563-565.

²¹ Yüce, s.138; Zafer, s.637; Centel/Zafer/Çakmut, s.167.

²² İçel/Donay, s. 161; Tezcan/Erdem/Önok, s.126; Demirbaş, s.174-175.

²³ Doktrinde bazı yazarlar ise TCK m.13'ün tamamını evrensellik ilkesi içerisinde incelemektedirler. Cihan/Yenisey, s.564. Bazı yazarlar ise koruma ilkesini sadece TCK m. 13/1-b'de yer alan düzenlemeden ibaret kabul etmektedirler. Demirbaş, s.175.

²⁴ İçel/Donay, s. 161.

²⁵ Erem, s.147.

²⁶ Demirbaş, s.174.

²⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s.126.

²⁸ Öztürk/Erdem, s.83; Danielle Ireland-Piper, *Does The Long Arm Of The Law Undermine The Rule Of Law?*, Melbourne Journal of International Law, Vol 13, ss.1-36, s.16; Koca/Üzülmez, s.767; Tezcan/Erdem/Önok, s.126.

²⁹ Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht*, AT, 7. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2004, s.34.



yapılamamıştır³⁰. Ancak ilkeye göre; egemen devlet, kendi güvenliğine veya yönetimine karşı ülkesi dışında gerçekleşen fiilleri cezalandırmaktadır³¹. İlkeye başvurularak ülke dışında işlenen ve somut bir zarar doğurmamış olan suçlar, eğer ülkenin menfaatleri açısından bir zarar doğurma tehlikesi oluşturmuşsa devletin yargılama yetkisini geçerli hale getirilecektir³². İlke, devletin menfaatlerine yönelik tehdit oluşturan suçlara uygulanmaktadır. Bu suçlara, ülke güvenliğine karşı işlenen suçların yanı sıra, parada sahtecilik, resmi dokümanlarda (pasaport ve vize gibi) sahtecilik ve casusluk suçları da örnek olarak sayılabilir³³. Örneğin *Rocha v. Birleşik Devletler* davasında Amerikan Konsolosluğu'na vize başvurusunda bulunan kişinin yanlış beyanı ve sahte belge kullanması koruma ilkesi kapsamında değerlendirilerek kişi Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) yargılanmıştır³⁴. Fakat ilkenin kapsamının belirsiz oluşu nedeniyle bazı ülkeler evrensellik ilkesi kapsamında kalan suçları da koruma ilkesi kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin *Birleşik Devletler v. Rodriges* davasında ABD'nin 30 deniz mili açığında uluslararası sularda seyir halinde olan kişilerin ABD'ye doğru gelmekte olduğu tespit edilmiş ve olay koruma prensibi kapsamında değerlendirilerek kaçakçılar yargılanmıştır³⁵.

Koruma ilkesi bazı yazarlarca hem devletin menfaatlerine karşı işlenen suçları hem de vatandaşa karşı işlenen suçları kapsayacak şekilde değerlendirilmektedir. Bu görüşe göre; mağdura göre şahsılık ilkesinin uygulandığı hallerde de koruma ilkesi geçerlidir. İlke bağlamında suçun kim tarafından ve nerede işlendiğine bakılmamakta ve fakat kime karşı işlendiği dikkate alınmaktadır. Eğer devletin menfaatlerine veya vatandaşa karşı işlenen bir suç söz konusu ise Türk Ceza Kanunu uygulanacaktır³⁶.

2.1.Koruma İlkesinin Gerekliliği Sorunu

Koruma ilkesinin uygulandığı suçlara baktığımız zaman suçların Türkiye dışında işlendiğini ve çoğu zaman faillerin Türk vatandaşı olmadığını görmekteyiz³⁷. İlke

³⁰ Matthew Garrod, *The Protective Principle of Jurisdiction over War Crimes and the Hollow Concept of Universality*, International Criminal Law Review 12 (2012), ss. 763-826, s.766; Durmuş Tezcan, *Yurt Dışında İşlenen Suçlar Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1-4, 1984, ss.111-156, s. 123.

³¹ Edward Thomas Meyer, *Drug Smuggling and the Protective Principle: A Journey Into Uncharted Waters*, Louisiana Law Review, Volume 39,Number 4, Summer 1979, ss.1189-1201, s.1190; Külçür, s.118.

³² Meyer, s.1190; Liane Wörner/Matthias Wörner, *Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender organisierter Kriminalität, Das deutsche Strafanwendungsrecht*, Arndt Sinn et al. (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Organisierter Kriminalität-Ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht, Osnabrück/Göttingen 2012, ss. 203-262, s.243.

³³ Ireland-Piper, s.16.

³⁴ Meyer, s.1190.

³⁵ Meyer, s.1192.

³⁶ Erem, s.147; Yüce, s.137; Aynı yönde bkz. Artuk/Gökçen/Yeni dünya, s.1082; Kocal/Üzülmez ise mağdura göre şahsılık ilkesini devletin vatandaşını ülke dışında da koruma yükümlülüğünün bir sonucu olarak ele almakta ve TCK m.12/1'de yer alan düzenlemeyi de mağdura göre şahsılık ilkesi içerisinde değerlendirmektedirler. Koca/Üzülmez, s.765; aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s.168.

³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s.126.

kapsamında kalan suçların mağdurları da Türk vatandaşı değildir. Ayrıca koruma ilkesinin uygulandığı hallerde işlenen suçlar ile korunan hukuksal değerler evrensel nitelikte olmayıp devletin menfaatleridir³⁸. Yani uluslararası toplumun bir parçası olduğumuz için cezalandırmamız gereken suçlardan değildir. Diğer bir ifadeyle koruma ilkesinin kapsamındaki suçlar arasında uluslararası düzeni bozan suçlar bulunmamaktadır. Buna rağmen bazı suçlar yurtdışında işlenmiş olsa da Türkiye'nin yargı yetkisi kabul edilmektedir.

Koruma ilkesine başvurulmaması veya koruma ilkesinin kabul edilmemiş olması halinde yurtdışında yabancı tarafından devletin iç ve dış güvenliğine yönelik gerçekleştirilen suçlar ile devletin egemenliğine yönelik gerçekleştirilen suçlar cezasız kalacaktır³⁹. Bu sebeple devletler; kendi iç ve dış güvenliğine, varlığına ve bütünlüğüne yönelmiş olan suçları cezalandırmak ister⁴⁰. Yani koruma ilkesi devletin egemenliğine, bütünlüğüne, güvenliğine, politik bağımsızlığına yönelik saldırıları yargılama üzerine kurulmuştur⁴¹. Dolayısıyla koruma ilkesi uluslararası toplumun ortak düşmanının yargılanmasını değil devletin hayati menfaatlerine yönelen failerin yargılanmasını sağlamaktadır⁴². Bu husus evrensellik ilkesi ile koruma ilkesini birbirinden ayırmaktadır⁴³. Devlet, ilke sayesinde yabancı tarafından iç hukukta korunan değerlerine karşı gerçekleştirilen fiillere karşı bir koruma sağlamaktadır. Devletin kendisine ve sahip olduğu devletsel/kamusal düzene (güvenliğe) dışardan gelen saldırılara karşı korunma ihtiyacı duyduğu hallerde, koruma ilkesi uygulama alanı bulmalıdır⁴⁴.

Devlet, kendi yüksek menfaatinin ihlal edilmesine ülke sınırları dışında da izin vermek istemediği gibi kendisine yönelik dış eylemleri önlemeyi arzu eder. Bu gerekçelerle koruma ilkesine ihtiyaç duyulduğu kabul edilmektedir. Koruma ilkesinin koruduğu hukuksal değerler devletin iç ve dış güvenliği, toprak bütünlüğü, anayasal varlığı ve anayasal düzeninin işleyişidir⁴⁵. Dolayısıyla koruma ilkesine doktrinde devletin meşru müdafaa hakkı da denilmektedir⁴⁶. Buradan hareketle mağdura göre şahsilik ilkesinin⁴⁷ ve görev suçlarının koruma ilkesi kapsamında

³⁸ Otto, s.34.

³⁹ Yüce, s.138.

⁴⁰ *Joyce v Director of Public Prosecutions* davasında Birleşik Krallık Mahkemesi, devletlerin kendilerine karşı gerçekleştirilen ihanet suçlarına karşı kendisini koruma hakkı bulunduğundan yargılama yetkisini kabul etmiştir. Mahkemeye göre yargılama yetkisi devletin kendini koruma hakkının bir sonucudur. Ireland-Piper, s.16.

⁴¹ Wörner/Wörner s.243; Külçür, s.118.

⁴² Garrod, s.766; Wörner/Wörner, s.243.

⁴³ Garrod, s.766; Ancak doktrinde Öztürk/Erdem, koruma ilkesinin de evrensellik ilkesi içerisinde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedirler. Öztürk/Erdem, s.83.

⁴⁴ Wörner/Wörner, s.243.

⁴⁵ Külçür, s.118.

⁴⁶ Garrod, s.767, 799; Tezcan/Erdem/Önok, s.126; Külçür, s.119, 253; Demirbaş, s.175; Öztürk/Erdem, s.84.

⁴⁷ Artuk/Gökçen/Yeniünya, s.1082.



değerlendiren görüşlere katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira mağdura göre şahsılık ilkesinde devlet kendi menfaatlerini değil vatandaşın menfaatlerini korumaktadır. Öncelikli olarak vatandaşın menfaatleri korunduğundan devletin menfaatlerinin korunması ancak dolaylı bir şekilde karşımıza çıkabilir⁴⁸. Yine TCK'nın 10. maddesinde düzenlenen görev suçları bakımından devletin yargı yetkisi ise devletin menfaatlerinden ziyade devlet adına görev üstlenen kişinin devletle organik bir bağ içerisinde olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁹.

2.2. Koruma İlkesine Yönelik Eleştiriler

Koruma ilkesine yönelik ilk eleştiri ilkenin kapsamının belirsiz oluşudur. İlkenin koruduğu değerlerin kapsamının belirlenmesindeki güçlük ve geniş yorumlamaya müsait oluşu ilkenin sınırlarının belirlenmesine engel olmaktadır⁵⁰. Bu sebeple koruma ilkesine geçerlilik tanıyan düzenlemelerin sınırlandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla ancak devletin varlığına ve güvenliğine zarar veren veya bu değerleri tehlikeye atan saldırıların varlığı halinde koruma ilkesine başvurulabilmelidir⁵¹.

İkinci eleştiri ise; kapsamın belirsizliğinin ilkenin kötüye kullanılmasının yolunu açmaya elverişli olmasıdır⁵². Bu sebeple koruma ilkesinin uygulama alanının belirli suçlarla sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵³. Ancak koruma ilkesi bağlamında değerlendirilen devletin menfaati kavramının soyutluğu ilkenin sınırlandırılmasının önündeki en büyük engeldir⁵⁴.

İlkenin en önemli sorunlarından birisi de ilkeye dayanarak yargılama yetkisini kullanan devletin kendi vatandaşı olmayan bir kişiyi yargılamasıdır. Zira yargılanan kişinin vatandaşı olduğu devlet adli yardım taleplerine olumsuz yanıt verebilir. Yargılanan kişinin vatandaş olmaması nedeniyle iade talebi olumsuz karşılanabilir. Zira bu durumda; başka bir devletten kendi vatandaşının veya başka bir devletin vatandaşının iadesi talep edilmektedir⁵⁵.

3. 5237 sayılı TCK'da Koruma İlkesi

Koruma ilkesi; devletin vatandaşını ve kendi menfaatlerini koruması ihtiyacından ortaya çıkmış olup vatandaşını koruduğu durumlar mağdura göre şahsılık

⁴⁸ Koca/Üzülmez ilke kapsamında devletin vatandaşının önemli yararlarına karşı gerçekleştirilen saldırıları da cezalandırdığını belirtmektedir. Koca/Üzülmez, s.767.

⁴⁹ Aksi yönde değerlendirmeler için bkz. Koca/Üzülmez, s.770. Aydın, görev suçlarını faile göre şahsılık ilkesi kapsamında değerlendirmektedir. Aydın, s.137; Özgenç ise görev suçlarını faile göre şahsılık ilkesi içerisinde ve fakat ayrı bir başlık altında incelemektedir. Özgenç, s.928.

⁵⁰ Külçür, s.123.

⁵¹ Tezcan/Erdem/Önok, s.127.

⁵² Ireland-Piper, s.16.

⁵³ Ireland-Piper, s.16.

⁵⁴ Külçür, s.124.

⁵⁵ Aydın, s.140.



kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁶. TCK'nın 12. ve 13. maddelerinde iki ayrı şekilde düzenlenmiş olan koruma ilkesi, 8. ve 9. maddelerde yer alan mülkiyet ilkesini tamamlayıcı niteliktedir. Koruma ilkesinin hem TCK m. 12/1'de hem de m. 13/1-b ve m. 13/1-f'de ayrı ayrı düzenlenmiş olması isabetsiz olmuştur. Ayrıca 13. maddede koruma ilkesi ile evrensellik ilkesinin birlikte düzenlenmiş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir⁵⁷. Zira uluslararası kamu düzenini koruyan evrensellik ilkesi ile devletin yüksek menfaatlerini koruyan koruma ilkesinin aynı şartlara tabi tutulmaması gerekmektedir.

Koruma ilkesi TCK'nın 12. maddesinde; *"Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır."*; 13. maddesinde de *"(1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır:*

b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.

(2) (Ek ikinci fıkra: 29/6/2005 – 5377/3 md.) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır.

(3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır." şeklinde düzenlenmiştir.

Doktrinde TCK m. 12/1'de yer alan düzenlemenin koruma ilkesi kapsamında olmadığı belirtilmektedir. Bu yazarlara göre koruma ilkesinin kapsamını sadece TCK m. 13/1-b'de sayılan suçlar oluşturmaktadır⁵⁸. Yine TCK m. 12'de mağdura göre şahsiliyet ilkesi içerisinde değerlendirilen haller bazı yazarlarca koruma ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir⁵⁹.

⁵⁶ Doktrinde Artuk/Gökçen/Yenidünya mağduru Türk vatandaşı olan suçları da koruma ilkesi içerisinde değerlendirmektedirler. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1082; Buna karşılık Centel/Zafer/Çakmut ise vatandaşın korunmasını koruma ilkesi içerisinde kabul etmekle birlikte mağdura göre şahsiliyet ilkesi içerisinde incelemektedirler. Centel/Zafer/Çakmut, s.168; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe ise m.12/1 düzenlemesini doğrudan mağdura göre şahsiliyet ilkesi içerisinde değerlendirmektedirler. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.146.

⁵⁷ Demirbaş, s.175.

⁵⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s.1127.

⁵⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1082.



3.1.Koruma İlkesinin Kapsamı

Koruma ilkesinin kapsamına TCK m. 12/1 ve 13/1-b'de yer alan suçların dahil olduğu doktrinde genel kabul görmektedir⁶⁰. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, doktrinde 12. madde hükmünün koruma ilkesi kapsamında olmadığı da ileri sürülmektedir⁶¹. Benzer şekilde TCK m. 13'ün tamamının evrensellik ilkesi kapsamında olduğu görüşü de mevcuttur⁶². Doktrinde bir görüş ise, koruma ilkesinin kapsamının TCK m. 13/1-a ve m. 13/1-b'den oluştuğunu belirtmektedir⁶³. Bize göre 12. maddenin ilk fıkrasında belirtilen suçlar ve m. 13/1-b'de yer alan suçlar devletin menfaatlerine yönelik olarak işlendiğinden koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir. Yine m. 13/1-f'de yer alan mühürde sahtecilik suçunun da koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.1.1.TCK m. 12/1 Açısından İlkenin Kapsamı

5237 sayılı TCK'da koruma ilkesine yönelik ilk düzenleme olan 12. maddeye göre; *"13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır."* Düzenlemede koruma ilkesinin geçerli olabilmesi için evrensellik ilkesinin geçerli olmaması ve yargılamaya konu fiil bakımından kanunda öngörülen hapis cezasının alt sınırının 1 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektirmesi aranmıştır. Bu madde açısından en önemli husus yargılamaya konu suçun Türkiye'nin zararına işlenmesi gerekliliğidir. Eğer suç Türkiye'nin zararına işlenmemişse diğer ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Bu kapsamda Türkiye'nin açtığı ihaleye fesat karıştırma, Türk kamu görevlilerine Türkiye'nin zararına iş yaptırmak amacıyla rüşvet verme suçları örnek verilebilir.

3.1.2.TCK m. 13/1-b ve m. 13/1-f Açısından İlkenin Kapsamı⁶⁴

Koruma ilkesinin evrensellik ilkesi ile birlikte düzenlendiği 13. maddede sayılan suçlardan; Cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m. 300), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma (m. 302), düşmanla işbirliği yapma (m. 303), devlete karşı savaşa tahrik (m. 304), temel

⁶⁰ Aydın, s.140-141; Hakeri, s.92; Zafer, s.638.

⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, s.127; Demirbaş, s.174; İçel, s.170. Yazarlar, TCK m. 12/1 düzenlemesini mağdura göre şahsılık ilkesi içerisinde değerlendirmektedir.

⁶² Cihan/Yenisey, s.565-566; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.149.

⁶³ Öztürk/Erdem, s.84. Kanaatimizce *Uluslararası Suçların* koruma ilkesi bağlamında değil evrensellik ilkesi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Faruk Turhan, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması*, HPD, S. 3, Nisan 2005, ss.8-19, s. 11.

⁶⁴ Bu düzenleme doktrinde evrensellik ilkesi bağlamında da değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme için bkz. Cihan/Yenisey, s.564.



millî yararlaraya karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (m. 305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (m. 306), askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m. 307), düşman devlete maddi ve mali yardım (m.308), askerî komutanlıkların gasbı (m. 317), halkı askerlikten soğutma (m. 318), askerleri itaatsizliğe teşvik (m. 319), yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (m. 320), savaş zamanında emirlere uymama (m. 321), savaş zamanında yükümlülüklere uymama (m. 322), savaşta yalan haber yayma (m. 323), seferberlikle ilgili görevin ihmali (m. 324), düşmandan unvan ve benzeri payeler kabul etme (m. 325), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (m. 326-339), yabancı devlet başkanına karşı suç (m. 340), yabancı devlet bayrağına karşı suç (m. 341), yabancı devlet temsilcisine karşı suç (m. 342) koruma ilkesi kapsamında kalmaktadır. Burada dikkat etmek gerekir ki; fıkra kapsamında sayılan suçlardan yabancı devletle olan ilişkilere karşı suçlar söz konusu olduğu durumlarda yargılamaya yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nın talebi gereklidir. Diğer suçlar resen kovuşturulmaktadır⁶⁵.

Evrensellik ilkesi bağlamında sayılan suçlardan olan “mühürde sahtecilik (m. 202)” suçu Türkiye'nin zararına olarak işlendiği takdirde koruma ilkesi bağlamında değerlendirilmelidir. Ancak kanun koyucunun iradesi 13. maddenin 1. fıkrasının b bendi dışındaki suçları evrensellik ilkesi kapsamına alma yönündedir.

3.2.Koruma İlkesinin Şartları

Koruma ilkesi yukarıda da zikredildiği üzere iki farklı şekilde düzenlendiğinden ilkenin şartlarını bu ayrıma bağlı olarak ayrı ayrı inceleyeceğiz.

3.2.1.TCK m. 12/1 Açısından Şartlar

İlk olarak *suçun Türkiye'nin zararına işlenmiş olması* gerekir. Koruma ilkesinin doğası gereği devletin menfaatlerine karşı ve devlet aleyhine işlenen suçlar ilke kapsamında olacağından, Türk kanun koyucusu da 12. maddede ilke açısından ilk şartı suçun Türkiye'nin zararına işlenmesi olarak belirlemiştir. 13. maddeden farklı olarak kanun koyucu 12. madde kapsamında kalan suçları tek tek saymamış; işlenen suçun Türkiye'nin zararına olması şartıyla ilkenin kapsamını oldukça geniş tutmuştur. Örneğin kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenen dolandırıcılık suçu Türkiye'nin zararına işlenmiş kabul edilmektedir⁶⁶.

İkinci olarak Türkiye'nin zararına işlenen suç; *TCK m. 13'te sayılan suçlardan olmamalıdır*. 13. maddede sayılan suçlar ise soykırım, insanlığa karşı suç, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, işkence, çevrenin kasten kirletilmesi, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, parada sahtecilik, para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların

⁶⁵ Aynı yönde bkz. *Tezcan/Erдем/Önok*, s.127.

⁶⁶ *Artuk/Gökcen/Yenidünya*, s.1079; *Külçür*, s.254.



üretimi ve ticareti, mühürde sahtecilik, fuhuş, deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alikonulması ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme suçlarından oluşmaktadır. TCK m. 13/1-b'de yer alan suçlar ise koruma ilkesinin bir diğer görünüm şeklini oluşturmaktadır ve 13. maddede belirtilen şartlara tabidir. Bu sebeple Türkiye'nin zararına işlenen suçlar m. 13/1-b'de belirtilen suçlardan da olmamalıdır.

Üçüncü şart ise, *işlenen suç için öngörülen hapis cezasının alt sınırının 1 yıl ve daha fazla olmasıdır*. Bu sebeple suç tipi açısından adli para cezası öngörülmesi veya öngörülen hapis cezasının alt sınırının 1 yıldan az olması halinde koruma ilkesine başvurulamayacaktır. Ayrıca öngörülen hapis cezası 1 yıldan fazla olsa da eğer suç tipi bakımından adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüşse TCK'nun 14. maddesinde yer alan *"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"* hükmü gereği koruma ilkesinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki hapis cezasının belirlenmesinde TCK m. 15 dikkate alınacaktır⁶⁷. Maddeye göre; *"miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu hallerde ceza, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanır."*

Suç yabancı ülkede işlenmelidir. Suçun yabancı ülkede işlenmiş sayılması için ülkede işlenmemiş olması gerekir. TCK m. 8 ve devamında ülkeden ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında kalan gerçek anlamda ülke ve farazi anlamda ülke sınırları içerisinde işlenen suçlarda esas yetki olan mülkilik uygulanacaktır.

Fail yabancı olmalıdır. Koruma ilkesinin esasında devletin menfaatlerine karşı işlenen suçlarda vatandaşlığa bakılmaz⁶⁸. Ancak Türk kanun koyucu 12. madde açısından failin yabancı olması şartını aramıştır. Failin yabancı olmasından kasıt ise failin TCK m. 6/1-a gereği fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olmamasıdır. Failin daha sonradan Türk vatandaşlığını kazanması önemli değildir. Fail suçu işlediği sırada Türk vatandaşı ise faile göre şahsilik ilkesi uygulanacaktır. Failin çifte vatandaşlığa sahip olması halinde fiili işlediği sırada Türk vatandaşlığına da sahipse yabancı sayılmayacaktır⁶⁹.

⁶⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1080.

⁶⁸ Koca/Üzülmez, s.767.

⁶⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1080.



Failin Türkiye’de bulunması 12. maddede aranan bir diğer koşuldur⁷⁰. Yargılama sırasında failin mahkeme önüne getirilebilir durumda olması gerekir⁷¹. Özellikle işlenen fiil yabancı devlet yasalarında suç değilse veya diğer sebeplerle yabancı ülkede bulunan failin iadesi talep edilmiş ve iade talebi reddedilmişse fiilen yargılama yapmak mümkün olmadığından failin Türkiye’de bulunması gerekir.

Son olarak koruma ilkesi kapsamında kalan suçlarla ilgili Türkiye’de yargılama yapılabilmesi *Adalet Bakanı’nun istemine bağlıdır* (m. 12/5). Ancak yargılama konusu suç rüşvet ve nüfuz ticareti suçu ise Adalet Bakanı’nun istemi aranmamaktadır.

Yargılama konusu suç ile ilgili olarak fail hakkında yabancı ülkede mahkumiyet, beraat, davanın veya cezanın düşmesi, fiilin kovuşturulabilir olmaktan çıkması halinde dahi Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılır (m. 12/4). Düzenlemeye baktığımız zaman hüküm çeşitlerinden bir kısmının sayıldığını görmekteyiz. Ancak ceza verilmesine yer olmadığı kararı fıkra da sayılmamıştır. Bu durum ise uygulamada tereddütlere yol açacaktır. Sorun iki şekilde çözülebilir. İlk olarak fıkra da tek tek hüküm çeşitlerinin sayılması yerine “*yabancı ülkede yargılama yapılmış olsa bile*” şeklinde fıkra değiştirilebilir. İkinci olarak da hüküm çeşitleri arasına “*ceza verilmesine yer olmadığı*” ibaresi eklenebilir.

Yargılama konusu suç ile ilgili olarak fail hakkında yabancı ülkede mahkumiyet kararı verilse bile Türkiye’de yeniden yargılanabileceği hükmü koruma ilkesi açısından “*ne bis in idem*” ilkesine geçerlilik tanınmadığını göstermektedir. Bu düzenleme doktrinde Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin 53. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Bununla beraber, 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.*” hükmü ile uyumlu bulunmaktadır⁷².

3.2.2.TCK m. 13/1-b ve m. 13/1- f Açısından Şartlar

Kanun koyucu 13. maddede evrensellik ilkesi ve koruma ilkesini birlikte düzenlemiştir⁷³. Yukarıda kapsam başlığı altında da ifade ettiğimiz üzere 13. maddenin 1. fıkrasının b bendi ile tartışmalı olmakla birlikte f bendi dışında kalan hususlar evrensellik ilkesi kapsamında kaldığından bu başlık altında değerlendirmelerimiz sadece m. 13/1-b ve m. 13/1-f açısından olacaktır⁷⁴.

⁷⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1080.

⁷¹ İçel/Donay, s.203.

⁷² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1080; Külçür, s.255.

⁷³ Düzenlemenin haklı eleştirisi için bkz. Demirbaş, s.175.

⁷⁴ 13. maddenin tamamının koruma ilkesi içerisinde değerlendiren görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.149.



Koruma ilkesinin bu görünüm şekli açısından ilk şart, *işlenen suçun m. 13/1-b bendinde sayılan suçlardan birisinin olmasıdır*. Maddenin b bendinde sayılan suçlar ise şunlardır: Cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m. 300), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma (m. 302), düşmanla işbirliği yapma (m. 303), devlete karşı savaşa tahrik (m. 304), temel millî yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (m. 305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (m. 306), askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m. 307), düşman devlete maddi ve mali yardım (m. 308), anayasayı ihlal (m. 309), Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (m. 310), yasama organına karşı suç (m. 311), hükümete karşı suç (m. 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (m. 313), silahlı örgüt (m. 314), silah sağlama (m. 315), suç için anlaşma (m. 316), askerî komutanlıkların gasbı (m. 317), halkı askerlikten soğutma (m. 318), askerleri itaatsizliğe teşvik (m. 319), yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (m. 320), savaş zamanında emirlere uymama (m. 321), savaş zamanında yükümlülükler uymama (m. 322), savaşta yalan haber yayma (m. 323), seferberlikle ilgili görevin ihmali (m. 324), düşmandan unvan ve benzeri payeler kabul etme (m. 325), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (m. 326-339), yabancı devlet başkanına karşı suç (m. 340), yabancı devlet bayrağına karşı suç (m. 341), yabancı devlet temsilcisine karşı suç (m. 342). Yargılamaya konu olan suç, bu suçlar arasında değilse koruma ilkesinin varlığı için m. 12/1 hükmüne göre hareket edilir. Aksi halde koruma ilkesinin uygulanması mümkün değildir.

TCK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde yer alan suçlar (*Parada sahtecilik (m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m 200), mühürde sahtecilik (m. 202)*) devletin korunmasıyla bağlantılı suçlar olmasına rağmen yabancı paraların da korunması nedeniyle evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁵. Kanaatimizce; mühürde sahtecilik suçu ancak Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ve Başbakanlık tarafından kullanılan mühür ile kamu kurum ve kuruluşlarınca veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca kullanılan onaylayıcı veya belgeleyici mühürlerin sahte olarak üretilmesi veya kullanılması ile işlenebileceğinden korunan hukuksal değer doğrudan iç hukuka ilişkin olup bireylerin ilgili mühürlerin gerçek olduğuna

⁷⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1081; Demirbaş, s.175; Dönmezer/Erman ise yabancı tarafından yabancı ülkede gerçekleştirilen devletin mali itibarını sarsan fiillere karşı da kendi kanunlarını uygulayarak demek suretiyle parada sahtecilik suçlarını koruma ilkesi kapsamında saymaktadır. Dönmezer/Erman, s.252-253; benzer yönde Külçür de TCK m. 13/1-f de sayılan suçların tamamının koruma ilkesi kapsadığını belirtmektedir. Külçür, s.259. Biz parada sahtecilik ve para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti suçlarını doğrudan koruma ilkesi kapsamında değerlendirmemekteyiz. Zira yabancı paralarda yapılan sahtecilikler de bu suçlara vücut verdiğinden evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilmesini doğru bulmaktayız. Aynı yönde bkz. Tezcan, s.123.



ilişkin duydukları güvendir. Bu sebeple mühürde sahtecilik suçunun da koruma ilkesi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

“Suçun yabancı ülkede işlenmiş olması” bir diğer şartı oluşturmaktadır⁷⁶. Her ne kadar koruma ilkesinin uygulandığı durumlarda suçun işlendiği yerin ve suçu işleyen failin vatandaşlığının önemsiz olduğu doktrinde belirtilmişse⁷⁷ de ülke sınırları içerisinde işlenen suçlar bakımından m. 8 ve devamı uyarınca mülk ilkesi uygulanacaktır. Devletin yargılama yetkisini kullanması açısından belirttiğimiz ilkelerden olan mülk ilkesi asli ilke olup diğer ilkeler tali (tamamlayıcı) niteliktedir. Bu sebeple maddede “yabancı ülkede işlenmesi” şartının aranması isabetli olmuştur.

Suçun, TCK'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısımın Sekizinci Bölümünde yer alan Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar arasında sayılan suçlardan -(yabancı devlet başkanına karşı suç (m. 340), yabancı devlet bayrağına karşı suç (m. 341), yabancı devlet temsilcisine karşı suç (m. 342)- birisi olması halinde, TCK m. 13/2 gereği Adalet Bakanı'nun talebinin olması gerekir⁷⁸. Mühürde sahtecilik suçunun da koruma ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan bu suçun varlığı halinde de Adalet Bakanı'nun talebinin aranacağını belirtmekte fayda görüyoruz. Diğer suçlar ise resen soruşturulur ve kovuşturulur.

Talep bir kovuşturma şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla sayılan suçlardan birisi söz konusu olduğu durumlarda Cumhuriyet Savcısı soruşturma yapabilecek ve fakat yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nun talebi aranacaktır⁷⁹. Suçun İkinci Kitap, Dördüncü Kısımın Sekizinci Bölümünde sayılan suçlardan birisinin olması halinde TCK m. 343 düzenlemesi gereği karşılıklılık koşulunun bulunması gerekir.

TCK m. 13'te failin Türkiye'de bulunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık koruma ilkesinin düzenlendiği diğer madde olan 12. maddede ise failin Türkiye'de bulunması ilkenin uygulanabilmesi için bir şart olarak aranmıştır. Doktrinde failin yargılanabilmesi ve cezalandırılabilmesi için

⁷⁶ Demirbaş, s.175; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.149.

⁷⁷ Wörner/Wörner, s.242-243; Demirbaş, s.176; İçel, s.171; Öztürk/Erdem, s.85.

⁷⁸ Adalet bakanının talebinin aranmasına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. AYM ise iptal istemini “İptali istenilen kuralla bireyler ve topluluklar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım yapılmamış, milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler ve ülkenin politik çıkarları nedeniyle kimi suçlar bakımından maddenin uygulanması Adalet Bakanının talebine bağlı tutulmuştur. Adalet Bakanı'na tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılmasıdır.

Belirtilen nedenlerle, Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkrasından yer alan kural Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.” gerekçesiyle reddetmiştir. AYM, T.5.3.2009, E.2005/79, K.2009/38, RG T. 3.10.2009, S. 27365.

⁷⁹ Aynı yönde bkz. Özgenç, s.953.



Türkiye’de bulunması gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁰. Doktrinde ayrıca kişinin Türkiye’de bulunmaması halinde savunmasının alınamayacağı ve bu sebeple de hakkında hüküm kurulamayacağı belirtilmiştir. Bu görüş 5357 sayılı Kanun’un Cumhurbaşkanı tarafından yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderdikten sonra komisyon tarafından aynen kabul edilen metnin gerekçesine dayanmaktadır. Komisyonun konuya ilişkin gerekçesi şu şekildedir: “*Türk Ceza Kanununun 13’üncü maddesinde sayılan suçlardan dolayı Türkiye’de soruşturma ve kovuşturma başlatılabilmesi için failin Türkiye’de bulunması gerekir.*”⁸¹ Ancak doktrinde failin Türkiye’de bulunmasının şart olmadığı görüşü de ileri sürülmektedir⁸². Biz failin Türkiye’de bulunması gerektiği görüşünü kabul etmekteyiz. Zira 5271 sayılı CMK m. 193’e göre sanığın duruşmada hazır bulunması gerekir. Ancak m. 193’te yer alan zorunluluk hapis cezasını gerektiren suçlar açısından kabul edildiğinden yargılamaya konu suç yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekteyse (m. 195) veya mahkumiyet dışında bir karar verilecekse (m. 193/2) sanığın hazır bulunmasına gerek yoktur. Bu sebeple failin Türkiye’de bulunması gerekliliğini CMK m. 193 ve m. 194 çerçevesinde değerlendirmek gerekir⁸³.

Failin vatandaşlığı konusunda 13. maddede “*vatandaş veya yabancı tarafından (...)* işlenmesi...” demek suretiyle vatandaşlığa özel bir anlam yüklenmemiştir. Yani 13. madde kapsamında failin vatandaşlığı dikkate alınmayacaktır⁸⁴.

Yurtdışında işlenen suç eğer m. 13/1-b’de sayılan suçlardan birisi ise yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanı’nun talebi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılacaktır. Düzenlemeye göre; fail hakkında yabancı ülkede verilen hüküm açısından “*ne bis in idem*” kuralı geçerli değildir⁸⁵. Ancak işlenen suç m. 13/1-f’de yer alan mühürde sahtecilik ise, yabancı ülkede hüküm verilmişse artık Türkiye’de yeniden yargılama yapılamaz. Mühürde sahtecilik suçu açısından “*ne bis in idem*” kuralına geçerlilik tanınmıştır. Fıkra “*mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile*” ifadesinin kullanılmış olması diğer hüküm çeşitlerinin verilmesi halinde nasıl yorumlanmalıdır? “*Mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile*” ifadesinde yer alan “*bile*” kelimesi kanun koyucunun diğer son kararlara da aynı sonucu bağlama iradesinde olduğunu göstermektedir⁸⁶. Ancak tereddüt

⁸⁰ İçel/Donay, s.203; Özgenç, s.955; Demirbaş, s.175; Koca/Üzülmez, s.768; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.149.

⁸¹ Özgenç, s.955.

⁸² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1082.

⁸³ Aynı yönde bkz. Cihan/Yenisey, s.566-567.

⁸⁴ Wörner/Wörner, s.242; Tezcan/Erdem/Önok, s.128; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1082; Özgenç, s.948; Demirbaş, s.176.

⁸⁵ Demirbaş, s.176.

⁸⁶ İçel, s.171; Koca/Üzülmez, s.769-770.



yaşanmaması için “mahkumiyet veya beraat” ifadesi yerine “hüküm” kelimesinin kullanılması gerekmektedir⁸⁷.

3.3. Koruma İlkesi İle Bağlantılı Düzenlemeler

Koruma ilkesinin uygulandığı durumlarda TCK m. 14-19 arasında yer alan düzenlemelerin ne şekilde değerlendirileceğinin de irdelenmesi gerekir. Bu kapsamda madde sıralamasına göre bir inceleme yapılacaktır.

TCK m. 14’te yer alan “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.” hükmü gereği 12. madde kapsamında koruma ilkesine başvurulmuş hallerde hapis cezası ve adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse fail Türkiye’de yargılanamayacaktır. Ancak 13. madde kapsamında koruma ilkesine başvurulmuşsa hapis cezasının seçimlik olarak öngörülüp öngörülmediğine bakılmayacaktır. Kaldı ki 13. maddede sayılan suçlar açısından seçimlik ceza öngörülmemektedir.

TCK m. 12/1’de suç için öngörülen hapis cezasının alt sınırının 1 yıl veya daha fazla olması bir koşul olarak aranmaktadır. Bu sebeple hapis cezasının miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu husus m. 15’te “miktarmın soruşturma koşulu oluşturduğu hallerde ceza, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hapis cezasının belirlenmesinde 15. maddenin de dikkate alınması gerekir. Ancak m. 13 kapsamında suçlar tek tek sayıldığından 15. maddenin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Koruma ilkesi kapsamında kalan suç dolayısıyla yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, Türkiye’de mahkum olunan cezadan mahsup edilecektir. Bu kural, fail hakkında Türkiye’de yeniden yargılama yapılacak hallerde uygulanacaktır. Mühürde sahtecilik suçu bakımından yurtdışında yargılama yapılmışsa m.13/3 gereği Türkiye’de yeniden yargılama yapılamayacaktır. TCK m. 16 gereği mahsubun yapılabilmesi için; yurtdışında özgürlüğün kısıtlanmasına neden olan fiil ile Türkiye’de yargılamaya konu olan fiilin aynı olması gerekir. Mahsuba ilişkin TCK m. 63 düzenlemesinde ise fiilin aynı olmasına gerek bulunmamaktadır⁸⁸.

Koruma ilkesi kapsamında değerlendirilen suçun yabancı ülkede de suç olarak düzenlenmesine gerek yoktur. Zira TCK m. 19’a göre yabancı kanun göz önünde bulundurulurken fiilin ilgili ülkede de suç olarak aranmış olmasına rağmen; m. 19/2’ye göre suçun “Türkiye’nin güvenliğine karşı veya zararına olarak” işlenmesi halinde

⁸⁷ Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, s.770; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.150.

⁸⁸ Külçür, s.255-256.



yabancı kanun göz önünde bulundurulmayacaktır. Bu sebeple fiilin yabancı ülkede de suç olması koruma ilkesi bakımından aranmayacaktır⁸⁹.

SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yer bakımından uygulanmasında esas alınan ilkelere olan koruma ilkesi ile devlet, Türkiye'nin zararına olarak işlenen suçlar ile devletin güvenliğine, bütünlüğüne ve anayasal düzeni ile bu düzenin işleyişine karşı gerçekleştirilen suçları yargılama yetkisine sahip olmaktadır. TCK'da koruma ilkesinin düzenlenişi nedeniyle kapsamının belirlenmesi doktrinde tartışmalıdır. Zira mağdura göre şahsilik ilkesinin geçerli olduğu suçlar da koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Benzer şekilde TCK m. 13'te yer alan koruma ilkesi evrensellik ilkesi içerisinde değerlendirilmektedir. Bu farklılıklar kanunda ilkenin dağınık bir şekilde ve diğer ilkelere iç içe düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple koruma ilkesinin kapsamının tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenebilmesi için m. 12 ve m. 13'ün yeniden formüle edilmesi gerekmektedir. Koruma ilkesi devletin hayati değerlerine yönelik işlenen suçları kapsamına aldığından; TCK m. 12/1'de yer alan düzenlemeyi, TCK m. 13/1-b ve m. 13/1-f'de yer alan mühürde sahtecilik suçunu koruma ilkesi bağlamında değerlendirmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

TCK m. 13/1-b ve m. 13/1-f açısından failin Türkiye'de bulunması hususu da doktrinde tartışmalıdır. Bize göre failin Türkiye'de bulunması gerekir. Zira CMK m. 193'e göre sanığın duruşmada hazır bulunması bir zorunluluktur. Bu sebeple savunma hakkının kullanılabilmesi açısından ve yargılama sonucu verilecek kararın kağıt üstünde kalmaması için failin Türkiye'de bulunması gerektiğini düşünmekteyiz.

Koruma ilkesinin 12. Madde bağlamında uygulandığı durumlarda; yargılama konusu suç ile ilgili olarak fail hakkında yabancı ülkede mahkumiyet, beraat, davanın veya cezanın düşmesi, fiilin kovuşturulabilir olmaktan çıkması halinde dahi Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (m. 12/4). Düzenlemede hüküm çeşitlerinden bir kısmı sayılmıştır. Ancak ceza verilmesine yer olmadığı kararı fıkra da sayılmamıştır. Bu durum ise uygulamada tereddütlere yol açacaktır. Tereddüt yaşanmaması için düzenlemede tek tek hüküm çeşitlerinin sayılması yerine "*yabancı ülkede yargılama yapılmış olsa bile*" ibaresinin eklenmesi tercih edileceği gibi hüküm çeşitleri arasına "*ceza verilmesine yer olmadığı*" ibaresi de eklenebilir.

Mühürde sahtecilik suçu ancak Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ve Başbakanlık tarafından kullanılan mühür ile kamu kurum ve kuruluşlarınca veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca kullanılan onaylayıcı veya belgeleyici mühürlerin sahte olarak üretilmesi veya kullanılması

⁸⁹ Tezcan, s.123; Tezcan/Erdem/Önok, s.128; Öztürk/Erdem, s.84; Aksi görüş için bkz. Özgenç, s.954.



ile işlenebileceğinden korunan hukuksal değer doğrudan iç hukuka ilişkin olup; bireylerin ilgili mühürlerin gerçek olduğuna ilişkin duydukları güvendir. Bu sebeple mühürde sahtecilik suçunun da koruma ilkesi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK'nın 13. maddesinin 3. fıkrasında “Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılır.” hükmü yer almakta olup; düzenlemede “mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile” ifadesinin kullanılmış olması diğer hüküm çeşitlerinin verilmesi halinde nasıl hareket edileceği sorununa neden olmuştur. Kanaatimizce “Mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile” ifadesinde yer alan “bile” kelimesi kanun koyucunun diğer son kararlara da aynı sonucu bağlama iradesinde olduğunu göstermektedir. Ancak tereddüt yaşanmaması için “mahkumiyet veya beraat” ifadesi yerine “hüküm” kavramının kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin: **Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer**, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, (Ed. Bahri Öztürk) Seçkin, Ankara, 2009, ss.123-160
- Artuk, M. Enin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bs., Adalet, Ankara, 2016.
- Aydın, Devrim: **Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması**, TBB Dergisi 2011 (94), ss.131-148.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bs., Beta, İstanbul, 2014.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., Beta, İstanbul, 2016.
- Cihan, Erol/Yenisey, Feridun: **Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması ve Evrensellik İlkesi**, Ord. Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt I, Ankara, 2008, ss.555-575.
- Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., Seçkin, Ankara, 2016.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku** Cilt I, 11. Bs., Beta, İstanbul, 1994.
- Erem, Faruk: **Türk Ceza Hukuku**, Cilt I, 10. Bs. Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Garrod, Matthew: **The Protective Principle of Jurisdiction over War Crimes and the Hollow Concept of Universality**, International Criminal Law Review 12 (2012) 763–826.
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bs., Adalet, Ankara, 2016.
- Ireland-Piper, Danielle: **Does The Long Arm Of The Law Undermine The Rule Of Law?**, Melbourne Journal of International Law, Vol. 13, ss.1-36.



- İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bs., Beta, İstanbul, 1999.
- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Bası, Beta, İstanbul, 2016.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bs., Seçkin, Ankara, 2017.
- Külçür, Erdem İzzet: **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, Oniki Levha, İstanbul, 2017.
- Meyer, Edward Thomas: **Drug Smuggling and the Protective Principle: A Journey Into Uncharted Waters**, Louisiana Law Review, Volume 39, Number 4, Summer 1979, ss.1189-1201.
- Otto, Harro: **Grundkurs Strafrecht**, AT, 7. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2004.
- Ozansü, Mehmet Cemil: **Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi**, Oniki Levha, İstanbul, 2014.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II-III, Beta, İstanbul, 1992.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bs., Seçkin, Ankara, 2017.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bs., Seçkin, Ankara, 2016.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 15. Bs., Seçkin, Ankara, 2015.
- Roxin, Claus: **Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, (Çev.Yener Ünver), Seçkin, Ankara, 2006, ss.55-70.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat: **Uluslararası Ceza Hukuku**, 4. Bs., Seçkin, Ankara, 2017.
- Tezcan, Durmuş: **Yurt Dışında İşlenen Suçlar Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1-4, 1984, ss.111-156.
- Turhan, Faruk: **Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması**, HPD, S. 3, Nisan 2005, ss.8-19.
- Wörner, Liane/Wörner, Matthias: **Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender organisierter Kriminalität, Das deutsche Strafanwendungsrecht**, Arndt Sinn et al. (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Organisierter Kriminalität-Ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht, Osnabrück/Göttingen 2012, ss. 203-262.
- Yüce, Turhan Tufan: **Ceza Hukuku Dersleri**, Cilt I, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa, 1982.
- Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, 5. Bs, Beta, İstanbul, 2015.



CEZA KANUNUNUN YER YÖNÜNDEN UYGULANMASI BAKIMINDAN İKAME YARGI YETKİSİ

Mustafa DÜNDAR*

Giriş

“Yetki” sorununun hem ceza hukuku hem de uluslararası hukukun konusu halini almaya başlaması 20. yüzyılın ikinci yarısında meydana gelen gelişmelerle irtibatlıdır. Ülke dışı yargılama yetkisinin varlığı tam olarak 21. yüzyıldan itibaren kabul edilmeye başlanmıştır.

Suç teşkil eden fiillere uygulanacak hukuk kurallarının tespiti maddi ceza hukukunun önemli meselelerinin başında gelir. Devletlerin gerçek ve farazi ülkesi sınırları içerisinde meydana gelen eylemlere uygulanacak ceza normu kurallarının tespitinde herhangi bir zorlukla karşılaşılmayacaktır. Bu anlamda ülkelerin egemenlik alanı olarak da ifade edilebilecek kara ve hava sahası ile kıta sahanlığında işlenen suçlara egemen devletin maddi ve şekli ceza hukuku kuralları uygulanacaktır.

Teknolojinin gelişmesi, ülkeler arası seyahatlerin ve insanî ilişkilerinin artması ve çeşitlenmesi hukuk düzenleri tarafından çözülmesi gereken bir takım meseleleri de beraberinde getirmiştir. Suç teşkil eden bir fiilin nerede, hangi ülke adli mercileri tarafından ve hangi kurallar uygulanarak soruşturma veya kovuşturma işlemine tabi tutulacağı ihtilafını doğurmuştur. Mahkemelerin içerisinde yabancılık unsuru bulunan ve ceza gerektiren fiillere hangi hukukî mevzuatı uygulayarak karar vereceklerinin tayini ve tespiti büyük önem arz etmektedir. Zira taraflardan birinin veya her ikisinin de yabancı olduğu, suç teşkil eden eylemin icraî hareketlerinin başlayıp tamamlandığı yerin yabancı bir ülke olması durumlarıyla sıkça karşılaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda uygulanacak kuralın tespitinin yanı sıra yargılama yetkisini kullanacak ülkenin belirlenmesindeki zorluklar da sorunun bir başka boyutunu teşkil etmektedir.

Ceza Hukukunun yer bakımından uygulanmasını düzenleyen çeşitli ilkeler vardır. Ülke sınırları içerisinde işlenen suçlara ilişkin suç yeri ülkesinin yetkisinin bulunduğu tartışmasız tüm dünyada kabul gören temel ilke ülkesellik ilkesidir. Suç teşkil eden fiilin ağırlığını ve tüm dünya milletlerini ilgilendirmesi bakımından suçluyu yakalayan her devletin yargı yetkisini kabul eden evrensel yetki ilkesi kabul edilmektedir. Devletlerin egemenlik haklarının bir sonucu olduğu kabul edilen ve devletin ülkesi sınırlarını temel esas alan mülkilik ilkesi, yani işlenen fiilin durumuna

* Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Daire Başkanı



göre suçun işlendiği yer ülkesinin kanunî düzenlemeleri uygulama alanı bulmaktadır. Bazı hallerde ise failin veya mağdurun vatandaşlığında bulunduğu ülkenin kurallarının, yani şahsilik ilkesini esas alan kanunî düzenlemelerin uygulanması kabul edilebilmektedir. Evrensellik, mülkîlik ve şahsîlik gibi temel kuralların uygulanmasının mümkün olamayacağı bazı hallerle de karşılaşılabilir.

Maddi ceza hukukunun yer yönünden yetkiye ilişkin temel ilkelerinin uygulanmadığı durumlarda yardımcı bir takım yetki kuralları belirlenmiştir. Bu yardımcı ilkeler vasıtasıyla suçluların takibi, suç teşkil eden fiillerin soruşturulması ve gerektiğinde kovuşturmaya tabi tutulmaktan kaçmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Ceza Hukukumuzda ceza kanunlarının yer yönünden uygulanması ilkeleri Türk Ceza Kanununun(TCK) 8 ilâ 13'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Biz bu çalışmamızda suçun işlendiği yere ve suçun icraî hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığına ilişkin doktrinde var olan tartışmalara girmeyeceğiz. Uygulamaya ışık tutmak amacıyla yabancı bir ülkede yabancı şahıslar tarafından işlenen bir suçun ülkemiz adli mercileri tarafından soruşturma ve kovuşturma işlemine tabi tutulup tutulamayacağı ile uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesine ilişkin ikame yargı yetkisi ve uygulanma şartlarını incelemeye çalışacağız.

1. İkame Yargı Yetkisi

Toplumsal düzenin bozulmasına sebebiyet veren ve suç teşkil eden fiillerin cezasız bırakılmaması fikrinden hareket eden bu yetki kuralı dünyanın neresinde, kim tarafından ve kime karşı işlenirse işlensin adaletin tesisi amacıyla suçlunun yakalandığı yerde adli işlemlere tabi tutulmasına imkan verir.¹ Suçlunun bulunduğu her devlet bu yetkiyi kullanarak yakaladığı suçluyu yargılama yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Özellikle ceza muhakemesi hukukunun gelişmediği veya etkin bir şekilde uygulanmadığı bazı ülkelerde işlenen suçlar ile devlet otoritesinin ortadan kalktığı çatışma bölgelerinde işlenen adi suçlar, sınıraşan organize suçlar, terörizm ve bu kapsamda yabancı terörist savaşçıların işlediği suçlarının takibi bu yetki kuralının uygulanması ile mümkün olabilmektedir. Bu yetkinin kullanımı uluslararası sözleşmelerle açıkça sınırlanmadığı hallerde herhangi bir sınırlamaya da tabi değildir.² Ancak buna rağmen söz konusu yetki kuralı temel ilkelerin uygulanmadığı hallerde ikincil kullanılan bir yetki niteliğindedir.

¹ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Ruhan / Önok, Murat Uluslararası Ceza Hukuku, Güncellenmiş 4.Baskı, Seçkin Yayınları, s. 128; Özbek, Veli/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5.Baskı, Seçkin, 2014, s.167.

² Külçür, Erdem İzzet, Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, 2017, s.59



Türk hukukunda, yurt dışında işlenen bazı suçların yabancı olan failinin ve mağdurunun Türkiye’de bulunduğu hallerde ülkemiz adli mercileri tarafından yargılanmasının yapılmasına imkan veren maddi ceza hukuku ilkesine ikame yargı yetkisi denir. Bir başka ifadeyle, ikame yargı yetkisi kısaca, mülkîlik ve şahsîlik ilkelerinin uygulanamadığı hallerde failin bulunduğu ülkenin suçun işlendiği yer ülkesi veya failin ülkesi yerine geçerek onun adına faili yargılama yetkisini kullanmasıdır.³ Görüleceği üzere bir yabancının başka bir yabancı aleyhine Türkiye dışında bir yerde işlemiş olduğu suç teşkil eden fiillere ilişkin Türkiye’de soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabilmesi halidir.

1.1. İkame Yargı Yetkisinin Unsurları

Yabancı bir ülkede işlenen bir suçun Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenmemesine rağmen Türkiye’de soruşturulup kovuşturmaya tabi tutulabilmesi mümkündür.⁴

Bir ülkenin temsile (ikame) dayalı yargı yetkisinin varlığını kabul edebilmek için ülkesellik veya şahsîlik ilkelerinin uygulanma imkânının bulunmaması gereklidir. Söz konusu yetkinin kullanılabilmesi için bir kısım şartların oluşmaması (olumsuz koşullar) ile bazı şartların da mevcut olması (olumlu koşullar) zorunludur. Aksi halde ikame yargı yetkisi gerekçe gösterilerek soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılamaz.

1.1. Olumsuz Koşullar

a) Yargı yetkisinin kullanımını düzenleyen diğer ilkelerin uygulanamaması.

Suçlunun suçun işlendiği yer ülkesi veya suç mağdurunun vatandaşı olduğu ülke tarafından cezalandırılmasının fiili veya hukukî bir takım sebeplerle soruşturma ve kovuşturma işlemlerine tabi tutulamaması gerekir.⁵ Faili yakalayan ülke gerek yer yönünden gerekse fail veya mağdur bakımından herhangi bir yetkisi bulunmamasına rağmen suçların cezasız kalmasını önlemek veyahut bir kısım ülkelerin suçluların sığınma mekanları olmasını engellemek amacıyla hizmet etmek gayesiyle bir yabancı hakkında yargı yetkisini kullanmaktadır. Suçun işlendiği yer ülkesinin ülkesellik veya şahsîlik ilkesine göre failin veyahut mağdurun vatandaşı olduğu ülkenin suçluyu yargılamak istemesi halinde bu yetkinin kullanılmaması talî (ikincil) yetki kuralı olmasının tabii sonucudur.

³ Tezcan/Erdem/Önok, s.135; İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, 2016, Beta, s.173; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin, 2018, s.181.

⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s.135. Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 10.Baskı, 2014, s.892.

⁵ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, 2016, s.155.



b) Vatandaşlık bağının bulunmaması

İkame yargı yetkisi vatandaşlık bağını esas alan faile göre şahsilik veya mağdura göre şahsilik kurallarının uygulanmadığı veya uygulanmadığı hallerde mahsus olmak üzere istisnai hallerde uygulama alanı bulur. İki yabancı fail ve mağdur olarak tarafı oldukları bir suçun tarafların ülkeleri dışında işlenmesi ve failin suç ülkesi dışında üçüncü bir ülkede yakalanması halinde bulunduğu ülke adli mercilerinin fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapmaya yetkili olduğu kabul edilmektedir. Gine vatandaşı bir suçlunun Ganalı bir mağdura karşı Senegal'de ağır bir suç işleyerek ülkemize kaçması ve yakalanması halinde ülkemizde hakkında ceza soruşturması yürütülebilecektir.

c) İade sürecinin işletilememesi

Yabancı failin veya mağdurun ülkesi tarafından soruşturmaya tabi tutularak suçluların iadesi kapsamında iade talebinde bulunulmaması gerekir. Bununla birlikte suçluyu yakalayan ülkenin suçun işlendiği ülke veya failinin ülkesine suçluyu iade etme talebinin bu ülkeler tarafından kabul edilmemesi veyahut suçlunun yargılanmak istenilmemesi halinde de bu yetkinin kullanılması imkanı ortaya çıkar.⁶ Diğer bir ifadeyle, hukukî veya fiilî iade engellerinin bulunması sebebiyle suçluların adalet önüne çıkarılamaması halinde ilke yedek olarak uygulama alanı bulur. İade sürecinin suçluyu yakalayan ülke tarafından isteyerek uygulanmaması halinde failin bulunduğu ülke ile bu ülkeler arasında bazı sorunların ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Her şeyden evvel ülkeler arasında güvensizliğe sebep olabileceği gibi adli işlemler sonucunda fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararlarının verilmesi diğer ülkelerde hoşnutsuzluğa sebep olacağı gibi karşılıklı kuralı çerçevesinde işlem yapılmasının önü de açılmış olacaktır.

d) Ülkelerin onayı veya iznine gerek olmaması

Bir suçlu hakkında ikame yargı yetkisine dayanarak adli işlem tesis edecek ülkenin suçun işlendiği yer ülkesi, failin veya mağdurun ülkesinden herhangi bir izin almasına gerek yoktur. Diğer bir anlatımla faili yakalayan ülke herhangi bir muvafakate ihtiyaç duymadan tamamen bağımsız olarak kendi ülke mevzuatı çerçevesinde işlemleri yürütme hakkına sahiptir.

1.2. Olumlu Koşullar

1.2.a) Failin yakalanmış olması

Yabancı bir ülkede suç işleyen yabancı bir suçlunun kaçarak vatandaşı olduğu ülke veya mağdurun ülkesi dışında üçüncü bir ülkeye gitmesi ve bu ülke yetkili soruşturma makamları tarafından yakalanması şarttır. Aksi halde işlenen tüm suçların faili bulunmasa da dünyanın her yerinde soruşturma ve kovuşturma işlemine tabi

⁶ Soyaslan, s. 155; Demirbaş, s. 182.



tutulabilirliğinin kabul edilmesi gibi bir durumla karşılaşılır. Bunun sonucu suç ve suçlulukla mücadelede yardımlaşma ve dayanışmanın yerine kaosun ve keyfiliğin hakim olması demektir.

1.2.b) Ön koşulun sağlanmış olması

İkame yargı yetkisinin kullanılması bazı ön koşulların yerine getirilmesine bağlanabilir. Esasen ceza kanunlarında yer alan tüm suçlar açısından bu yetkinin kullanılması istenilmemektedir. Böylece ağır ceza gerektiren bir kısım ciddi suçlar dünyanın neresinde olursa olsun takipsiz bırakılmamış olacaktır. Öte yandan, failin bulunduğu ülkenin yetkili organları da basit suçlarla lüzumsuz yere oyalanmayacaklardır.

1.2.b.1) İzin sisteminin uygulanması

Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılması adlî veya idarî bir merciinin izin vermesi ön şartına bağlı tutulabilir. İkame yargı yetkisi çerçevesinde ceza soruşturmasının yapılabilmesi için de böyle bir iznin verilmiş olması şartı aranmaktadır.

1.2.b.2) İşlenen suçun cezasının belli bir ağırlıkta olması

İkame yargı yetkisi ülke mevzuatında yer alan tüm suçlar açısından uygulanamaz. Bunun için ceza mevzuatında yer alan belli tip ve ağırlıktaki eylemlerin işlenmiş olması gerekir. Ceza kanunlarının belli kısım veya bölümünde yer alan suçların tek tek veya kısım kısım sayılması yöntemi esas alınabileceği gibi belli nitelikte ceza veya belirli süreli ceza gerektiren suçların soruşturulması da benimsenebilir. Böylece adlî mercilerin hafif ceza gerektiren eylemlere emek, mesai harcamalarının ve masraf yapmalarının önüne de geçilmiş olacaktır.

2. Ulusal Mevzuattaki Görünümü

Türk hukukunda ikame yargı yetkisine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İşbirliği Kanununun bir kısım maddelerinde yer verilmiştir. Her iki kanun düzenlemesi de birbirini tamamlar nitelikte hükümler içermektedir.

2.1. Türk Ceza Kanununda ikame yargı yetkisi

5237 sayılı TCK'nın yer bakımından uygulanmasına ilişkin ilkeler kanunun 8'inci ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun esas aldığı temel ilke ülkesellik kuralı iken, yabancı ülkede işlenen bir takım suçlar bakımından ise faile veya mağdura göre kişiselilik ilkesi de kabul edilmiştir.

Yabancı bir ülkede yabancı tarafından bir başka yabancıya karşı suç işlenmesi halinde, failin hangi koşullarda Türkiye'de ve Türk kanunlarına göre



kovuşturulabileceği TCK'nın 12 nci maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, bir yabancı'nın yabancı ülkede işlediği bazı suçlardan dolayı Türkiye'de ne gibi koşullarla yargılanabileceğine ilişkin hükümlerin getirildiği belirtilmiştir.

Maddede, yabancı'nın yabancı ülkede işlediği suç bakımından iki durumu birbirinden ayırarak ayrı esaslara bağlanmıştır. Yabancı'nın, yabancı ülkede bir başka yabancıya karşı suç işlemesi hâlinde ise belli şartların varlığı halinde Türkiye'de yargılamasının yapılabilmesine imkân verilmiştir.

Yabancı ülkede işlenen her suçun Türkiye'de adli mercilerimizce soruşturma işlemlerine tabi tutulması kabul edilmemiştir. Bunun için belli suçların belirli şartlar altında soruşturulması ve kovuşturulmasının yapılabilmesi kabul edilmiştir. Her şeyden önce failin ülkemizde yakalanmış olması şarttır. Bunun yanında fiilin cezasının aşağı sınırının üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi ve suçluların geri verilmesi işleminin gerçekleştirilememesi koşullarına bağlı tutulmuştur. Böylece yabancı ülkede yabancıya karşı suç işlemiş bulunan yabancı'nın Türkiye'de yargılanması, işlenen suçun daha vahim olması koşuluna bağlanmıştır.

2.1.a) Yabancı'nın Türkiye'de bulunması

TCK'nın 12'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında bu şart açıkça düzenlenmemiştir. Ancak yabancı fail hakkında maddenin birinci fıkrasında yer alan "... kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılır..." hükmü ile ikinci fıkrasında yer alan "... failin Türkiye'de bulunması halinde ..." düzenlemeleri ile yabancı suçlunun Türkiye'de bulunmasının zorunluluğu kabul edildiğine göre daha ağır nitelik taşıyan suçlar için evleylelikle bulunmasını kabul etmiştir.⁷ Aynı zamanda aynı fıkranın (b) bendinde yer alan "Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyuğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması" şartının getirilmiş olması Türkiye'nin yargı yetkisinin doğabilmesi için şart kabul edilmesinin tabii sonucu failin Türkiye'de bulunmasının zorunlu olduğunu göstermektedir.⁸ Öte yandan, kovuşturma işlemlerinin doğrudanlığı ve yüz yüzeleği ilkeleri ile soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin az masrafla ve en kısa sürede bitirilmesi prensipleri gereği failin ülkemizde yakalanmış olması şarttır. Aksi halde fail hakkında suç yeri ülkesinde bulunması halinde ülkesellik ilkesi gereği bulunduğu ülkede, vatandaşı olduğu ülkede bulunması halinde faile göre şahsılık ilkesi gereği kendi ülkesi tarafından gerekli soruşturma işlemleri zaten yerine getirilecektir. Böyle bir soruşturma açılrsa dahi sanığın savunmasının alınması ve delillerin toplanması için

⁷ Külçür, s. 252.

⁸ Külçür, s. 249.



suç yeri veya failin vatandaşı olduğu ülke ile adli yardımlaşma yoluna gidilecektir ki bunun tercih edilebilecek bir yöntem olmadığı açıktır.

2.1.b) Fiilin cezasının belirli bir ağırlıkta olması

İkame yargı yetkisinin yardımcı, temsili bir ilke olmasının bir sonucu olarak suç teşkil eden her fiilin ülkemiz tarafından takibi kabul edilmemiştir. Bunun yerine fiilin cezasının belirli bir ağırlığının olması gerektiği kabul edilmiştir. TCK'da veya diğer ceza içeren kanunlarda düzenlenen suç teşkil eden eylemlerden alt sınırı üç yılın üzerinde ceza gerektiren fiillerin ülkemizde soruşturmaya tabi tutulması kabul edilmiştir. Ağırlaştırıcı veya hafifletici sebepler dikkate alınmaksızın suçun temel şeklinin düzenlendiği maddede düzenlenen ceza alt sınırı dikkate alınmalıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın dışındaki adli para cezası gerektiren veya diğer bir tedbire hükmedilebilecek suçların yargılamasının da ikame yargı yetkisine dayanılarak Türkiye'de yapılması mümkün değildir.

2.1.c) İade sürecinin işletilememesi

Yabancı ülkede bir başka yabancıya karşı işlenen bir suç nedeniyle hakkında suçun işlendiği yer veya failin ülkesi adli mercileri tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancının Türkiye'de bulunması halinde, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete geri verilmesi işleminin gerçekleştirilememesi gerekir. İadenin sağlanamaması üç durumda karşımıza çıkabilir. Bunların ilki taraflar arasında çok taraflı iade sözleşmesinin veya iki taraflı bir iade andlaşmasının bulunmaması halidir. Bir diğeri ise iade sözleşmesi veya andlaşması bulunmasa da tarafların anlaşmalarına ve ortak uygulamalarına kaynaklık eden uluslararası teamül hukuku veya karşılıklılık ilkeleri çerçevesinde iadenin sağlanamamasıdır. Bunların dışında ülkesellik veya faile göre şahsilek ilkeleri gereği soruşturma yapma hakkına sahip ülkeler tarafından failin bulunduğu Türkiye'den failin iadesinin talep edilmemesi veya geri verilme talebinin bu ülkeler tarafından olumsuz karşılanmış olması gerekir. Bu şartın düzenlendiği TCK'nın 12'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "... veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyuğunda bulunduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması." ifadesi kaleme alınış şekli ve anlamı itibariyle doktrinde eleştirilmiştir.⁹ Bu düşünce öğreti ve uygulamada genel kabul gören teknik anlamda suçluların iadesi tanımı veya çok taraflı sözleşme veyahut iki taraflı andlaşma hükümlerinde yer alan suçluların iadesi kuralları göz önünde bulundurulduğunda doğrudur. Zira iade suçlunun bulunduğu ülkeden talep edilir. Suçlunun bulunduğu ülke suçun işlendiği ülke veya failin

⁹ Külçür, s. 250 vd.



vatandaşı olduğu ülkeden elinde bulundurduğu suçluyu iade almaları talebinde bulunmaz. Bu durum ancak geri kabul anlaşmasının varlığı¹⁰ veya yabancıların sınır dışı edilmelerinin düzenlendiği iç mevzuat¹¹ hükümleri çerçevesinde idarî bir mekanizma aracılığıyla mümkün olabilir. Böyle bir işlemin yapılması halinde adli merciler tarafından kabul edilen ve idarî merciin tamamlayıcı kararı ile neticelenen iade süreci işletilemez. Bu sebeple hükmün geri gönderme olarak anlaşılması ve bu çerçevede değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

2.1.d) Failin ve mağdurun yabancı olması

Failin ve mağdurun yabancı alması zorunludur. Zira herhangi birinin Türk vatandaşı olması durumunda ikame yargı yetkisi esas alınarak fail hakkında soruşturma işlemlerinin yürütülmesi mümkün değildir. Öte yandan TCK'nun 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği" veya "... Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ..." halinde mağdura göre şahsilik ilkesi kapsamında yabancı Türk mahkemelerinde yargılanabilecektir.

2.1.e) Türk Ceza Kanununun 13'üncü maddesinde düzenlenen suçlar dışında bir suçun işlenmesi

Failin TCK'nun 13'üncü maddesinde sayılan suçlar dışında bir suçu yabancı ülkede işlemiş olması gerekir. Aksi halde sınırlı sayıdaki bu suçların failinin vatandaşlığına veya suç yerine bakılmaksızın Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de soruşturma yapılabilecektir.¹²

¹⁰ Türkiye'nin imzalamış olduğu geri kabul sözleşmesi ve andlaşmaları için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/soru-cevap.tr.mfa>

¹¹ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu bkz. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf

¹² Suriye uyruklu bir yabancıнын ülkesi Suriye'de yaralandıktan sonra tedavisi amacıyla Türkiye'ye getirildikten sonra ölmesi üzerine yapılan soruşturmada Reyhanlı ve Adana Cumhuriyet Başsavcılıkları arasında çıkan yetki uyuşmazlığının çözümü kapsamında İskenderun 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 15/07/2013 tarihli ve 2013/571 D.İş sayılı karar verilmesine yer olmadığına dair kararına karşı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün "... kişiye karşı, yabancı bir ülkede işlemiş olduğu, TCK 13 üncü madde dışında kalan kasten adam öldürme suçundan dolayı Türk mahkemelerinin yetkisi bulunmadığından, olayla ilgili olarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, evrakın Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü (Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir) aracılığıyla ilgili ülkesine gönderilerek suçun ihbar edilmesini temin bakımından, gerekli adli işlemlerin yapılabilmesi için yetkili Cumhuriyet Başsavcılığının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 12 ve 13. maddeleri nazara alınmak suretiyle aynı Kanunun 161/7.maddesi uyarınca İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesince belirlenmesi gerektiği..." gerekçesiyle yaptığı 04/02/2014 tarihli ve 8329 sayılı kanun yararına bozma başvurusunun Yargıtay 5. CD'nin 08/05/2014 tarihli ve 4078-5200 E-K sayılı kanun yararına bozma talebinin kabulü kararının usul hukukuna ilişkin bölümü dışında kalan gerekçesinin maddenin açık hükmü ile çok da uyumlu olmadığı düşüncesindeyiz. (Erol, Haydar, Açıklamalı ve İtihatlı En Yeni Türk Ceza Kanunu, Temmuz 2015, s.109-115.

2.1.f) Adalet Bakanının izninin alınması

Yabancı failin Türkiye’de yakalanması halinde hakkında adli merciler tarafından soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebinin bulunması şarttır. Diğer bir ifade ile adli merciler soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürütebilmek üzere Adalet Bakanının iznini almaları gerekir. Söz konusu izin işlemleri Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir. Bakanın bu yetkisi şahsına münhasır olup yardımcılara veya diğer bürokratlarına devredilemez.¹³ Verilecek yargılama izninin kanunun “ ... Adalet Bakanının istemi ile yargılanır” hükmü çerçevesinde bizzat Bakan tarafından verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

2.1.g) “Ne bis in idem” ilkesinin uygulanamaması

Yabancı uyruklu failin ikame yargı yetkisi kapsamında soruşturmaya tabi tutulabilmesi aynı suç sebebiyle başka bir ülkede yargılanıp ceza almamış olmasına bağlıdır. Yabancı bir ülkede gerçekleşen bir eylemin birden fazla ülke kanunlarında suç olarak tanımlanmış olması mümkündür. Yabancıнын başka bir ülkede yargılanarak ceza alması ve hükmün kesinleşmesi halinde hakkında aynı eylemi sebebiyle Türkiye’de soruşturma yapılamaz.¹⁴

2.2. Cezai Konularda Adli İşbirliği Kanununda İkame Yargı Yetkisi

İkame yargı yetkisinin uygulama alanı bulabileceği bir diğer alan suçluların iadesi kapsamında yürütülecek usulî işlemlerdir.

İade işlemlerinin yürütülmesine ilişkin usul hükümleri Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) ve Ek Protokollerden oluşan uluslararası sözleşmeler, iç mevzuatımızda özel kanun olan 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer mevzuatta yer almaktadır.

6706 sayılı Kanunun usul hükümlerinin uygulanması başlıklı 5’inci maddesinde adli iş birliği talepleri yerine getirilirken, bu Kanunda ve diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

İade talebine konu olabilecek ve 5237 sayılı TCK’nın 12’nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabileceği 6706 sayılı Kanunun 14’üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

¹³ Külçür, s.249; İçel, s.174.

¹⁴ Soyaslan, s. 157.



İade talebinin reddi sebeplerinden olan 6706 sayılı Kanununun 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin 4'üncü alt bendinin bu sebeple uygulanamaması gerekir. Türkiye'nin ikincil (temsili-İkame) yargı yetkisi sebebiyle suçun "yargı yetkisine giren bir suç olduğu" ileri sürülerek iade taleplerinin reddedilmesi doğru olmayacaktır.

2.2.1) Uygulama Şartları

Mülkilik veya faile göre şahsilik ilkeleri uygulanamayacağı için 6706 sayılı kanunun bu hükümleri ile ikame yargı yetkisi genel iade şartlarının dışında bir takım özel şartlar dikkate alınarak uygulanabilecektir.

2.2.1.a) İade talebine ihtiyaç bulunmaması

Suçluların iadesi kurumu uluslararası sözleşmeler veya ikili anlaşmalar ile çerçevesi çizilen belirli şartların varlığı halinde suçluların yargılanabilmeleri veya cezaların infazı amacıyla buldukları ülkelerden suçun işlendiği veya vatandaşı oldukları ülkeye iade edilmelerini öngören bir adli yardımlaşma türüdür. İade talebinde bulunan ve iade talebinde bulunulan ülke makamlarının karşılıklı olarak anlaşmaları ve iç mevzuatlarının öngördüğü usule riayet edilerek suçlunun talep eden ülkeye teslimi sağlanabilir. 6706 sayılı Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrası iadeyi yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilmesi olarak tanımlamaktadır. Halbuki ikame yargı yetkisinin kullanıldığı durumlarda TCK'nın 12'nci maddesinde suçlunun iadesinin mümkün olmaması şart olarak düzenlendiğinden mülkilik veya faile göre şahsilik ilkeleri çerçevesinde her hangi bir iade talebi de gerekmemektedir.

2.2.1.b) İade talebinde bulunacak ülkenin talebinin aranmaması

İade sürecinde suçluların kaçmalarının önlenmesi ve talep eden ülkeye tesliminin kolaylıkla sağlanabilmesi için geçici olarak tutuklanmaları mümkündür. Zira suçlular işledikleri suç sebebiyle suçun işlendiği veya vatandaşı oldukları ülkeden kaçarak iade talep edilen ülkemize gelmektedirler. Haklarında bir iade talebinde bulunduğunu resmî veya gayri resmî olarak öğrenmeleri halinde kaçıp gizlenmeleri veya ülke değiştirerek talebi karşılıksız bırakma çabası içerisine girebilmektedirler. SİDAS'ın muvakkat tevkif başlıklı 16'nci maddesinin birinci fıkrasında acele hallerde, iadeyi talep eden tarafın yetkili makamlarının iadesi istenen şahsın geçici tutuklanmasını talep edebilecekleri; kendisinden iade talep edilen tarafın yetkili makamlarının ise bu talep hakkında sözleşme hükümlerine uygun olarak karar verecekleri kabul edilmiştir. Halbuki ikame yargı yetkisi çerçevesinde hakkında yargılama yapılacak



yabancı hakkında herhangi bir yabancı ülke talebi aranmaksızın TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirlerinden birine hükmedilebilecektir. Bu husus 6706 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Buna göre iade talebine konu olabilecek ve 5237 sayılı TCK'nın 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilecektir.

2.2.1.c) Merkezi makamın uygun bulma şartının aranmaması

Çok taraflı sözleşmeler veya ikili andlaşmalar gereğince, yabancı ülkelere gelen veya o ülkelere gönderilen adli yardımlaşma talepleriyle ilgili olarak adli makamlarımızca yapılacak her türlü yazışmada ve bilgi verme işleminde Adalet Bakanlığı merkezi makam olarak tayin edilmektedir. Adalet hizmetlerine ilişkin konularda, yabancı ülkelerle ilgili işlemleri yerine getirmek, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 38'inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde Adalet Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Yine aynı kararnamenin 45'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde hukuki ve cezai konularda uluslararası adli yardımlaşma; tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması işlemlerini yapmak Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır. 6706 sayılı Kanunun tanımlar başlıklı 2'nci maddesinde merkezi makam Adalet Bakanlığı olarak düzenlenmektedir. Yine aynı kanunun merkezi makamın incelemesi başlıklı 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında merkezi makamın incelemesinden geçen ve gerekli şartları taşıyan taleplerin yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği kabul edilmiştir. Karşılıklı iade talebi usulünün uygulama alanı bulmadığı ikame yargı yetkisinin uygulandığı durumlarda soruşturmayı işlemlerini yürüten adli merci doğrudan doğruya uygulama yapma yetki ve görevine sahiptir.

Sonuç

Mülkîlik ve faile göre şahsîlik ilkelerinin işletilememesi halinde ikame yargı yetkisi çerçevesinde belirli şartların varlığı halinde şüphelilerin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine başlanacaktır.

TCK'nın 12'inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi gereğince Adalet Bakanının izninin alınması için Ceza İşleri Genel Müdürlüğünden talepte bulunulacaktır.

Usule ilişkin uygulama tamamen Türk hukuk kuralları çerçevesinde yapılacaktır. Suçun işlendiği yer veya failin vatandaşı olduğu ülke kurallarının araştırılmasına gerek olmayacaktır.



6706 sayılı Kanununun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında şahıslar hakkında tutuklama kararı verilebilecektir.

Cezanın tayininde TCK'nın 9'uncu maddesi gereğince suç yeri devletin suç için öngördüğü ceza üst sınırı dikkate alınacaktır.

TCK'nın 12'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile "ikame yargı yetkisi" kabul edilerek ağır suçların cezasız kalması engellenmek istenilmiştir. Böylece ülkemizin bir suç cenneti olmasının önüne geçilmiştir.

Madde düzenlenmesinde mülkîlik ve faile göre şahsîlik ilkelerinin uygulanmadığı durumlarda mağdura göre şahsîlik ilkesine de yer verilerek yetki tartışmalarının çıkması önlenebilirdi. Ancak ülkemizin kendi hukuk düzeninde herhangi bir bozulma olmadığı, vatandaşının mağduriyet yaşamadığı veya üstün değerlerine yönelik herhangi bir saldırı olmadığı halde yerel mevzuatında ikame yargı yetkisine yer vererek herhangi bir ayırım gözetmeksizin yeryüzünde adaleti hakim kılma iradesini de açıkça ortaya koyduğu görülmektedir.

KAYNAKÇA

1. Külçür, Erdem İzzet, Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama, On İki Levha Yayıncılık, Baskı, İstanbul, 2017.
2. Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.
3. Erol, Haydar, Açıklamalı ve İçtihatlı En Yeni Türk Ceza Kanunu, Temmuz, 2015.
4. İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, Beta, İstanbul, 2016.
5. Özbek, Veli/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.
6. Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş, 10. Baskı, 2014.
7. Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
8. Tezcan, Durmuş/ Erdem, Ruhan/ Önok, Murat, Uluslararası Ceza Hukuku; Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
9. <http://www.mfa.gov.tr/soru-cevap.tr.mfa>
10. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf



II. OTURUM

ULUSLARARASI ADLİ YARDIMLAŞMA VE YABANCI
MAHKEME KARARLARININ İNFAZI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN



ULUSLARARASI ADLÎ YARDIMLAŞMA VE SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ

Hatice Seval ARSLAN*

I- ULUSLARARASI ADLÎ YARDIMLAŞMA

A- GİRİŞ

Günümüzde toplumlar arası sosyal, kültürel ve ekonomik ilişkilerin yoğunlaşması ile teknolojik yeniliklerin ve özellikle bilişim sistemlerinin sağladığı kolaylıklar, sınıraşan suçların artışına ve bu alanda yeni suç türlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu durum, suçun soruşturulmasını ve failin cezalandırılmasını zorlaştırdığından devletlerin adli alanda daha yoğun iş birliğinde bulunmalarını zorunlu kılmaktadır.

Uluslararası adli iş birliği, bir devletin yetkili adli mercilerinin diğer bir devletin adli mercileri adına yerine getirdiği işlemlerin bütünü olarak tanımlanmaktadır.

Adli yardımlaşma ihtiyacı, bir soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi için yurt dışında bulunan eksik parçanın (başka bir deyişle delillerin) tamamlanması ve bu talep edilen eksik parçaların adli mercilerce kullanılabilmesi için yasal olarak elde edilmeleri gerekliliğinden doğmaktadır.

Uzun zamandan beri ülkeler polisiye iş birliği çerçevesinde de gerekli bilgileri birbirleriyle paylaşmaktadırlar. İnterpol çatısı altında yabancı devletlere atanan irtibat polis görevlileri veya polis güçleri arasında doğrudan iletişim yoluyla da çok çeşitli polisiye iş birliği kanalları mevcuttur.

Ancak hakikatte, polis veya gayri resmi kanallarla devletler arasında sağlanamayan bazı yardım tipleri bulunmaktadır. Delillerin kabul edilebilir olması için bunların talep edilen devletin yasaları çerçevesinde temin edilmeleri ve bazen de bu iş birliği içerisinde bir mahkeme kararı alınması veya zorlayıcı tedbir uygulanması gerekliliği söz konusu olabilmektedir. Bu hallerde polisiye iş birliği yerine istinabe yolunun kullanılması zaruri hale gelmektedir.

Çok önceleri çoğu savcı ve hâkim belki bütün kariyerleri boyunca ulusal sınırları dışından hiç delil temin etmediler. Ancak günümüzde Devletler arasında adli yardımlaşma konularında binlerce talep gidip gelmektedir. Bugünün dünyasında, neredeyse hemen hemen her savcı ve hâkim en az bir kez soruşturma veya kovuşturmalarında faydalanılmak üzere yabancı Devletten delil temini talebinde

* Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı



bulunmakta veya kendilerinden delil talep olunmaktadır. Bu nedenle, istinabe, ceza adaleti alanında hızla büyüyen bir iştir ve son 10 yıl içinde iş birliği araçları arasında önemli bir ölçüde gelişme kaydetmiştir.

Bu noktada, yoğun adli yardımlaşma trafiğini ülkemiz istatistikleriyle örneklendirmemiz gerekirse: 2017 yılı itibarıyla talep edilen Ülke olarak açılan dosya sayımız 7504'tür. Talep eden ülke olarak dosya sayımız ise 4339'dur. Yani adli makamlarımızla iletişime geçtiğimiz toplamda 11843 adet dosyamız bulunmaktadır. Ülkemizden talep eden olarak öne çıkanların sırasıyla Almanya, KKTC, Gürcistan, ABD ve Hollanda olduğunu görmekteyiz.

Ülkemizin en çok talepte bulunduğu ülkelerin de Almanya, KKTC, Gürcistan ve ABD olduğunu görmekteyiz. Vatandaşlarımızın yoğun olarak bulunduğu ülkelerle karşılıklı adli yardımlaşma sayımızın da yüksek olduğunu ifade edebiliriz. Bu ülkelerin yanı sıra dünyanın dört bir yanından karşılıklı adli yardımlaşmada bulunduğumuz çok farklı ülkeler de bulunmaktadır. Bolivya'dan Kenya'ya, Vietnam'dan Tayland'a kadar pek çok ülke örnek olarak gösterilebilir. Görüldüğü üzere, adli yardımlaşma; uluslararası hareketliliği ve egemenlik bariyerlerinin aşılmasını sağlamaktadır.

Ceza istinabe, genellikle ikili veya çok taraflı anlaşmalar temelinde, bunların bulunmaması halinde ise uluslararası mütakabiliyet çerçevesinde çok geniş bir alanda devletler arası doğrudan ve etkin bir şekilde delil teminini sağlayan bir iş birliği mekanizmasıdır.

- Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorgularının yapılması
- Mağdur, müşteki, katılan, tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi
- Bilgi ve delil temini, banka kayıtları, muhasebe belgeleri, şirket dosyaları ve ticari belgeler de dahil olmak üzere, ilgili belge ve kayıtların asıllarının veya tasdikli suretlerinin sağlanması
- Delil toplanması amacıyla kazanç, malvarlığı, araç-gereç ya da diğer hususların tespiti ve izlenmesi
- Delil amaçlı arama ve el koyma, eşya ve yer incelemesi
- Cezai kararlar veya duruşma tarihlerinin tebliği

Ülkemiz uygulamasında uluslararası ceza istinabe işlemlerinde adli makamlarımızca dikkat edilmesi gereken hususlar 16/11/2011 tarihli ve 69/2 sayılı Genelgemizde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. İstinabe işlemlerinin neler olduğu, istinabe evrakının ne şekilde düzenlenmesi gerektiği, yabancı devletlerin arama, el koyma ve hazır bulunma taleplerinde nelere dikkat edileceği, bazı özel suçlara ilişkin uygulamalar Genelgemizde düzenlenmiştir. Talepname örnekleri, ülkemizin taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar, evrakın tercüme ettirileceği dil gibi pek çok



konuda da yol gösterici ekleri mevcuttur. Genelgemize <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr> internet adresinden erişebilirsiniz.

Adli yardımlaşma işlemleri, Devletlerce tayin edilen merkezi makamlar (ki çoğunlukla Adalet Bakanlıkları veya Genel Savcılıklarıdır) eliyle yürütülmektedir. İstinabenin etkin ve etkili bir iş birliği mekanizması olmasının önemli nedenlerinden biri de diplomatik kanallar yerine merkezi makamlar arasında doğrudan haberleşme yollarının sağlanmasıdır.

Ülkemizin taraf olduğu bazı çok taraflı ve ikili anlaşmalar ile 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu çerçevesinde, 2992 sayılı Kanunun 13/A maddesi uyarınca uluslararası adli iş birliğinin gerçekleştirilmesinde Adalet Bakanlığı adına Genel Müdürlüğümüz Merkezi Makam olarak görevlendirilmiştir.

B- Adli Yardımlaşma Araçları Nelerdir?

Adli yardımlaşma, büyük çoğunlukla çok taraflı veya ikili anlaşmalar çerçevesinde yerine getirilmektedir (veya milletlerarası bir anlaşmanın bulunmaması halinde uluslararası teamül hukuku ve mütekabiliyet prensibi). Son yıllarda adli yardımlaşma araçlarının etkin bir şekilde kullanılabilmelerini teminen içerikleri de önemli ölçüde geliştirilmiştir.

Bu alanda, ilk önemli araç, Avrupa Konseyi çatısı altında oluşturularak 1959 yılında yürürlüğe giren “Cezaî Alanda Karşılıklı Adli Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesi”dir. Bu Sözleşme, zamanında delil toplamada belirli araçların kullanılması gerekliliğinin Devletlerce tanınması yönünden önemli bir başarıyı simgeler. Bugün itibarıyla, anılan Sözleşmeye ülkemiz de dahil olmak üzere toplam 50 Devlet taraftır. Avrupa dışında Sözleşmeye sonradan katılan Şili ve Güney Kore de dikkat çekicidir.

Diğer yandan, elbette diğer tüm yeni araçlar gibi, bu Sözleşmenin de limitleri bulunmaktadır. Bunun kayda değer bir misali de, Sözleşmenin benzer yasal geleneklere, başka bir deyişle Kara Avrupa hukuk sistemine göre dizayn edilmiş olmasıdır. Sözleşme farklı hukuk sistemleri arasında köprü olarak etkin bir yardımlaşma sağlanması konusunda belki de en zorlu görevi karşılayamamaktadır.

Bu nedenle, özellikle farklı hukuk geleneklerini benimsemiş Devletler arasında iş birliğinin sağlanmasında ikili Anlaşmalar ön plana çıkmaya başlamıştır. Bu alanda, hep anılan örnek 1977 yılında ABD ile İsviçre arasında imzalanmış bulunan ikili Anlaşmadır. O zamandan bu yana, benzer ve farklı hukuk sistemlerini benimsemiş devletler arasında pek çok ikili anlaşma imzalanmış ve imzalanmaya devam edilmektedir.

Ülkemiz tarafından cezaî konularda adli yardımlaşma konusunda 27 ülke ile akdedilmiş ikili anlaşma bulunmaktadır. İki anlaşmalar haricinde yine karşılıklı



adli yardımlaşmayı güçlendirmek amacıyla imzalanan iş birliği protokolleri, ortak açıklama ve mutabakat zaptları da bulunmaktadır.

Bu konuda iç hukuk dayanağımız ise 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunumuzun “Adli Yardımlaşma” başlıklı İkinci Bölümü, 7 ilâ 9 uncu maddeleridir. Bu Kanunumuz 23 Nisan 2016 tarihinden bu yana yürürlüktedir. Taraf olduğumuz andlaşmalar ve uygulamada edinilen deneyimlerimiz ışığında ve iş birliğinde dünyada yaşanan son gelişmeler de dikkate alınarak hazırlanmış bir çerçeve kanundur. Sunumda yeri geldikçe Kanunumuzdaki hükümlere atıfta bulunacağım.

C- Gelişmeler

Uluslararası adli yardımlaşmada diğer dikkat çekici gelişmeler; özellikle yolsuzluk, terör ve sınıraşan suçlarla mücadelede akdedilen anlaşmalarda yaşanmaktadır. Gerek Avrupa Konseyi gerek Birleşmiş Milletler gerekse OECD nezdinde düzenlenen Anlaşmalarda adli yardımlaşmaya dair spesifik hükümler yer almaktadır.

“Uyuşturucu” suçlarında 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi; “örgütlü” suçlarda Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi; “yolsuzluk” suçlarında Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ile OECD Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi; “terör” suçlarında Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi ile Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Terörist Bombalamaların Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Avrupa Konseyi Terörün Önlenmesi Sözleşmesi; ayrıca suçlardan elde edilen gelirlerin aklanmasına karşı Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme ve nihayet Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir.

Ülkemiz bu Sözleşmelerin tamamına taraf olup; adli makamlarımızca düzenlenecek adli yardım taleplerinde etkin birer araç olarak kullanılabilir.

Bu Sözleşmelere ilaveten dercolunan adli yardımlaşma düzenlemeleri, pratik sonuçların yanı sıra Devletlerin suçlarla mücadelede karşılıklı yardımlaşmanın bütüncül rolü bulunduğu gerçeğini sıkı sıkıya benimsediklerini göstermektedir.

Bunlara aşağıdaki örnekleri vermek mümkündür:

Terörist Bombalamaların Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 11 inci maddesinde; bu Sözleşmede belirtilen suçların hiçbirinin adli yardımlaşma bakımından siyasî suç ya da siyasî bir suçla bağlantılı bir suç olarak kabul edilmeyeceği ve buna göre bu tür bir suç temelinde yapılan adli yardımlaşma talebinin salt siyasî



bir suçla ilgili olduğu ya da siyasî bir suçla bağlantılı bir suç olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceği düzenlenmiştir.

Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme'nin 7 nci maddesinde, tarafların suçtan kaynaklanan gelirlerin ve araçların zoralarını amaçlayan soruşturmalar ve kovuşturmalar için birbirleriyle mümkün olan en geniş ölçüde iş birliği yapacakları hükmü yer almaktadır ve devamında uluslararası iş birliğinin genel ilkeleri düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 46 ncı madde, 8. bendinde Taraf Devletlerin, bankacılık sırrı gerekçesiyle, bu maddeye istinaden karşılıklı adli yardımda bulunmayı reddedemeyecekleri ifade edilmiştir.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin adli yardımlaşmayı düzenleyen 18 inci maddesi, dokuzuncu bendi uyarınca; "Taraf Devletler, talep konusu eylemin her iki taraf bakımından da suç sayılmaması gerekçesiyle, bu maddeye istinaden karşılıklı adli yardımda bulunmayı reddedebilirler. Bununla beraber, talepte bulunulan Taraf Devlet, eylemin kendi iç hukukuna göre bir suç teşkil etmemesi halinde dahi, uygun gördüğünde, kendi takdir ettiği ölçüde yardım sağlayabilir."

Bu düzenleme, "karşılıklı cezalandırılabilir olma" (Dual criminality) ilkesini içermektedir. Devletlerin iç hukuklarının cevaz vermesi halinde bu ilkenin karşılanmadığı durumlarda da adli yardımlaşmanın sağlanabilmesi hususu düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme çerçevesinde ayrıca ortak soruşturma yürütülmesi ve özel soruşturma tekniklerinin kullanılması hususları da yer almaktadır.

Avrupa Konseyi nezdinde düzenlenen *Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi* de; etkin bir uluslararası iş birliği rejimi oluşturmayı amaçlamakta olup, küresel düzeyde etkilere sahip bir hukuki belgedir. Ülkemizin de içinde bulunduğu AK üyelerinin yanı sıra AK dışından ABD olmak üzere pek çok ülke bu Sözleşmeye taraf olmuştur. Sözleşme taraflara elektronik ortamda delil toplanması hususunda birbirlerine en geniş ölçüde yardım sağlamalarını düzenlemektedir. Taraflardan her biri, acil durumların söz konusu olması halinde faks veya elektronik posta gibi ilgili hızlı iletişim araçları vasıtasıyla karşılıklı yardım veya iletişim talebinde bulunabilirler.

Adli yardımlaşmanın teknoloji ve hız devri olan çağımız gereklerine uygun olarak şekillendirilmesi yönünde atılan en önemli adımlardan birisi de *Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesine Ek İkinci Protokolü* olmuştur.

Protokol, işbirliğinin daha hızlı, ileri ve etkin şekilde yürütülmesi amacıyla aşağıda belirtilen yeni adli yardımlaşma usullerini ihdas etmektedir:



- İki ülke adli makamlarının doğrudan yazışabilmesi (elektronik ortamda yazışma)
- Video konferans aracılığıyla duruşma,
- Telefon konferans aracılığıyla duruşma,
- Suç nedeniyle elden çıkan eşyanın yasal sahibine iadesi,
- Başka bir ülkedeki şahsa doğrudan posta yoluyla tebligat yapılması,
- Sınır ötesi takip,
- Kontrollü teslimat,
- Gizli soruşturma,
- Ortak soruşturma ekipleri,
- Anlık bilgi paylaşımı

Ortak soruşturma ekiplerinin kurulması, sınır ötesi takip, gizli soruşturma gibi düzenlemelerle, geleneksel adli yardımlaşmadan farklı olarak taleplerin yerine getirilmesinde talep eden Devlet de aktif rol alabilmektedir.

Protokolün video ve telekonferansa ilişkin düzenlemeleri “Görüntülü ve sesli iletişim tekniğiyle adli yardımlaşma” başlığı altında Kanunumuzun 9 uncu maddesine ayrıntılı olarak yansıtılmıştır.

Anlık bilgi paylaşımının düzenlendiği Ek İkinci Protokolün 11 inci maddesiyle de, önceden herhangi bir talep aranmaksızın suça karşılık verebilmek amacıyla Devletlere bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında diğer tarafa hızlı bir şekilde bilgi iletme imkanı tanınmaktadır. Örneğin, bir ülkede yürütülen soruşturmada yabancı devlette bir suç işlendiği veya işleneceği yönünde delil elde edildiği anda, diğer tarafta bir soruşturma başlatılabilmesini teminen bu bilgiler bir adli yardım talebi beklenmeksizin yabancı devletle paylaşılabilir. Elbette kara para aklama veya siber suçlar gibi sadece bir bilgisayar tuşuna basılmak suretiyle dahi çok hızlı bir şekilde işlenebilen suçlara karşı klasik anlamda adli yardımlaşma evrakı düzenlenmesi beklenemezdi. Kendiliğinden bilgi verme aynı zamanda Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi’nde de yerini almıştır.

Daha önce de ifade ettiğim gibi, 6706 sayılı Kanunumuz adli yardımlaşma alanında dünyada yaşanan son gelişmeleri hükümlerinde barındıran bir kanundur. Anlık bilgi paylaşımı da Kanunumuzun 7 nci maddesi, ikinci fıkrasında aynı bahsi geçen sözleşmelerde olduğu gibi yerini almıştır. Böylelikle, adli mercilerimizce, yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında başka bir devletin ceza soruşturması başlatmasına neden olabilecek bilgilerin öğrenilmesi hâlinde, talep olmaksızın bu bilgiler, ilgili devlete gönderilmek üzere Merkezî Makama bildirilebilir.



Delil temininde yeni yollar denenmesi ve yoğun bir veri akışı beraberinde iki önemli konuyu gündeme getirmektedir: Bunlar verilerin ve tanıkların korunması hususlarıdır.

Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesi ve Protokolleri kapsamında yapılan, talebin yerine getirilmesi sonucu olarak bir taraftan diğerine aktarılan kişisel bilgilerin aktarıldığı tarafça hangi durumlarda kullanılabilceği hususu Ek İkinci Protokolde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemenin benzeri, 6706 sayılı Kanunumuzun “Bilgi ve belgelerin kullanılması” başlıklı 6 ncı maddesinde yer almaktadır. Adlî iş birliği kapsamında gelen bilgi ve belgeler, gönderen devlet izin vermedikçe, talebe konu olan soruşturma veya kovuşturma ya da infaz işlemleri dışında kullanılamaz. İzin şartının aranmadığı haller de mevcuttur. Buna göre, talebe konu suçun vasfının değişmesi veya adlî iş birliği işleminden sonra ortaya yeni şüpheli veya sanıkların soruşturma ya da kovuşturmaya dahil edilmesi yahut talebe konu suçla bağlantılı olan hukuk davalarında gerekli olması hallerinde izin şartı aranmaz.

Yine, Taraflardan birinin anılan Sözleşme ve Protokolleri çerçevesinde taniğin tehdit edilme riski veya taniğin korunmaya muhtaç olması hususunda yardım talep etmesi durumunda, talep eden ve talep edilen tarafların yetkili makamları, kendilerinin ulusal kanunları çerçevesinde, ilgili kişinin korunması için önlemler üzerinde anlaşmak için ellerinden gelen gayreti sarf ederler.

D- Adlî Yardımlaşmada Ortak Kurallar ve Uygulamalar

a- Ret Nedenleri

Devletlerce adlî iş birliğinin hangi nedenlerle tamamen veya kısmen reddedilebileceği taraf olunan anlaşmalarda düzenlenmekle birlikte, adlî iş birliğine dair yerel mevzuatı olan ülkeler de bu ret nedenlerini ayrıca kendi mevzuatlarına yansıtılmaktadırlar.

Adlî iş birliği taleplerinin reddi 6706 sayılı Kanunumuzun 4 üncü maddesinde takdirî red nedenleri olarak düzenlenmiştir. Buna göre yabancı Devletlerin talepleri;

- Türkiye’nin egemenlik hakları, milli güvenliği, kamu düzeni veya diğer temel çıkarlarının ihlal edilmesi,
- Talebe konu fiilin sırf askeri suç, düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç olması,
- Talebe konu kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya



kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına dair inandırıcı nedenlerin bulunması,

- Talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması

Hallerinde kısmen veya tamamen reddedilebilir.

Bu saydığımız ret nedenleri sadece adli yardımlaşmayı değil, diğer iş birliği yöntemleri olan iade, hükümlü nakli, cezaların infazının devri ile soruşturma veya kovuşturmaların devri taleplerini de kapsamaktadır.

Genel red nedenlerine ilâveten yabancı devletlerin sadece ceza istinabe talepleri yönünden red gerekçeleri de yine takdiri olmak üzere Kanunumuzun 8 inci maddesi, (f) bendinde düzenlenmiştir:

- Kişi hakkında Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet veya beraat hükmü bulunması ya da suçun affa veya zamaşımına uğramış olması hâlinde, aynı fiile ilişkin adlî yardımlaşma talepleri yerine getirilmeyebilir.

b- Uygulanan Hukuk

Talepler kural olarak talep edilen devletin hukuk kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Bununla birlikte, adli yardımlaşma talebinin yerine getirilmesi işlemleri sırasında talep eden Devlet özel bir usulün uygulanmasını isteyebilir. Talep edilen devletin yerine getirdiği işlemler, talep eden devlet hukuku bakımından da geçerli sayılır.

Bu uygulamanın yansıması Kanunumuzun 7 nci maddesi (ç) bendi ile 8 inci maddesi (a) bendinde yer almaktadır. Buna göre;

- Adlî yardımlaşma talebi kapsamında ilgili devletin iç hukukuna uygun olarak yerine getirdiği işlemler, Türk hukuku bakımından da geçerli sayılır. (Md. 7/ç)
- Yabancı adlî mercilerin talepleri Türk hukukuna uygun olarak yerine getirilir. Özel bir usulün talep edilmesi hâlinde, Türk hukukuna aykırı olmadığı takdirde, talep bu usule uygun olarak yerine getirilir.

c- Arama ve El Koyma talepleri

Ülkemizin Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesi'nin 5 inci maddesine koyduğu çekince uyarınca, arama ve el koyma taleplerinin yerine getirilebilmesi için talebe konu suçun karşılıklı cezalandırılabilir ve iadeye elverişli bir suç olması gerekmektedir. Bu husus, Kanunumuzun 8 inci maddesi, (ç) bendinde yerini almıştır. Bir suçun iadeye elverişli bir suç olmasının koşulu da Kanunumuzda



İadenin düzenlendiği Üçüncü Bölümde düzenlenmiştir. İadeye elverişli bir suçun, Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olması gerekmektedir.

2013-2018 yılları arası yabancı ülkelere 66 adet el koyma talebinde bulunulmuştur. Söz konusu taleplerin genellikle Almanya, Hollanda, İngiltere, Fransa ve İsviçre adli makamlarınca talep edildiği görülmektedir. Talebe konu suçların da daha çok uyuşturucu madde ticareti, dolandırıcılık ve kara para aklama suçlarından olduğu anlaşılmaktadır. Aynı yıllar arasında ülkemizin yabancı adli makamlarından el koyma talep sayısı ise yaklaşık 5 tanedir. Taleplerimiz Polonya, Almanya, Moldova ve Uruguay adli makamlarına iletilmiştir.

d- Geçici Tedbirler

Kanunumuzda hız çağının gereksinimleri dikkate alınarak yapılan bir diğer düzenlemeye değinmek isterim. Kanunumuzun 7 nci maddesi (a) ve 8 inci maddesi (c) bendleri çerçevesinde, hem Türk hem yabancı adli merciler tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde adli yardımlaşma talebinden önce delillerin korunması amacıyla geçici tedbirlerin alınması istenebilir.

e- Tebligat Talepleri

Tebligata ilişkin taleplerde, kısıtlayıcı veya zorlayıcı tedbir uygulanacağına ilişkin ihtarlara yer verilmez. İhtar bulunması halinde ise talep reddedilebilir. Anılan husus Kanunumuzun 7 nci maddesi, (b) ve 8 inci maddesi, (d) bendlerinde düzenlenmiştir.

E- Adli Yardımlaşmada Başarı

Bir ülke adli yardımlaşma konusunda eksiksiz kanunî düzenlemelere ve anlaşmalar sistemine sahip olsa da, başarılı bir yardımlaşma merkezi makamlarda çalışanların ve adli yardım taleplerini yerine getiren hâkim ve savcılarının uygulamada deneyimleri, yani bilgi birikimlerinin bulunması, adli yardımlaşma araçlarına vakıf olmaları ile gerektiğinde esnek ve hızlı olabilmeleri koşullarına da bağlıdır. Bu nedenle, yardımlaşma araçları ve Ülke uygulamalarıyla sürekli yine ve yeniden şekillenen adli yardımlaşma konusunda hâkim ve savcılarımıza ve adaylara ve Genel Müdürlüğümüz uhdesinde çalışan hâkimlerimize yönelik farkındalık yaratmak maksadıyla faaliyetlerde bulunulmasına büyük önem atfediyoruz.

II- SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ

Soruşturma veya kovuşturmanın devri Kanunumuzun Dördüncü Bölümünde 23 ilâ 25 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Daha evvel sadece tarafı olduğumuz milletlerarası anlaşmalar çerçevesinde yerine getirilen bu adli iş birliği yöntemi ilk kez iç hukukumuzda yerini almıştır. Malumunuz olduğu üzere, Adli İş



Birliği Kanunumuzdan önce suçluların iadesi Türk Ceza Kanunu'nun 18 inci maddesinde, hükümlü nakli de 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde zaten iç hukukumuzda bulunmaktaydı.

A- Dayanakları

Soruşturma veya kovuşturmanın devri Kanunumuz ve taraf olunan milletlerarası andlaşmalar, andlaşma bulunmaması halinde ise Kanunumuz çerçevesinde mütekabiliyet ilkesi esas alınarak yerine getirilebilir. (Md. 23) Bu konudaki ülkemizin tarafı olduğu en temel milletlerarası Andlaşma, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış “Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi” dir.

B-Yabancı Devlete Devir

a- Koşulları Neler?

Üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar:

- Şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye’de hâzır bulundurulmaması veya adli yardımlaşma yoluyla savunmasının alınmaması,
- Türk vatandaşı olan şüpheli veya sanığın yabancıda mutad olarak bulunması veya delillerin bu devlette olması nedeniyle devrin, gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkân vermemesi,

hâllerinde devredilebilir.

Bu işlem, soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine engel değildir. Merkezî Makamın olumlu görüşü üzerine talep, ilgili devlete gönderilir. Dosyanın bir sureti ve gerekli olduğunda tercümesi de talebe eklenir. (Md. 24/2)

b- Soruşturmanın Devrinde Usul

Soruşturmanın devri talebinin yabancı devlet adli merci tarafından kabulü halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171 inci maddesinde düzenlenen koşullara ve sonuçlarına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Şüpheli hakkında dava açılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Ancak dava açılmaması hâlinde, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle soruşturmaya devam edilebilir. (Md.24/3)



c- Kovuşturmanın Devrinde Usul

Kovuşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine **durma kararı** verilir. Sanık hakkında yabancı adli merci tarafından **mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda düşme kararı verilir. Mahkûmiyet kararı dışında bir karar verilmesi durumunda, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle kovuşturmaya devam edilebilir.**(Md.24/4)

d- Ortak Kurallar

- Yabancı devletin soruşturma veya kovuşturmanın devrinin kabulüne ilişkin karardan vazgeçtiğini bildirmesi veya devredilen soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmediğinin Merkezî Makamca adli mercie bildirilmesi hâlinde soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine karar verilir. (Md. 24/5)
- Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde soruşturma veya kovuşturmanın devri talebiyle birlikte veya öncesinde, talep edilen devlet makamlarından elkoyma ve tutuklama dâhil bütün geçici tedbirlerin alınması istenebilir.

2013-2018 yılları arasında Türk adli makamlarımızdan yabancı adli makamlara yaklaşık 6 adet soruşturma veya kovuşturma devri talebinde bulunulmuştur. Gürcistan, Yunanistan, Hollanda, İsviçre ve İran'a talepte bulunulduğu görülmektedir.

C- Soruşturma veya Kovuşturmanın Devralınması

a- Koşulları Neler?

Yurt dışında işlenen ve Türk hukukuna göre zamanaşımına veya affa uğramamış, üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir. (Md. 25)

b- Ret Nedenleri

Ret nedenlerinden birinin varlığı yeterlidir.

- Kişi, Türkiye'de mutad olarak bulunmuyorsa,
- Kişi, Türk vatandaşı değilse,
- Suç, talep eden devletin sınırları dışında işlenmişse,
- Devir talebine konu fiil nedeniyle kişi daha önce Türkiye'de yargılanmışsa, devir talebi kabul edilmez.

c- Usul

- Merkezî Makamın uygun görmesi üzerine soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin talep, yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet



Başsavcılığı soruşturma veya kovuşturmanın devrine konu olan suçla ilişkin soruşturma başlatır ve sonucuna göre işlem yapar.

- Talepte bulunan yabancı devlet mevzuatına göre yapılmış soruşturma veya kovuşturma işlemleri ve elde edilen deliller Türk hukuku bakımından geçerli sayılır.

2013-2018 yılları arasında yabancı adli makamlardan ülkemiz adli makamlarına yaklaşık olarak 115 adet soruşturma veya kovuşturma devri talebinde bulunulmuştur. Ağırlıklı olarak Almanya, Avusturya, Bulgaristan, Romanya ve Hollanda'dan talepte bulunulduğu görülmektedir. Küba, İngiltere, Karadağ ve Slovakya gibi ülkelerden gelen devir taleplerinin de adli makamlarımızca kabul edildiği anlaşılmaktadır.



ULUSLARARASI ADLÎ YARDIMLAŞMA KAPSAMINDA ELKOYMA VE MÜSADERE

Doç. Dr. Erdal YERDELEN*

GİRİŞ

Global dünyada yaşanan küreselleşme ve hızla gelişen teknoloji sayesinde, insanoğlunun hayatı eskiye nazaran daha kolay ve konforlu hale gelmiştir. Teknoloji ile birlikte ulaşım olanaklarının kolaylaşması ve internetin de sosyal hayata dâhil olmasıyla suçlulara, özellikle de suç örgütlerine ülke sınırlarını kaldıran, mesafeleri yok eden ve deyim yerindeyse dünyayı küçük bir köy gibi ulaşılabilir hale getiren imkânlar ortaya çıkmış, insanlığın ilerlemesi ve modernleşmesi suçlular için cezalandırılmaktan kaçma konusunda bir fırsat haline gelmiştir. Benzer durumların bütün dünya ülkelerinde yaşandığı göz önüne alınırsa, suçla mücadele konusunda devletlerin uluslararası alanda yardımlaşma ve iş birliği içine girerek, suçla mücadele konusunda birbirlerine destek vermeleri kaçınılmazdır.

Adli yardımlaşma konusunun uluslararası alanda ilk kez ele alınması 1959 tarihli Cezai Konularda Uluslararası Adli Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesi'dir (CEKUAYAS). Türkiye bu sözleşmeye 24 Haziran 1969 yılından beri taraftır. Yine suç gelirlerinin etkisizleştirilmesi konusunda karşılıklı adli yardımlaşma imkânı sunan ve 1988 yılında Viyana'da kabul edilen "Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi"² (Viyana Sözleşmesi), Avrupa Konseyi'nin önderliğinde 1990 yılında Strazburg'da kabul edilen "Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme"³ (Strazburg Sözleşmesi); 2000 yılında imzalanan BM Sınırşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi) ve Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi (Merida Sözleşmesi) özellikle uluslararası alanda yasadışı yollarla elde edilen gelirlere el koyma ve bu gelirleri müsadere etme konularına ilişkin önemli düzenlemeler içeren sözleşmelerdir. Bunlardan başka yargı kararlarının infazını düzenleyen "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değerine İlişkin Avrupa Sözleşmesi"⁴ 1974 tarihinde Strazburg'da imzalanmıştır⁵. Bu Sözleşme, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinin başka ülkede infazını düzenlemektedir.

¹ Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Öğretim Üyesi.

² Sözleşme hakkında bilgi için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/aydn/Birle%C5%9Fmi%C5%9F%20Milletler/UYU%C5%9FETURUCU%20VEEL.pdf>

³ Sözleşme hakkında bilgi için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/teror_uluslararasi_mevzuat.html

⁴ Bu Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ULUTAŞ, Ahmet/ATABEY, Ömer Serdar, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Ankara 2011.

⁵ Bu sözleşme, 13.3.1977 tarihli Resmi Gazetede yayınlan kanunla uygun bulunmuştur.



Adli Yardımlaşma ile ilgili Uluslararası Sözleşmelerdeki Kavramlar

Uluslararası alanda cezai konularda adli yardımlaşmanın sorunsuz işleyebilmesi için adli yardımlaşma (istinabe); suç geliri, malvarlığı, müsadere ve el koyma kavramlarının anlam birliğine ihtiyaç vardır. Bu nedenle uluslararası alanda müsaade ve el koymaya ilişkin adli yardımlaşma konusunda imzalan sözleşmelerde taraf devletlerarasında yapılan yazışmalarda anlam kargaşasına mahal vermemek için bazı sözleşmelerde bu kavramlar tanımlanmıştır.

İstinabe

CEKUAYAS'ta uluslararası istinabe kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda tanımlama yapan bir hükme yer verilmemiş, onun yerine uluslararası istinabenin hangi halleri kapsayacağı Sözleşmenin 3. maddesinde sayılmıştır. Yine Viyana, Palermo, Strazburg ve Merida Sözleşmelerinde de uluslararası istinabenin tanımı yapılmamış, sadece hangi hallerde uluslararası istinabenin gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Genel bir tanım yapmak gerekirse **uluslararası istinabe**; kendisinden talepte bulunulan bir devletin yetkili adli merciinin, talebi gerçekleştiren devletin adli mercii adına yerine getirdiği adli işlemlerdir⁶. Bu anlamda uluslararası istinabe, cezai konularda uluslararası istinabe, uluslararası sözleşmelerde ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili sözleşmelerde belirtildiği üzere⁷, özellikle mahkeme kararlarının, usul işlemlerinin, ilgililere tebliğ edilmesini, tanık ve bilirkişilerin dinlenmesini, adli sicil ve belgelerin verilmesini suç kanıtlarının dosyaların ve belgelerin karşılıklı olarak iletilmesini, kovuşturma amacıyla suç duyurusunda bulunulmasını, eşyanın incelenmesini, yasadışı yollardan elde edilen malvarlığının dondurulmasını, el koyulmasını ve müsadere edilmesini kapsar⁸.

Suç Geliri, Kazanç ve Malvarlığı Kavramları

CEKUAYAS'a göre adli yardımlaşma konusunda suç gelirleri, kazanç veya müsadere kavramlarından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Merida Sözleşmesinin "Terimler" başlıklı 2. maddesinde bu kavramlara yer verilmiştir. Sözleşmeye göre

⁶ ERGÜL, Ergin, Elkoyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli İşbirliği, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/ergin_bey_sunumu.doc, (E.T. 30. 03. 2018) s. 1.

⁷ Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti arasında yapılan adli yardımlaşmaya ilişkin "Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi" m. 16'ya göre Cezai İşlerde Adli Yardımlaşma "a. Soruşturma işlemlerinin tamamlanması ve özellikle sanıkların sorgusunun yapılması; tanıkların, bilirkişilerin ve zarara uğramış tarafların dinlenmesi amacıyla istinabelerin yerine getirilmesini, b. Suç kanıtlarının dosyaların ve belgelerin iletilmesi ve eşyaların incelenmesi, aranması veya el konulması gibi istinabelerin yerine getirilmesini, c. Her türlü adli belgelerin, özellikle celpnamelerin tebliğini, d. Ceza işleri ile ilgili adli sicillerin, mahkumiyet kararlarının ve bilgilerin karşılıklı olarak iletilmesini kapsar."

⁸ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Ruhan/ÖNOK, Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, 2009, s. 173.

suç geliri ifadesinden anlaşılması gereken suç teşkil eden fiillerden doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen malvarlığı anlaşılmalıdır. *Malvarlığı* ifadesinden anlaşılması gereken; maddi olan veya olmayan, taşınır- taşınmaz, somut veya soyut her türlü varlık ve bu varlıklara ilişkin tasarruf hakkını tevsik eden yasal belgeler veya araçlardır. Viyana Sözleşmesinin tanımlar başlıklı 1. maddesine göre *kazanc* ifadesinden anlaşılması gereken; sözleşmenin 3. maddesinin ilk fıkrasında yer alan suçların işlenmesinden doğrudan veya dolaylı biçimde kaynaklanan taşınır-taşınmaz her türlü malvarlığıdır. Palermo Sözleşmesindeki *malvarlığı* ve *suç geliri* tanımları da Viyana ve Merida Sözleşmelerinde yapılan tanımların bir benzeridir⁹. Diğer sözleşmelere benzer tanımların yapıldığı Strazburg Sözleşmesinin 1. maddesine göre bu Sözleşmenin amaçları bakımından “gelir”, suçtan doğan herhangi bir ekonomik fayda anlamını taşır. *Suçtan doğan gelir*; Sözleşmenin m. 1/b hükmünde ifade edildiği üzere herhangi bir mal varlığından ibaret olabilir. Buna göre mal, maddi veya gayri maddi, taşınır veya taşınmaz her çeşit mal ile bu mallar üzerindeki mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belge ve senetlerdir.

Müsadere, El koyma¹⁰ ve Zoralm Kavramları

CEKUAYAS'ta müsadere¹¹, el koyma¹² veya zoralm kavramları tanımlanmış değildir. Ancak yukarıda bahsi geçen Viyana, Palermo, Merida ve Strazburg sözleşmelerinde bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği konusunda taraf devletler açısından uygulama birliği olması ve anlam karışıklığının önüne geçilmesi için tanımlama yapılmıştır. Uluslararası hukukta birtakım kavramların yerleştiği ve uygulama birliği sağlanmaya çalışıldığı söylenebilir.

Viyana Sözleşmesinin tanımlar başlıklı 1. maddesine göre “*müsadere*” mahkeme veya başkaca yetkili bir makam kararıyla, hakkın kaybedilmesi kavramını da kapsar şekilde mülkiyetin sürekli olarak kaybedilmesi anlamına gelir. “*Bloke etmek*” veya

⁹ Merida Sözleşmesinin Terimler başlıklı 2. Maddesine göre malvarlığı ifadesi, maddi veya gayri maddi, taşınır veya taşınmaz, soyut veya somut her türlü varlık ve bu tür varlıklara ilişkin tasarruf hakkını veya menfaati tevsik eden yasal belgeler ve araçlar anlamına gelirken; suç geliri ifadesi, herhangi bir suçun işlenmesinden kaynaklanan veya doğrudan ya da dolaylı olarak elde edilen malvarlığı anlamının taşır.

¹⁰ Elkoyma ve muhafaza altına alma kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKCEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara 1994.

¹¹ Ceza hukukunda müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır. Diğer bir deyimle işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı veya bir bölümü üzerindeki mülkiyete son verilmesi ve bu mülkiyetin kamusal bir teşekküle (Devlete) devredilmesi anlamına gelen ve bir yaptırım çeşididir. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/meaki.htm>. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GEDİK, Doğan, Müsadere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre, Ankara 2015.

¹² Ceza muhakemesi hukukunda el koyma, suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemine el koyma denilir. YENİSEY, Feridun ve diğ., Ceza Muhakemesi Başvuru Kitabı, İstanbul 2017, s.51.



“*el koymak*” ifadesi, mahkeme veya yetkili bir makam kararıyla, bir malın devri ve başka bir mala dönüştürülmesi işlemlerinin geçici olarak men edilmesi, malın geçici olarak muhafaza edilmesi veya kontrol altında tutulması demektir. Strazburg Sözleşmesinin ilk maddesinde yer alan “*zoralmı*” ifadesinden anlaşılması gereken ise bir ya da birkaç suçla ilgili olarak yapılan kovuşturmayı takiben, mülkiyetten kesin olarak mahrumiyete dair bir mahkeme tarafından verilen bir ceza veya tedbirdir. “*Dondurma*” veya “*el koyma*” ise bir mahkeme veya diğer bir yetkili makam tarafından verilen karara dayalı olarak malvarlığının transfer, dönüştürülme tasarruf veya hareketinin geçici olarak yasaklanması ya da malvarlığının muhafaza ya da kontrolünün geçici olarak alınması anlamına gelir¹³.

Uluslararası Ceza Hukukunda İstinabenin (Adli Yardımlaşmanın) Şartları ve Kapsamı

Cezai işlerde uluslararası işbirliği, geleneksel olarak adli yardımlaşma çerçevesinde yürüyen işlemlerdir. Adli yardımlaşma geleneksel olarak devletlerarasında ve aynı düzeyde gerçekleşir. Bununla birlikte, cezai işlerde adli yardımlaşma, devletlerarasında veya devletlerarası kuruluşlarla, uluslararası sözleşmelere dayanarak söz konusu olabilir¹⁴. Adli yardımlaşmanın şekli, kapsamı veya şartları konusunda bazı ülkeler iç hukukta kanun şeklinde düzenleme yapmaktadırlar. Bu konuda en temel uluslararası sözleşme Türkiye de dâhil 50 ülkenin taraf olduğu Avrupa Konseyinin Cezai İşlerde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Sözleşmesidir. Türkiye bu temel metin dışında adli yardımlaşma konusunda pek çok ülkeyle ikili sözleşmeler imzalamıştır. Her ne kadar CEKUAYAS hükümleri kendisine taraf olan devletleri bağlasa da bu sözleşmeye üye olmayan pek çok devlet bulunduğu için Türkiye, daha çok CEKUAYAS’a taraf olmayan devletlerle ikili sözleşme yapmaya çalışmaktadır. Bu konuda en önemli kaynak şüphesiz 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’dur¹⁵. İkili sözleşme olmayan durumlarda da **KARŞILIKLILIK ESASINA** göre adli yardımlaşma yapılabilmektedir.

CEKUAYAS m. 1 düzenlemesine göre, “*Akit Taraflar, yardımlaşma talep edildiği sırada, cezalandırılması talep eden Tarafın adli makamlarının yetkisine giren suçlara ilişkin davalarda, işbu Sözleşme hükümleri uyarınca, birbirlerine en geniş adli yardımda bulunmayı taahhüt ederler.*” Bu düzenleme uyarınca, akit devletler, CEKUAYAS’ta belirtilen istisnalar dışında tüm suç tiplerinde adli yardım talep eden devlete işbirliği sağlamakla yükümlü tutulmuşlardır. Palermo sözleşmesinin 18. maddesi, tarafları soruşturmalar, kovuşturmalar ve yargısal süreçler konusunda en geniş ölçüde karşılıklı adli yardımlaşmaya çağırılmaktadır. Benzer şekilde Viyana Sözleşmesi m. 7,

¹³ **ERGÜL, Ergin**, Elkoyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli İşbirliği.

¹⁴ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 177.

¹⁵ 5.5.2016 tarih ve 29703 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.



Strazburg Sözleşmesi m. 7 ve Merida Sözleşmesi m. 46 uyarınca, taraf devletler ilgili sözleşmelerde belirtilen suçlara ilişkin soruşturma, kovuşturma ve yargılamalarda birbirlerine en geniş ölçüde adli yardımı sağlamakta yükümlüdürler¹⁶.

ADLİ YARDIMLAŞMA ŞARTLARI

Karşılıklılık: Uluslararası adli yardımlaşmanın koşullarına değinmek gerekirse, öncelikle, karşılıklılık ilkesine dayanır. Bu ilke bilhassa sözleşmeye dayanmayan adli yardımlaşmalar açısından önem arz eder. Bu ilke uyarınca, kendisinden adli yardımlaşma talebinde bulunulan devlet, şayet gelecekte istemde bulunan devlete de aynı ölçüde yardımlaşma sağlayacaksa, bu takdirde kendisinden talep edilen yardımı yerine getirir¹⁷.

Çifte cezalandırılabilirlik ve kovuşturulabilirlik: Bu ilke, esasında karşılıklılık ilkesinin bir yansımasıdır. Çifte cezalandırılabilirlik ve kovuşturulabilirlik ilkesine göre, adli yardımlaşma içerisinde, bilhassa geri verme taleplerinde, fiilin her iki devlet hukuku bakımından da cezalandırılabilir ve yardımlaşma talebinde bulunulduğu anda kovuşturulabilir olması gerekir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, çifte cezalandırılabilirlik ve kovuşturulabilirlik açısından esas alınması gereken zaman, talebin kabul edildiği andır. Fiilin her iki devlet bakımından aynı suçu ihlal eder nitelikte olması şartı yoktur; başka bir hukuksal yararı ihlal etmiş olsa da çifte cezalandırılabilirlik şartı gerçekleşmiş olur.

Bunun yanında fiilin aynı zamanda **kovuşturulabilir olması gerekir**. Bu istemde bulunan devlet açısından kesin bir şarttır; ancak istemde bulunulan devlet bakımından ise bu kesinlik, şikâyet veya başkaca gerekliliklerin eksik kalması hali, talebin gerçekleştirilmesine engel oluşturmaz. Fakat **zamanaşımı bakımından** taraf devletlerce aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, sadece talepte bulunan devletin hukuku göz önüne alınacaktır¹⁸.

Uluslararası hukukta cezai konularda adli yardımlaşma konusunda gerekli olan şartlardan biri de özellik ilkesidir. Buna göre, yardım talebinde bulunan devletin tasarruf yetkisi sadece adli yardımlaşmaya konu olan fiille sınırlıdır. Hususilik prensibi şeklinde de adlandırılan bu ilkeye göre, talep eden devlete sağlanan yardım sadece isteme konu amaçla kullanılabilir¹⁹.

Uluslararası hukukta cezai konularda adli yardımlaşma birkaç istisna dışında bütün suçlarda uygulanır. Ancak, devletin imzaladığı bir sözleşmeden veya uluslararası hukukun karşılıklılık ve gelenek kurallarından kaynaklanmış olsa

¹⁶ ERGÜL, s. 5.

¹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 186.

¹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 187.

¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 187.



da genel olarak sırf askeri suçlara, siyasi suçlara ve bazen de mali suçlara ilişkin adli yardım talepleri yerine getirilmez²⁰. CEKUAYAS m. 1/1 düzenlemesinde adli yardımlaşmanın "...askeri kanunda suç teşkil eden ancak olağan ceza kanununda suç teşkil etmeyen suçlarda..." uygulanmayacağı; adli yardımlaşmanın talep edilen devlet tarafından reddedilebileceği hallerin düzenlendiği 2. maddenin ilk fıkrasında ise "*Talebin, talep edilen tarafça siyasi bir suç, siyasi bir suçla alakalı bir suç veya mali bir suç olarak addedilen bir suçla ilişkin olması halinde*" reddedilebileceği düzenlenmiştir.

Ancak belirtilmesi gerekir ki uluslararası ceza hukukunda adli yardımlaşma, nezaket prensibi çerçevesinde icra edilmektedir. Talep edilen devlet, bu konuda herhangi bir şey yapmaya zorlanamaz. Fakat devletler kendi bölgeleri içinde yargısal, icrai ve hukuki eylemlere uluslararası sorumluluk ve taahhütleri çerçevesinde, kendi vatandaşlarının haklarını gözetmek suretiyle izin vermektedirler. Uluslararası pek çok sözleşme, uluslararası adli yardım konusunda taraf devletleri teşvik etmekteyse de taleplerin yerine getirilmesine dair beklentinin de makul düzeyde olması gereklidir. Talebin, talep edilen devlete gereksiz bir şekilde aşırı yük yüklemesi halinde talebin reddedilmesi mümkündür. Bu halde reddeden devletin yardım etme mükellefiyetini ihlal ettiği iddia edilemez²¹.

Diğer yandan, adli yardım talebinin kendisinden yardım talep edilen devletin egemenliğine, güvenliğine veya kamu düzenine zarar verme olasılığı mevcutsa, bu talebin yerine getirilmesi zorunlu değildir²². Suç işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma yapılan ve adli yardımlaşma talep edilen kişinin herhangi bir hukuka uygunluk sebebi içinde fiili işlemesi, şahsi cezasızlık sebebinin bulunması veya kusurluluğu kaldıran bir sebebe sahip olması durumunda yardımlaşma talebi kabul edilmeyecektir. Bunun yanında fiilin aynı zamanda kovuşturulabilir olması gerekir. Bu istemde bulunan devlet açısından kesin bir şarttır; ancak istemde bulunan devlet bakımından ise bu kesinlik, şikâyet veya başkaca gerekliliklerin eksik kalması hali, talebin gerçekleştirilmesine engel oluşturmaz²³.

Adli Yardımlaşmada Diğer Şart ve İlkeler

1. Devletlerin birbirine yardım etme yükümlülüğü (CİKAYAS m.1).
2. Taleplerin icrasında yerine getiren devletin hukukunun cari olması prensibi (6706 sayılı Kanun m. 8/1-a).
3. Non Bis İn İdem Prensibi (6706 sayılı Kanun m. 8/1-f).

²⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 178.

²¹ Devlet, her zaman bu şartı aramayabilir. Örneğin, Hollanda ile Türkiye arasındaki adli yardımlaşmalarda Hint keneviri ekme suçu bakımından Hollanda, Türkiye'nin adli yardım taleplerini yerine getirmektedir. Oysa Hint keneviri ekme fiili Hollanda'da suç olarak düzenlenmemiştir.

²² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 186.

²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 187.



4. Hususilik Prensibi (İadede İhtisas Prensibi).
5. Yetkili Makama İletme (Merkezi makamın bizzat reddedememesi).
6. Talebin Reddinin Gerekçeli Olması
7. Talebin Yerine Getirilme Masrafları (6706 sayılı Kanun m. 34/1).
8. Taleplerin Ülke Sınırları İçinde Karşılanaacağı İlkesi
9. Sözleşmenin İkili Anlaşmaları İlgâ Etmesi
10. Talebin Gizli Tutulması
11. Elde Edilen Delilin Kullanılmasında Hususilik İlkesi
12. Elde Edilen Delilin Geri Verilmesi
13. Orantılılık
14. Tasdik Muafiyeti
15. Temin Edilen Materyale Delil Hüviyetinin Tanınması

Karşılıklı Adli Yardımın Konusu

Uluslararası ceza hukukunda devletlerin birbirlerine hangi suçlara ilişkin olarak cezai konularda yardım edeceği, taraf olunan sözleşmeye göre farklılık arz eder. CEKUAYAS, taraf devletlere siyasi suç, siyasi bir suçla alakalı suç, mali suç ve askeri kanunda suç teşkil eden ancak olağan ceza kanununda suç teşkil etmeyen suçlar haricinde herhangi bir sınırlama getirilmeksizin bütün suç tipleri bakımından her türlü yardımlaşmanın mümkün olacağı kabul edilmiştir. Uluslararası adli yardımlaşma konusunda önem taşıyan Viyana Sözleşmesi m.7, Palermo Sözleşmesi m. 18 ve Merida Sözleşmesi m. 46 bakımından çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar ışığında adli yardımlaşmanın mümkün olacağı hususları sıralamak gerekirse, **karşılıklı adli yardım**;

- a. Delil toplamak veya tanık, şüpheli ve sanık gibi kişilerin ifadesini almak;
- b. Adli belgelerin tebliğini sağlamak;
- c. Arama, el koyma ve dondurma işlemlerini yerine getirmek;
- d. Eşya ve yer incelemesi yapmak;
- e. Bilgileri, delil olabilecek şeyleri ve bilirkişi görüşlerini temin etmek;
- f. Resmi daire, banka, şirket veya ticaret kayıtları ve mali kayıtlar dâhil, ilgili belge ve kayıtların asıllarını veya tasdikli suretlerini temin etmek;
- g. Delil temin etme amacıyla suç gelirlerinin, malvarlığının, araç-gereçlerin ve diğer şeylerin tespit ve takibi;
- h. Kişilerin talepte bulunan Taraf Devlette gönüllü olarak mahkeme huzuruna çıkmalarını kolaylaştırmak;



- i. Talepte bulunulan Devletin iç hukukuna aykırı olmayan diğer her türlü yardımı sağlamak;
- j. Suç gelirlerinin tespiti, dondurulması ve takibi;
- k. Varlıkların geri alınması, konularını kapsar²⁴.

Karşılıklı Adli Yardımlaşma Usulü

Cezai işlerde karşılıklı adli yardımlaşmanın hangi usulde yapılacağı, hangi yabancı adli mercie iletilmesi gerektiği hususu, CEKUAYAS ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer sözleşmelerde belirlenmiştir. Genel olarak sözleşmelerde belirtilen usule uyulmadan yapılan adli yardımlaşma talebi, tek başına ret sebebi oluşturmasa da, talepte bulunan eksiklikler, işlemin yerine getirilme sürecini uzatan bir sebep oluşturur.

Devletler, yardımlaşma konusunu düzenleyen sözleşmelerde belirtildiği şekilde karşılıklı adli yardım taleplerinin yerine getirilmesi için yetkili makamlara iletmek üzere, bu talepleri kabul etmek ve ilgili makama iletmekle görevli merkezi bir makam belirleyeceklerdir. Bu makamların asli görevi, alınan taleplerin hızlı ve usulüne uygun şekilde yerine getirilmesi veya yerine getirmekle görevli makama iletilmesidir. Dolayısıyla adli yardımlaşma işlemlerinin yerine getirilmesi sırasında, merkezi makamın rolü, karşılıklı adli yardımlaşma sırasında gönderilen herhangi bir yazışma veya talebi almak veya ilgili makama iletmektir²⁵.

Bir adli merci veya makam, yabancı bir devlete ait adli merci veya makamdan kendi adına herhangi bir adli işlemin yapılması talebini yazılı olarak isteyebilecektir. Bu talebin fiziki veya elektronik formatta yapılması mümkündür. Ancak acil durumlarda ve taraf devletlerce kararlaştırılmışsa, talebin sözlü olarak yapıp daha sonra yazılı olarak teyit edilmesi de mümkündür. Ayrıca, talebin hangi dilde yapılacağı hususunda kesin bir kural bulunmamaktadır; taraf devletler, aralarında kararlaştırdıkları dilde talepler gerçekleştirilebilir. CEKUAYAS m. 16 gereğince, taraf devletler, taleplerle ilgili bunlara ek belgeleri kendi dillerinde bir tercümesi veya Avrupa Konseyi resmi dillerinden birine (İngilizce veya Fransızca) çevrilmiş metinleri kendilerine gönderilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla sözleşmeye bu türde bir çekince koyan devlet, şayet talepten önce kendi dilinde (veya belirlemiş ise İngilizce veya Fransızca) tercümesi konulmamış ise istinabe talebini yerine getirmeyebilecektir.

TALEPTE BULUNMASI GEREKENLER

Adli yardımlaşma talebinin hangi unsurları içermesi gerektiği hususuna da değinmek gerekirse, CEKUAYAS m. 14, Viyana Sözleşmesi m. 7, Strazburg Sözleşmesi

²⁴ ERGÜL, s. 7.

²⁵ ERGÜL, s. 9.



m. 27, Palermo Sözleşmesi m. 18 ve Merida Sözleşmesi m. 46'da bir adli yardımlaşma talebinin içermesi gereken asgari unsurların neler olduğu sayılmıştır;

- Talebi yapan makamın adı,
- Talebin ilgili olduğu soruşturma, kovuşturma veya yargı işlemlerinin konusu, mahiyeti ve soruşturmayı, kovuşturmayı ve yargı işlemlerini yürüten makamın adı ve görevleri,
- Adli belgelerin tebliği amacıyla yapılanların dışındaki taleplerde, ilgili olayların bir özeti,
- İstenen yardımın tanımı ve talepte bulunan devletin uyulmasını istediği özel bir usulün açıklaması,
- Mümkünse, ilgili herhangi bir kişinin kimliği, yeri ve uyruğu,
- Delilin, bilginin veya işlemin hangi amaçla istendiği.

Bu şartlar devletlerarasında herhangi bir adli işlemin gerçekleştirilebilmesi için talepten önce bulunması gereken asgari unsurlardır. Viyana ve Merida sözleşmelerinde, müsadere ve el koyma taleplerine ilişkin olarak, yukarıda sayılan şartlara ek bazı şartların da talepten önce bulunması kararlaştırılmıştır. **Bu şartlar;**

- “Müsadere kararının talepte bulunulan Devlet adli makamınca alınacak olması durumunda, bu devletin kendi iç hukukuna uygun olarak müsadere kararı almasına imkan sağlayacak şekilde, mümkün olduğu ölçüde bulunduğu yer ve gerektiğinde tahmini değeri de dâhil olmak üzere, müsadere edilecek olan malvarlığının bir tanımı ve talepte bulunulan devletin dayandığı vaka beyanı;
- Talepte bulunulan devletin yabancı müsadere kararının infazına karar verecek olması durumunda, talepte bulunulan taraf devletin çıkardığı ve talebe esas olan müsadere kararının yasal olarak geçerli bir kopyası, bir vaka beyanı ve kararın hangi ölçüde yerine getirilmesinin istendiğine ilişkin bilgi, iyi niyetli üçüncü kişilere yeterli bildirimde bulunmak ve işlemlerin hukuka uygun olmasını sağlamak amacıyla, talep eden taraf devlet tarafından alınan önlemleri belirten bir beyan ve müsadere kararının nihai olduğuna ilişkin beyan,
- El koyma kararı veya el koyma kararının infazının istenilmesi halinde, talepte bulunulan taraf devletin dayandığı bir vaka beyanı, talep edilen işlemin tanımı ve mevcut ise, talebe esas kararın yasal olarak geçerli bir örneği” bulunmalıdır.

Uluslararası adli yardımlaşma talebi, yardım talep edilen devletin iç hukukuna göre ve bu devletin iç hukukuna aykırılık teşkil etmediği ölçüde, mümkün olduğu kadar talepte belirtilen usullere uygun olarak yerine getirilecektir²⁶. Dolayısıyla kendisinden

²⁶ ERGÜL, s. 11.



yardım istenilen devletin iç hukuku, zaman zaman adli yardımlaşmanın sınırını oluşturabilmektedir. Ayrıca adli yardımlaşmanın şartlarında da belirtildiği üzere, yardım talep edilen devlet tarafından talepte bulunan devlete verdiği soruşturma, kovuşturma ve yargısal işlemlere konu bilgi ve belgeler, ancak talepten önce belirtilen soruşturma, kovuşturma ve yargısal işlemler için kullanılabilir. Bu bilgi ve belgeler, yardım eden devletin önceden açık rızası olmaksızın talepten önce belirtilen amaçlar dışında başka bir amaç için kullanılamayacaktır.

Karşılıklı Yardımlaşma Talebinin Reddi Sebepleri

Belirli durumların varlığı halinde devletler adli yardım taleplerini yerine getirmeyip geri çevirebilirler. Bu durumlara genel olarak değinmek gerekirse²⁷;

1. Yardım talebi, sözleşmelerde uluslararası adli yardımlaşmanın kapsamı dışında bırakılan askeri suçlar, mali veya siyasi suçlardan veya sözleşmede adli yardımlaşmanın kapsamı dışında kaldığı belirtilen suçlardan birine ilişkin ise yardım talebi, kendisinden talepte bulunulan devlet tarafından reddedilebilir.
2. Adli yardımlaşma talebinin, kendisinden yardım talep edilen devletin egemenlik haklarına, güvenliğine, kamu düzenine veya diğer çıkarlarına zarar verecek nitelikte olması halinde, yardım talep edilen devlet bu talebi reddedebilir. Bu şart genel olarak bütün sözleşmelerde bulunmakla birlikte nadiren uygulanır.
3. Adli yardımlaşma talebi şayet ölüm cezası, işkenceye müstelzim bir suçla ilişkin ise reddedilebilir.
4. Talebin yerine getirilmesi ile birlikte suçun faili hakkında ağır insan hakları ihlali anlamına gelen durumlar ortaya çıkacaksa talep geri çevrilecektir.
5. Suç zamanlaşımına uğramışsa, talep reddedilebilir.
6. Adli yardımlaşma talebi karşılıklılık ilkesine aykırı ise yerine getirilmeyebilir.
7. Adli yardımlaşma çifte suçluluk veya kovuşturulabilirlik ilkelerine aykırıysa reddedilebilir.
8. Talebin kabul edilmesi, talepte bulunan devletin karşılıklı adli yardıma ilişkin yasal sistemine aykırı ise talep reddedilebilir²⁸.

Kendisinden yardım talep edilen devlet, bu talebi yukarıda sayılan veya tarafı olduğu sözleşmede belirtilen ret sebeplerinden birine dayanarak reddetmesi halinde, bu ret için gerekçe göstermekle yükümlüdür. Sözleşmelerde talepte bulunulan devletin bu talebi kabul ya da reddetmesi için bir süre sınırı genel olarak belirlenmez.

²⁷ ERGÜL, s. 10.

²⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 187



Uluslararası Hukukta El Koyma Kararları ve Bu Kararın İnfazı

Türk ceza hukuku sisteminde el koyma, soruşturmada delil sayılabilecek veya ilerde müsaderesine karar verilebilecek türde bir eşyanın zilyedinin rızası olmaksızın elinden alınarak sahip olduğu tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır²⁹. El koyma işlemi hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu karar üzerine kolluk görevlilerince yerine getirilir. El koyma iç hukukta bir koruma tedbiridir ve muhakeme işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülerek maddi gerçeğe ulaşabilmek için uygulanan bir koruma tedbiridir³⁰. Türk hukukunda ve birçok devletin iç hukukunda yer alan bu koruma tedbirine uluslararası ceza hukukunda da sözleşmeler vasıtasıyla yer verilmiştir. Dolayısıyla, bir devlet, tarafı olduğu sözleşmede el koyma kararına ilişkin düzenleme bulunması halinde bu düzenleme gereğince ilgili devletten el koyma işleminin gerçekleştirilmesi için adli yardım talep edebilecek veya kendisinden bu yönde yardım istenebilecektir. Nitekim CEKUAYAS m. 5'e göre suçtan kaynaklanan malvarlığının araştırılması ve el konulması taleplerinin taraf devletlerce belirli şartların somut olayda bulunması halinde taraf devletlerce karşılanabileceği düzenlenmiştir. **Bu şartlar;**

- Talebe konu olan suçun hem yardım talep eden hem de kendisinden talepte bulunulan devletin hukuk sistemine göre cezalandırılabilir bir suç olarak tanımlanmış olması,
- Adli yardımlaşma talebini gerektiren suçun aynı zamanda talepte bulunulan ülkede iadeye elverişli suçlar arasında sayılması³¹,

²⁹ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2017, s.394.

³⁰ Koruma tedbirleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 818 vd; ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER Güleç, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara 2017; YERDELEN, Erdal, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, 2006, Ankara, s. 104.

³¹ Uygulamada en önemli sorunlardan biri, yabancı ülkelerden gelen el koyma taleplerinin nasıl yerine getirileceği meselesidir. El koyma kararı o ülke tarafından verilmiş olsa da Türk Hukukuna uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla mutlaka el koyma kararının Türk Mahkemesi tarafından verilmesi icap etmektedir. Yabancı ülkeden gelen el koyma talebi, istinabe olarak kabul edilerek değişik iş numarası verilerek yapılması en uygun olan usul olarak görülmektedir. Ancak bunun yanında el koyma talebini soruşturmaya kaydederek işlem yapan başsavcılıklar olduğu gibi bunu infaz devri sayarak 6706 sayılı Kanun'un 26. Maddesine uygun yerine getiren başsavcılıklar da bulunmaktadır. Bu durumda herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından infaz devri uygun bir yöntem değildir. Talep eden ülkede devam eden bir soruşturma bulunduğundan bu talebin soruşturmaya kaydedilerek işlem yapılması da çifte cezalandırma bakımından sakıncalıdır. En uygun usul, bunu istinabe sayarak değişik iş üzerinden talebin yerine getirilmesidir.



- Talebin yerine getirilmesinin talepte bulunulan ülkenin hukukuyla çelişmemesi şeklinde sıralanabilir³².

Diğer yandan Strazburg ve Merida Sözleşmeleri, el koyma işlemlerine ilişkin oldukça geniş düzenlemeler içermektedir. Buna göre, ilgili sözleşme çerçevesinde taraf devletler talep edilen geçici tedbiri uygulayacaklardır. Ancak söz konusu geçici tedbirler, kendisinden yardım talebinde bulunulan devletin iç hukukuna uygun şekilde, iç hukukuyla çatışmadığı sürece talepte belirtilen usullere uygun olarak yerine getirilecektir³³.

El koyma tedbiri konusunda da taraf devletin, imzaladığı sözleşmede öngörülen hallerle sınırlı olmak kaydıyla el koyma tedbirinin gerçekleştirilmesi hususuna ilişkin adli yardım taleplerini geri çevirebilmesi mümkündür. Nitekim Türkiye'nin de taraf olduğu Strazburg Sözleşmesinde yabancı el koyma kararının talep olunan devlet tarafından geri çevrilebilecek durumlar düzenlenmiştir³⁴. Sözleşmeye göre;

1. İstenilen husus, talep edilen devletin iç hukukunun temel ilkelerine aykırıysa veya istemin yerine getirilmesi, talep edilen devletin egemenliğine, kamu barışına, güvenliğine veya diğer münhasır çıkarlarına zarar verecekse,
2. Kendisinden talepte bulunulan devletin hukuk sistemine göre, talebin ilgili olduğu davanın önemi, istenilen hususta tedbir almayı haklı kılmıyorsa; yani talebin gerçekleştirilmesi halinde elde edilen fayda ile talebin gerçekleştirilmesi suretiyle ortaya çıkan zarar arasında orantı mevcut değilse,
3. Talebe konu edilen suç, siyasi veya mali bir suç niteliğindeyse,
4. Talebin ilgili olduğu suç, talep edilen tarafın ülkesinde işlenmesi ve talep eden tarafın ülkesinde bu fiil suç teşkil etmiyorsa,
5. El koyma tedbiri, benzer bir iç olayda gerçekleştiği takdirde, soruşturma veya kovuşturma amacıyla kendisinden talepte bulunulan devletin hukuk sistemine göre gerçekleştirilemiyorsa reddedilecektir.

Bu şartların söz konusu olmadığı durumlarda, el koyma tedbiri genel olarak talep edilen devletçe yerine getirilecektir. Usulüne uygun olarak yerine getirilen tedbirin kaldırılmasını talep eden devlet isteyebileceği gibi tedbiri gerçekleştiren, yani talepte bulunulan devletin kaldırılmasını takdir etme yetkisi de bulunmaktadır³⁵. Talep

³² CEKUAYAS'ın Açıklayıcı Raporuna göre, arama ve el koymaya ilişkin istinabe taleplerinin yerine getirilmesi, maddede sayılan durumların bulunması koşuluna kural olarak tabi değildir. Ancak Sözleşmenin m. 5/1 hükmü, isteyen taraflara arama ve el koyma taleplerini, maddede sayılı olan koşulların bulunması haline münhasır kılma imkânı vermiştir. Türkiye de Sözleşmeye koymuş olduğu çekinceyle, arama ve el koyma işlemlerini sözleşmede belirtilen bu koşulların varlığı halinde gerçekleştireceğini kabul etmiştir.

³³ ERGÜL, s. 12.

³⁴ ERGÜL, s. 12.

³⁵ Merida sözleşmesi gereğince, talep edilen devlet, iç hukukunda belirtilen sürede ve yeterlilikte delil

edilen devlet, tedbiri kaldırma kararını şüphesiz iç hukukundaki düzenlemelere göre alacaktır. Fakat geçici tedbiri kaldırmadan önce, bu konuda tedbirin konulması konusunda talepte bulunan devlete, tedbirin devam etmesine ilişkin gerekçeleri sunma imkânı tanınmalıdır³⁶.

Uluslararası Hukukta Müsadere Kararının İnfazı

Genel Olarak

Uluslararası adli işbirliği yoluyla talep edilen ve bu talep doğrultusunda el koyulan malvarlığının ne yapılacağı konusu uluslararası sözleşmelerde düzenlenmektedir. Ancak bu konunun ceza yargılamasının aktarılması sahası içine girdiği kabul edildiğinden CEKUAYAS'ta buna ilişkin herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Delil niteliğinde olduğu için el konulan eşya, adli yardımlaşma ilkeleri gereğince, talep eden devlete gönderilecektir. Ancak tartışma konusu olan husus, genellikle suçtan elde edilmiş veya suç nedeniyle ortaya çıkmış büyük miktarlardaki malvarlığı değerlerinin ne yapılacağıdır. Gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukukta kural olarak el konulan malvarlığı ceza kovuşturmasında söz konusu eylemle ilgili nihai karar verildiğinde malvarlığı ya müsadere edilir ya da zilyedine iade edilir³⁷.

Ceza hukuku kavramı olarak müsadere, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen veya üretimi, bulundurulması, kullanılması, alım-satım yapılması yasak olan eşya veya malvarlığı değerlerinin tamamı veya bir bölümü üzerinde suçlunun mülkiyet ve zilyetlik haklarına son verilerek, bu hakların kamusal bir teşekküle devredilmesi anlamını taşır³⁸.

Müsadere, el koyma tedbirinden farklıdır, zira el koymada suçlunun suçun işlenmesinde kullandığı veya suç nedeniyle elde ettiği malvarlığı değerleri, delil niteliğinde olduklarından yargılamanın yapılabilmesi için yargılama süresince adli merciler tarafından suçlunun zilyetliğinden alınması işlemidir. Müsadere ise yargılama işlemi neticesinde verilen hükümlerle birlikte işlerlik kazanan bir tedbirdir³⁹. Müsadere Türk hukukunda mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramından ayrı olarak kullanılmaktadır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, idari düzenin bozulması sebebiyle yargı kararı olmaksızın idare tarafından gerçekleştirilen ve engelleyici nitelikte

elde edemez veya el koyulan malvarlığı değeri çok düşük ise bu konudaki işbirliğini reddedebilir ya da gerçekleştirilmiş geçici önlemleri kaldırabilir.

³⁶ ERGÜL, s. 17.

³⁷ ERGÜL, s. 17.

³⁸ ARTUK, M Emin/GÖKCEN, Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s.927; YERDELEN, Erdal, Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Ankara, 2010, s. 31.

³⁹ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 612.



yaptırımlar söz konusuysen, müsadere yargılama sonunda verilen hükümler uygulanabilecektir⁴⁰.

Müsadere Kararlarının İnfazı

Uluslararası hukukta da iç hukukta olduğu gibi müsadere kararlarının infazı söz konusu olabilmektedir. Müsadere, uluslararası işbirliği bakımından da büyük öneme sahiptir. Böyle bir kararın infazının hangi şartlarda, hangi usule dayanarak uygulanabileceği konusu ise taraf olunan sözleşmelerle çözülebilecek bir husustur.

Ceza Yargılarının Milletlerarası Değerine İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁴¹ 1974 tarihinde Strazburg'da imzalanmıştır⁴². Bu Sözleşme, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinin başka ülkede infazını düzenlemektedir. Bu Sözleşmenin 2. Maddesi müsadere hükümlerinin de başka ülkede infazına olanak tanımaktadır. 6706 sayılı Kanun'un 26. ve 27. Maddeleri de başka ülkede verilmiş ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye'de infazının ne şekilde olacağını düzenlemektedir.

Türkiye'nin de tarafı olduğu, "Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, El Konması ve Müsaderesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nde, taraf devletlere müsadere yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, bahsi geçen sözleşmenin "Müsadere Yükümlülüğü" başlığını taşıyan 23. maddesi uyarınca, bir diğer taraftan, kendi topraklarında bulunan suç vasıtaları ve gelirlerine ilişkin müsadere talebi alan bir taraf, bunlara ilişkin olarak talepte bulunan tarafın mahkemesince verilmiş bir müsadere emrini uygulayacak (m.23/1-a) yahut bir müsadere emrinin alınması amacıyla talebi kendi yetkili makamlarına sunacak ve böyle bir emir verildiği takdirde bunu uygulayacaktır (m. 23/1-b)⁴³. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, sözleşme, taraf devletlere uluslararası hukukta müsadere usulüne ilişkin iki yol sunmaktadır. Buna göre, kendisinden adli yardımlaşma kapsamında müsadere kararlarının infazına ilişkin bu iki usulden en azından birine uygun hareket eden taraf, sözleşmeden kaynaklanan yardım yükümünü yerine getirmiş sayılacaktır. Fakat talepte bulunulan devlet, belirli durumlarda ya da genel olarak kendisinden müsadere kurumuna ilişkin yardım talep edildiğinde bu iki usulden sadece birini uygulayacağına karar verebileceği gibi usullerin her ikisini de uygulama alanında

⁴⁰ CMK m.223'te hüküm türleri içerisinde güvenlik tedbirine karar verilmesi de sayılmıştır. **YERDELEN, Erdal**, Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi, Ankara 2015, s.47 vd.

⁴¹ Bu Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUTAŞ, Ahmet/ATABEY, Ömer Serdar**, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Ankara 2011.

⁴² Bu sözleşme, 13.3.1977 tarihli Resmi Gazetede yayınlan kanunla uygun bulunmuştur.

⁴³ **GENÇ, Fatma Umay**, "Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, El Konması ve Müsaderesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi" ve Türk Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 127.

bulundurabilir⁴⁴. Uluslararası yardımlaşmaya ilişkin bu yapı Viyana Sözleşmesinin 5. maddesinde de yer almaktadır⁴⁵.

Palermo Sözleşmesi m. 13'te de müsadere için hangi suçlar için ne usulde uygulanacağı düzenlenmiştir. Her sözleşme, içerdiği hükümler itibarıyla müsadere şartlarına ve uygulanma biçimine ilişkin hususi yöntem belirtmektedir⁴⁶. Genel olarak taraf olduğu sözleşmede müsadereye ilişkin hüküm bulunan devlet, kendisine sözleşmeye taraf diğer devletler tarafından ülkesinde bulunan, suçtan doğan gelirlerin veya vasıtaların müsadere edilmesi yönünde bir talep iletilmesi durumunda;

- a. Suçtan kaynaklanan veya suçun işlenmesinde kullanılan bu tür gelirler ya da araçlarla ilgili olarak talebi gerçekleştiren devletin mahkemelerinden birinin verdiği müsadere kararını infaz edecektir veya
- b. Bahsi geçen talebi, kendi yargı organları tarafından müsadere kararı alınması için yetki makamlarına sunacak ve kararın alınmasının ardından onu infaz edecektir.

Müsadere usulüne ilişkin esas olan kendisinden talepte bulunulan devletin iç hukukundaki düzenlemelerdir. Ancak, somut olayda söz konusu olan müsadere tedbiri kararının infazı veya böyle bir tedbir kararı verilip infaz edilmesi yerine, müsadere için yeniden incelenmesi talebi ise bu durumda sadece talep eden devlet karar verebilecektir. Burada kendisinden talepte bulunulan devlet, talebi gerçekleştiren devletin verdiği mahkûmiyet veya adli kararda beyan ettiği ölçüde ya da mahkûmiyet veya adli kararın örtülü istinat etmesi oranında olaylarla ilgili sübutlarla bağlı olacak, maddi gerçeğe ilişkin araştırma yapmayacaktır⁴⁷.

Merida Sözleşmesinde bu usul oldukça geniş şekilde formüle edilmiştir. Buna göre, müsadere talebi kendisinden talepte bulunulan devlet tarafından, kendi iç hukukunda yer alan düzenlemelere göre veya talebi gerçekleştiren devletle ilişkisinde bağlı bulunduğu herhangi bir ikili ya da çok taraflı anlaşmaya uygun olarak yerine getirilecektir⁴⁸.

⁴⁴ GENÇ, s. 128.

⁴⁵ "Bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen kazançların, malvarlıklarının, araç gerecin ve başka her şeyin ülkesinde bulunduğu Taraf, 3. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suçlar üzerinde kazai yetkisi olan başka bir Tarafın bu madde uyarınca bir talepte bulunması durumunda:

(i) Müsadere karar alınması için talebi yetkili makamlarına iletilecek ve bu kararın alınması halinde uygulanmasını sağlayacak veya

(ii) Bu maddenin 1. fıkrasına uygun olarak talep eden Devlet tarafından alınmış⁴⁶ olan ve talep edilen Devletin ülkesinde bulunan 1. fıkrada belirtilen kazançlara, malvarlıklarına araç-gerece ve başka herzeye ilişkin müsadere kararını talep çerçevesinde uygulanması için yetkili makamlarına iletilecektir."

⁴⁶ "Açıklayıcı Rapor", paragraf 166, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/198.htm>.

⁴⁷ ERGÜL, s. 9.

⁴⁸ ERGÜL, s. 9.



Müsadere Kararının İnfazı Talebinin Reddedilmesi

Uluslararası hukukta yabancı müsadere kararının diğer adli işbirliği yöntemlerinde olduğu gibi reddedilmesi sonucunu doğuran bazı sebepler bulunmaktadır. Strazburg Sözleşmesinde ret sebeplerinin düzenlendiği 18. maddeye göre, istenilen husus talepte bulunan devletin hukuk sisteminin temel prensiplerine aykırıysa, istemin yerine getirilmesi bu devletin egemenliğine, güvenliğine, kamu düzenine veya diğer temel menfaatlerine zarar vermesi muhtemelse, talebin ilgili olduğu davanın önemi, istenilen doğrultuda bir harekette bulunmayı haklı kılmıyorsa, talebin ilgili olduğu suç, siyasî veya malî suç niteliğindeyse; istenilen hususta işlem yapılmasının, “ne bis in idem” ilkesine aykırı olacağı düşünülmekteyse veya talebin ilgili olduğu suç, talepte bulunulan devletin ülkesinde işlenmiş ve bu devlet kanunlarına göre suç teşkil etmiyorsa devletin ret etme hakkı bulunmaktadır.

İstenilen tedbirler benzer olaylarda talep edilen devletin iç hukukuna göre soruşturma veya kovuşturma amacıyla alınamıyorsa, talebin ilgili olduğu suç tipi konusunda talep edilen devlet kanununda müsadere öngörülmemişse; talep edilen devletin müsadere sınırlarını belirleyen iç hukuk ilkelerine aykırı olacaksa; talep edilen devlet kanunu gereğince müsadere kararı zamanaşımı nedeniyle artık verilemiyor veya uygulanamıyorsa; müsadere işleminin talep eden tarafta uygulanabilir olmaması veya hâlâ olağan itiraz yollarına tâbi bulunması söz konusuysa, bir şahıs aleyhinde çıkarılan müsadere emrinin bu şahsa asgarî savunma hakları tanınmaksızın verilmiş olması durumunda da devletin bu işbirliğini reddetme imkânı bulunmaktadır. Taraf devletin, talebin kendi makamları tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturmalara zarar vermesi söz konusu ise erteleme hakkı bulunduğu gibi taraf devlet, talebin kısmen veya gerekli gördüğü şartlarla kabul edilmesi hususunu da inceleyebilecektir⁴⁹. Merida Sözleşmesine göre, kendisinden adli işbirliği talep edilen taraf devlet süresinde ve yeterli delil elde etmez ya da müsadere edilecek malvarlığının değeri çok az ise bu konuda iş birliğini reddetme imkânına sahiptir.

Müsadere Taleplerinin İnfaz Usulü

Müsadere taleplerinin infaz usulünün nasıl olması gerektiği hususuna değinmek gerekirse, Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, El Konması ve Müsaderesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi m. 24, müsadere usulünün tatbikine ilişkin Strazburg Sözleşmesinin 14. maddesiyle benzer hükümler içermektedir. Bu düzenlemelere göre müsadere kararının alınması ve yerine getirilmesi usulleri kendisinden talepte bulunulan tarafın hukukuna tâbi olacaktır. Bunun sonucu olarak, kendisinden talepte bulunulan devletin hukuku bir müsadere

⁴⁹ DALKILIÇ, Aysun, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Ankara, 2013, s. 53.

emrinin tebliğini gerektiriyorsa ve böyle bir tebliğde bulunmadıysa, emrin uygulanması kendisinden talepte bulunulan devletin hukukuna tâbi olduğu için bu devlet bu emri uygulamak durumunda değildir.

Müsadere bakımından bazı devletler hiç kural koymaz iken bazı devletler ise müsadereyi gerektiren suçun niteliği, müsadere emrinin uygulanması, tebligat gibi hususlarda kurallar öngörebilir. Bu tarz sınırlamalar, kendisinden talepte bulunulan devletin hukukuna göre yorumlanmalıdır. Bir müsadere emri talepte bulunan devletin hukuku uyarınca geçersiz ise bu emir kural olarak kendisinden talepte bulunulan devlette de uygulanabilir değildir; Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, El Konması ve Müsaderesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi m. 28 uyarınca müsaderenin reddi mümkündür⁵⁰.

Müsadere Edilen Malvarlığı Değerlerinin Akıbeti

Müsadere edilen malvarlığı değerlerinin akıbetinin ne olacağı konusunda, devletler tarafı oldukları sözleşmenin içerdiği hükümlere göre hareket edeceklerdir. Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, El Konması ve Müsaderesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 25. maddesi “Müsadere Edilmiş Mal” başlığını taşımaktadır; bu hüküm Palermo Sözleşmesi’nin 14. maddesinden esinlenilerek düzenlenmiştir⁵¹. Sözleşme’nin 25/1. maddesi uyarınca, Sözleşmenin 23. ve 24. maddeleri doğrultusunda bir tarafça müsadere edilen malvarlığı, o tarafın iç hukuku ve idari usulleri uyarınca elden çıkarılacak, satılacaktır. Dolayısıyla bu malvarlığını kısmen veya tamamen bir diğer tarafa nakletmek hususunda karar verme yetkisi o devlete aittir. Tarafça müsadere edilen malvarlığı, o tarafın iç hukuku ve idari usulleri uyarınca elden çıkarılacak, satılacaktır. Dolayısıyla bu malvarlığını

⁵⁰ GENÇ, s. 132.

⁵¹ Sözleşme’nin “Müsadere Edilmiş Suç Geliri veya Malvarlığının Tasarrufu” başlıklı 14. maddesi hükmü şu şekildedir:

1. Bir Taraf Devlet tarafından, bu Sözleşmenin 12. Maddesine veya 13. Maddesinin 1. Fıkrasına dayanarak müsadere edilmiş suç geliri veya malvarlığının tasarrufu, bu Taraf Devletin kendi iç hukukuna ve idari usullerine tabi olacaktır.

2. Taraf Devletler, bu Sözleşmenin 13. maddesi uyarınca, başka bir Taraf Devletin talebi üzerine bir tasarrufta bulunurken, iç hukukunun izin verdiği ölçüde ve talepte öngörüldü ise, suçun mağdurlarına tazminat verilebilmesi veya bu suç gelirinin veya malvarlığının yasal sahiplerine iade edilebilmesi için, müsadere edilmiş suç geliri veya malvarlığının talepte bulunan Taraf Devlete iade edilmesini öncelikle değerlendireceklerdir.

3. Bir Taraf Devlet, bu Sözleşmenin 12. ve 13. Maddeleri uyarınca, başka bir Taraf Devlet tarafından yapılan bir talep üzerine tasarrufta bulunurken, aşağıdaki hususlarda anlaşmalar veya düzenlemeler yapılmasını özel bir önemle değerlendirebilir:

(a) Bu tür suç geliri veya malvarlığının veya bu tür suç geliri veya malvarlığının satışından elde edilen paranın veya bunların bir kısmının, bu Sözleşmenin 30. Maddesinin 2 (c) fıkrası uyarınca açılmış hesaba ve örgütlü suçlarla mücadelede uzmanlaşmış hükümetler arası kuruluşlara katkı olarak verilmesi;

(b) Kendi iç hukukları veya idari usullerine uygun olarak, bu tür suç gelirleri veya malvarlığını veya bu tür suç gelirlerinin veya malvarlığının satışından elde edilen paranın, düzenli bir biçimde veya her olay için ayrı ayrı diğer Taraf Devletlerle paylaşımı.



kısmen veya tamamen bir diğer tarafa nakletmek hususunda karar verme yetkisi o devlete aittir.

Viyana sözleşmesi uyarınca, talepte bulunulan devlet müsadere ettiği malvarlıkları ve kazançlar üzerinde, iç hukuku ve idari usulleri çerçevesinde işlemler yapacaktır⁵². Strazburg Sözleşmesi m. 15'e göre ise, kendisinden talepte bulunulan devlet tarafından müsadere işleminin gerçekleştirildiği malvarlığı değerleri ile ilgili olarak taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, talepte bulunulan devlet, bu değerleri iç hukukunda bulunan düzenlemeye göre kullanacaktır. Talep edilen devletin istemesi halinde, bu kazançlara ya da malvarlığına eşdeğer miktarda parayı ya da bunların satışından sağlanan parayı ya da bu değerlerin bir bölümünü uyuşturucu ve psikotrop maddelerin kötüye kullanımı ve kaçakçılığıyla ilgili konularda uzmanlaşan uluslararası kuruluşlara devri ya da tarafların aralarındaki anlaşmaya uygun olarak sözleşmeye taraf devletlerle paylaşma konusunda anlaşabilirler⁵³.

Talep edilen ülkede kazanç müsadere için sert nedensellik aranmaması söz konusu olabilmektedir. Örneğin, suç örgütü soruşturmasında kazancın örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlardan elde edildiği sert bir nedensel ilişki içerisinde ortaya konamamış olsa da sanıkların içinde buldukları ekonomik ve sosyal durum itibariyle malvarlıklarının ani ve sebepsiz olarak artmış olması halinde bunun örgüt çerçevesinde suçlardan elde edildiği kabul edilebilmektedir. Bu şekilde bir durum, Türk yargı makamları tarafından kabul edilmediğinden uygulamada sorunlar ortaya çıkmaktadır.

SONUÇ

Adli yardımlaşma konusunun uluslararası alanda ilk kez ele alındığı anlaşma 1959 tarihli Cezai Konularda Uluslararası Adli Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesi'dir (CEKUAYAS).

Cezai işlerde uluslararası işbirliği, geleneksel olarak adli yardımlaşma çerçevesinde yürüyen işlemlerdir. Adli yardımlaşma geleneksel olarak devletlerarasında ve aynı düzeyde gerçekleşir. Bununla birlikte, cezai işlerde adli yardımlaşma, devletlerarasında veya devletlerarası kuruluşlarla, uluslararası sözleşmelere dayanarak söz konusu olabilir. Adli yardımlaşmanın şekli, kapsamı veya şartları konusunda bazı ülkeler iç hukukta kanun şeklinde düzenleme yapmaktadırlar.

Uluslararası adli yardımlaşma konusunda en önemli iç hukuk normları 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'dur. İkili sözleşme olmayan durumlarda da karşılıklılık esasına göre adli yardımlaşma yapılabilmektedir. Uluslararası hukukta cezai konularda adli yardımlaşma birkaç istisna dışında

⁵² ERGÜL, s. 10

⁵³ ERGÜL, s. 10



bütün suçlarda uygulanır. Uluslararası adli yardımlaşma öncelikle karşılıklılık ilkesine dayanır. Çifte cezalandırılabilirlik ve kovuşturulabilirlik ilkesine göre, adli yardımlaşma içerisinde, bilhassa geri verme taleplerinde, fiilin her iki devlet hukuku bakımından da cezalandırılabilir ve yardımlaşma talebinde bulunduğu anda kovuşturulabilir olması gerekir.

Müsadere ve el koyma taleplerine ilişkin olarak, normal adli yardımlaşma şartlarına ek bazı şartların da talepten bulunması gerekir. Bu şartlar; müsadere kararının talepte bulunulan devlet adli makamınca alınacak olması durumunda, bu devletin kendi iç hukukuna uygun olarak müsadere kararı almasına imkân sağlayacak şekilde, mümkün olduğu ölçüde bulunduğu yer ve gerektiğinde tahmini değeri de dâhil olmak üzere, müsadere edilecek olan malvarlığının bir tanımı ve talepte bulunulan devletin dayandığı vaka beyanı gerekir. Talepte bulunulan devletin yabancı müsadere kararının infazına karar verecek olması durumunda, talepte bulunulan taraf devletin çıkardığı ve talebe esas olan müsadere kararının yasal olarak geçerli bir kopyası, bir vaka beyanı ve kararın hangi ölçüde yerine getirilmesinin istendiğine ilişkin bilgi, iyi niyetli üçüncü kişilere yeterli bildirimde bulunmak ve işlemlerin hukuka uygun olmasını sağlamak amacıyla, talep eden taraf devlet tarafından alınan önlemleri belirten bir beyan ve müsadere kararının nihai olduğuna ilişkin beyan lüzumludur. El koyma kararı veya el koyma kararının infazının istenilmesi halinde, talepte bulunan taraf devletin dayandığı bir vaka beyanı, talep edilen işlemin tanımı ve mevcut ise, talebe esas kararın yasal olarak geçerli bir örneği” bulunmalıdır.

Uygulamada en önemli sorunlardan biri, yabancı ülkelerden gelen el koyma taleplerinin nasıl yerine getirileceği meselesidir. El koyma kararı o ülke tarafından verilmiş olsa da Türk Hukukuna uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla mutlaka el koyma kararının Türk Mahkemesi tarafından verilmesi icap etmektedir. Yabancı ülkeden gelen el koyma talebi, istinabe olarak kabul edilerek değişik iş numarası verilerek yapılması en uygun olan usul olarak görülmektedir. Ancak bunun yanında el koyma talebini soruşturmaya kaydederek işlem yapan başsavcılıklar olduğu gibi bunu infaz devri sayarak 6706 sayılı Kanun’un 26. Maddesine uygun yerine getiren başsavcılıklar da bulunmaktadır. Bu durumda herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından infaz devri uygun bir yöntem değildir. Talep eden ülkede devam eden bir soruşturma bulunduğundan bu talebin soruşturmaya kaydedilerek işlem yapılması da çifte cezalandırma bakımından sakıncalıdır. En uygun usul, bunu istinabe sayarak değişik iş üzerinden talebin yerine getirilmesidir.

Ceza Yargılarının Milletlerarası Değerine İlişkin Avrupa Sözleşmesi 1974 tarihinde Strazburg’da imzalanmıştır. Bu Sözleşme, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinin başka ülkede infazını düzenlemektedir. Bu Sözleşmenin 2. Maddesi müsadere



hükümlerinin de başka ülkede infazına olanak tanımaktadır. 6706 sayılı Kanun'un 26. ve 27. Maddeleri de başka ülkede verilmiş ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye'de infazının ne şekilde olacağını düzenlemektedir.

Genel olarak taraf olduğu sözleşmede müsadereye ilişkin hüküm bulunan devlet, kendisine sözleşmeye taraf diğer devletler tarafından ülkesinde bulunan, suçtan doğan gelirlerin veya vasıtaların müsadere edilmesi yönünde bir talep iletilmesi durumunda; suçtan kaynaklanan veya suçun işlenmesinde kullanılan bu tür gelirler ya da araçlarla ilgili olarak talebi gerçekleştiren devletin mahkemelerinden birinin verdiği müsadere kararını infaz edecektir veya bahsi geçen talebi, kendi yargı organları tarafından müsadere kararı alınması için yetki makamlarına sunacak ve kararın alınmasının ardından onu infaz edecektir. Müsadere usulüne ilişkin esas olan kendisinden talepte bulunulan devletin iç hukukundaki düzenlemelerdir.

Müsadere edilen malvarlığının akıbeti konusunda şu kurallar geçerlidir: Bir tarafça müsadere edilen malvarlığı, o tarafın iç hukuku ve idari usulleri uyarınca elden çıkarılacak, satılacaktır. Dolayısıyla bu malvarlığını kısmen veya tamamen bir diğer tarafa nakletmek hususunda karar verme yetkisi o devlete aittir. Tarafça müsadere edilen malvarlığı, o tarafın iç hukuku ve idari usulleri uyarınca elden çıkarılacak, satılacaktır.

Kendisinden talepte bulunulan devlet tarafından müsadere işleminin gerçekleştirildiği malvarlığı değerleri ile ilgili olarak taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, talepte bulunulan devlet, bu değerleri iç hukukunda bulunan düzenlemeye göre kullanacaktır. Talep edilen devletin istemesi halinde, bu kazançlara ya da malvarlığına eşdeğer miktarda parayı ya da bunların satışından sağlanan parayı ya da bu değerlerin bir bölümünü uyuşturucu ve psikoaktif maddelerin kötüye kullanımı ve kaçakçılığıyla ilgili konularda uzmanlaşan uluslararası kuruluşlara devri ya da tarafların aralarındaki anlaşmaya uygun olarak sözleşmeye taraf devletlerle paylaşma konusunda anlaşabilirler

Talep edilen ülkede kazanç müsadere için sert nedensellik aranmaması söz konusu olabilmektedir. Örneğin, suç örgütü soruşturmasında kazancın örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlardan elde edildiği sert bir nedensel ilişki içerisinde ortaya konamamış olsa da sanıkların içinde buldukları ekonomik ve sosyal durum itibarıyla malvarlıklarının ani ve sebepsiz olarak artmış olması halinde bunun örgüt çerçevesinde suçlardan elde edildiği kabul edilebilmektedir. Bu şekilde bir durum, Türk yargı makamları tarafından kabul edilmediğinden uygulamada sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Son olarak ifade edilmesi gerekenler; uluslararası adli yardımlaşma konusunun gelişmesi ve uygulamada teamüllerin oluşması bakımından bu konuda yapılan



bilimsel toplantıların artırılması, uluslararası adli yardımlaşma konusunda yazılacak akademik eserlerin sayılarının artırılması gerekir. Ayrıca Cumhuriyet savcılarının bu alanda verilmiş kararlarla ilgili olarak kanun yollarına gitme konusunda daha istekli davranmaları, bu alanda içtihat oluşması bakımından çok önemlidir.

KAYNAKÇA

- ARTUK, M Emin/GÖKCEN, Ahmet**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- DALKILIÇ, Aysun**, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Ankara, 2013.
- ERGÜL, Ergin**, Elkoyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli İşbirliği.
- GEDİK, Doğan**, Müsadere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre, Ankara 2015.
- GENÇ, Fatma Umay**, "Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, El Konması ve Müsaderesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi" ve Türk Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- GÖKCEN, Ahmet**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara 1994.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER Güleç, Sesim**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara 2017.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Ruhan/ÖNOK, Murat**, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, 2009.
- TOSUN, Öztekin**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1984.
- ULUTAŞ, Ahmet/ATABEY, Ömer Serdar**, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Ankara 2011.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2017.
- YENİSEY, Feridun ve diğ.**, Ceza Muhakemesi Başvuru Kitabı, İstanbul 2017.
- YERDELEN, Erdal**, Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi, Ankara 2015.
- YERDELEN, Erdal**, Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Ankara, 2010.
- YERDELEN, Erdal**, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006.
- www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/198.htm.
- www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/ergin_bey_sunumu.doc.
- [www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/aydn/Birle%C5%9Fmi%C5%9F%20Milletler /UYU%C5%9FETURUCU%20VEEI.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/aydn/Birle%C5%9Fmi%C5%9F%20Milletler%20UYU%C5%9FETURUCU%20VEEI.pdf).
- http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/teror_uluslararası_mevzuat.html
- <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/meaki.htm>.
- <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/meaki.htm>.



ULUSLARARASI ADLÎ YARDIMLAŞMA TALEPLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİNDE HAZIR BULUNMA YOLU İLE İFADE ALMA GÖRÜNTÜLÜ VE SESLİ İLETİŞİM TEKNİĞİ İLE İFADE ALMA

Ebru CANSU KARAKUŞ*

Giriş

Günümüzde hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler; suçların ve suç örgütlerinin de sınıraşan bir düzeye ulaşmasını ve yeni suç türlerinin ortaya çıkmasını beraberinde getirmiştir. Bu da devletlerin adlî alanda daha yoğun işbirliğinde bulunmalarını zorunlu kılmaktadır.¹

6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu² ile cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği alanında taraf olduğumuz milletlerarası andlaşma hükümlerinin iç hukukta uygulanmasının kolaylaştırılması, adlî işbirliği alanında yeni kurumların hukukumuza kazandırılması, konuyla ilgili dağınık mevzuat hükümlerinin bir araya toplanarak uygulayıcılara yardımcı olunması amaçlanmıştır.

Uluslararası sözleşmeler, mukayeseli hukuk örnekleri ve Ülkemiz ihtiyaçları çerçevesinde hazırlanan bu Kanun, uluslararası düzeyde suç ve suçlulukla mücadele konusunda önemli gelişmeler kaydetmektedir.

Burada, 6706 sayılı Kanunda yer alan uluslararası adlî yardımlaşma taleplerinin yerine getirilmesinde hazır bulunma ve görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifade alma ile ilgili düzenlemelere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

I. Uluslararası Adlî Yardımlaşma Taleplerinin Yerine Getirilmesinde Hazır Bulunma Yolu İle İfade Alma

Cezaî konularda uluslararası adlî işbirliğinin en önemli kollarından birisi de adlî yardımlaşma müessesesidir. Bu bağlamda adlî merciler soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması ya da verilen mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi için ihtiyaç duyduğu her konuda adlî yardımlaşma talebinde bulunabilmektedir. Hazır bulunma yolu ile ifade alınması usulü de adlî yardımlaşma yöntemleri arasında yer almaktadır.

* Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Daire Başkanı

¹ 6706 Sayılı Kanunun Genel Gereğesi

² 05.05.2016 tarihli ve 29703 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.



A. Uluslararası Hukukî Dayanaklar

Uluslararası adli yardımlaşma taleplerinin yerine getirilmesinde hazır bulunma yolu ile ifade alma, taraf olduğumuz Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin (CİKAYAS)³ 4üncü maddesinde, **Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine İkinci Ek Protokolün⁴ 2 nci maddesinde ve ikili andlaşmalarda düzenlenmiştir. Ülkemizle bu konuda sözleşme akdetmemiş olan ülkelerle de "uluslararası teamül hukuku ve mütekabiliyet ilkesi" dikkate alınarak bu hususa ilişkin talepler değerlendirilmektedir.**

Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesinin 3 üncü maddesinde adli yardımlaşma talebinin, **talebi yerine getirecek ülkenin kendi mevzuatına göre yerine getirileceği** düzenlenmiştir Aynı Sözleşmenin 4 üncü maddesinde de talep eden tarafın görevli ve ilgililerinin hazır bulunmasının, ancak **talebi yerine getiren ülkenin izniyle mümkün olduğu** belirtilmiştir. Sözleşmeye İkinci Ek Protokol'ün 2 nci maddesiyle Sözleşmenin 4 üncü maddesine ikinci fıkra eklenerek hazır bulunma isteminin, talebin yerine getirilmesinde **talep eden tarafın** ihtiyaçlarına cevap verici ve böylece ek adli yardımlaşma talebi ihtiyacını ortadan kaldırıncı nitelikte ise **reddedilmemesi** gerektiği ifade edilmiştir.

B. Ulusal Hukukî Dayanaklar

Temel ulusal hukuki dayanak, 6706 sayılı Kanun'un İkinci Bölümünün 7 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde ve 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde düzenlenmiştir.

Kanunun 7 inci maddesinin birinci fıkra (c) bendinde, Türk adli mercilerinin, adli yardımlaşma talebiyle birlikte gerekli görmesi hâlinde, işlemin yerine getirilmesi sırasında yabancı devlette hazır bulunma talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Hazır bulunma yöntemiyle, soruşturma veya kovuşturma makamlarının, başka ülkede ifadeleri alınacak veya sorgusu yapılacak kişileri huzurlarında görmelerinin, bunların tutum ve davranışlarını gözlemleyebilmelerinin, imkân tanınan ölçüde yargısal işlemlere katılabilmelerinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Kanunun 8 inci maddesinin, birinci fıkra (e) bendinde, **yabancı adli mercilerin** gerekli görmesi hâlinde, adli yardımlaşma talebiyle birlikte işlemin yerine getirilmesi sırasında **Ülkemizde hazır bulunmayı isteyebileceği**, talebin **uygun görülmesi hâlinde** yerine getirileceği düzenlenmiştir. Buna göre hazır bulunmaya yönelik bir adli yardımlaşma talebinin Ülkemizde yerine getirilebilmesi için, ilgili adli

³ CİKAYAS'ın onaylanması 18.03.1968 tarihli ve 1034 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve sözleşme metni 16.10.1968 tarihli ve 13028 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴ Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine İkinci Ek Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 25.04.2016 tarihli ve 6710 sayılı Kanun 05.05.2016 tarihli ve 29703 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.



makamlarımızın buna **rıza göstermesi** gerekmektedir. Başka bir deyişle bu hususta takdir yetkisi talebi yerine getirecek olan adli makamdadır.

Bilindiği üzere, Uluslararası Ceza İstinabe İşlemlerinde Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar Konulu 16/11/2011 tarihli ve **69/2 Sayılı Genelgede**⁵ ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Talepname örnekleri de söz konusu Genelgenin eklerinde bulunmaktadır.

C. Hazır Bulunma Talebini de İçeren Adli Yardımlaşma (İstinabe) Evrakı Alındığında Değerlendirilmesi Gereken Hususlar⁶.

Adli makamlarca alınan talep, **iç hukukumuz** ve **kamu menfaatine uygunluk açısından denetlendikten** sonra hazır bulunma isteminin uygun olduğuna karar verildiği takdirde; işlemin ifa edileceği **tarikh ve yer** hazır bulunmaya imkan verecek şekilde Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne bildirilmelidir.

Adli yardımlaşma istemi farklı yerlerdeki adli makamları ilgilendiriyorsa, bu takdirde ilgili adli makamların birbirleriyle temasa geçmek suretiyle, işlemler için birbirine yakın ve makul tarih belirlemeleri uygun olacaktır.

İşlemin yerine getirilmesi sırasında hazır bulunmalarına izin verilen yabancı görevli ve kişilerin **doğrudan bilgi ve belge sağlamaları mümkün değildir**. Tüm işlemler yetkili makam ve görevlilerimizce yerine getirilecek ve adli yardımlaşma işlemi sırasında Devletin ve Adli Makamlarımızın itibarı gözetilecektir.

Adli yardımlaşma evrakının ve yapılan işlemlere ilişkin tüm belgelerin işlem sonunda Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerekmektedir.

D. Mukayeseli Hukuk Örneği

Mukayeseli hukukta Avusturya İade ve Adli Yardım Kanununun⁷. "**Yabancı Organların ve Davanın Taraflarının Adli Yardım İşlemlerine Kabul Edilmesi**" başlıklı **59 uncu maddesinde** benzer bir hüküm bulunmaktadır. Bu maddede adli yardımlaşma talebinin usulüne uygun şekilde yerine getirilmesi için gerekli görülmesi halinde, yetkili yabancı hâkim, savcı ve davanın diğer taraflarının ve avukatlarının adli yardımlaşma işlemlerinde hazır bulunmalarına ve katkıda bulunmalarına izin verileceği belirtilmiştir.

⁵ 16/11/2011 tarihli ve 69/2 Sayılı Genelgeye <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr> internet adresinden erişilebilmektedir.

⁶ 16/11/2011 tarihli ve 69/2 Sayılı Genelge

⁷ **Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü**, Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları,1. Baskı, Ankara, Şen Matbaası, 2014, s. 373



Uluslararası adli yardımlaşma taleplerinin yerine getirilmesinde hazır bulunma yolu ile ifade alma konusunda Talep eden ülke olarak çok az talepte bulunduğumuz ancak Talep edilen ülke olarak özellikle Hollanda'nın yoğun taleplerini karşılamakta olduğumuz görülmektedir.

II. Uluslararası Adli Yardımlaşma Taleplerinin Yerine Getirilmesinde Görüntülü ve Sesli İletişim Tekniği ile İfade Alma

6706 sayılı Kanun'un "Adli Yardımlaşma" (istinabe) başlıklı İkinci Bölümünde, görüntülü ve sesli iletişim tekniğiyle uluslararası adli yardımlaşma usulü düzenlenmektedir. Böylece, mevzuatımızdaki genel hükümler çerçevesinde yapılan uygulama, yasal zemine kavuşturulmuştur.

A. Uluslararası Hukukî Dayanaklar

Uluslararası adli yardımlaşma taleplerinin yerine getirilmesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifade alma, **BM Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Model Kanununun**⁸ video konferans teknolojisinin kullanılması başlıklı 16 ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Ülkemiz, konuya ilişkin hükümlerin yer aldığı **Birleşmiş Milletler (BM) Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadele Sözleşmesine**⁹ ve **BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesine**¹⁰ taraftır. Ancak bu sözleşmelerde görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifade alma usulünün ne şekilde yerine getirileceği belirtilmemiştir. Bu tekniğin kullanılmasına ilişkin en kapsamlı düzenleme, bizim de taraf olduğumuz **Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine İkinci Ek Protokolün 9 uncu maddesinde** yer almakta ve adli yardımlaşma türlerinden biri olarak ele alınmaktadır. Ayrıca **ikili andlaşmalarda** da bu husus düzenlenmiştir. Ülkemizle bu konuda sözleşme akdetmemiş ülkelerle de "uluslararası teamül hukuku ve müteakabiliyet ilkesi" dikkate alınarak bu hususa ilişkin talepler değerlendirilmektedir.

Birleşmiş Milletler Model Kanunu'nun video konferans teknolojisinin kullanılması başlıklı 16'ncı maddesinde bir devletin, tanıklık veya ifade alınmasının, bir kişi veya eşyanın teşhisinin veya diğer yardım türünün video veya ses iletim teknolojisi kullanılması ile sağlanmasını isteyebileceği belirtilmektedir.

Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine İkinci Ek Protokolün Video Konferansla Duruşma Başlıklı 9' uncu Maddesinde; Kişinin bir

⁸ İş bu Model Kanunu, BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi tarafından 2007 yılında hazırlanmıştır.

⁹ Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair 30.01.2003 tarihli ve 4800 sayılı Kanun 04.02.2003 tarihli ve 25014 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰ Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin onaylanması;18.05.2006 tarihli ve 5506 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve sözleşme metni 02.10.2006 tarihli ve 26307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.



Tarafın ülkesinde olması ve başka bir Tarafın adli makamları huzurunda tanık veya bilirkişi olarak dinlenmesi gerekmesi halinde duruşmanın video konferans yoluyla gerçekleşmesinin talep edilebileceği ifade edilmektedir.

Buna göre talep edilen taraf, mevzuatının temel ilkelerine aykırı olmaması ve teknik şartların uygun olması halinde talebi kabul edecektir. Bu yöntemin tercih edilme nedeni ve adli makamın ve duruşmayı yürütecek kişinin adını içerir belge gönderilir. Talep edilen taraf adli makamı, huzura çıkması için ilgili kişiyi mevzuatında öngörülen usul uyarınca davet eder.

Yapılacak duruşmayla ilgili olarak, bazı kuralların uygulanacağına ilişkin 5 inci fıkra mevcuttur. Buna göre,

Talep edilen Tarafın adli makamı, gerektiğinde bir tercüman yardımıyla, duruşmada hazır bulunacaktır ve hem dinlenecek kişinin kimliğinin belirlenmesinden hem de talep edilen Taraf mevzuatının temel ilkelerine saygı duyulmasının sağlanmasında sorumlu olacaktır.

Talep edilen Tarafın adli makamının duruşma sırasında talep edilen Tarafın mevzuatının temel ilkelerinin ihlal edildiği görüşünde olması halinde, duruşmanın sözü edilen ilkeler uyarınca devam etmesini sağlamak için gereken tedbirleri derhal alacaktır, gerektiğinde, talep eden ve talep edilen Tarafların yetkili makamları dinlenecek kişinin korunması tedbirleri konusunda mutabık kalacaklardır.

Duruşma, doğrudan talep eden Tarafın adli makamı tarafından veya bu makamın yönetimi altında, kendi kanunları uyarınca yürütülecektir.

Talep edilen Taraf, gerektiğinde, dinlenecek kişinin bir tercüman yardımı almasını sağlayacaktır.

Dinlenecek kişi, kendisine talep edilen veya talep eden Tarafın mevzuatı uyarınca tanınan tanıklık etmeme hakkını kullanmak isteyebilecektir.

Talep edilen Tarafın adli makamı, duruşmanın bitimi üzerine, duruşmanın tarihini ve yerini, dinlenen kişinin kimliğini, duruşmaya katılan talep edilen Taraftaki tüm diğer kişilerin kimliklerini ve işlevlerini, edilen yeminleri ve duruşmanın gerçekleştiği teknik koşulları belirten tutanak tutacaktır.

Bu tutanak, talep edilen Tarafın yetkili makamı tarafından talep eden Tarafın yetkili makamına gönderilecektir.

Her bir Taraf, tanıkların veya bilirkişilerin kendi ülkesinde dinlenmesi ve tanıklık etme yükümlülüğüne rağmen tanıklık etmeyi reddetmesi veya gerçeğe uygun tanıklık etmemesi halinde, duruşmanın ulusal bir usulde gerçekleştiği şekilde uygulanmasını sağlamak için gereken tüm tedbirleri alacaktır.



Sanık ve şüphelinin dinlenmesi konusunda ise tarafların takdiren, uygun hallerde ve yetkili adli makamlarının ulusal mevzuatları ve ilgili uluslararası belgeler uyarınca mutabakatı gerekmektedir. Sanık veya şüpheliyi içeren duruşmalar şahsın rızasıyla gerçekleştirilebilecektir.

Ayrıca herhangi bir Âkit Taraf, herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine göndereceği bir beyanla, sanık veya şüpheli için görüntülü ve sesli iletişim tekniğini duruşmada kullanmayacağını beyan edebilir.

Ülke olarak İkinci Ek Protokolün 9 uncu maddesine konulmuş herhangi bir beyanımız bulunmamaktadır.

Bazı ülkelerin¹¹ bu maddeye sanık veya şüpheli yönünden beyanda bulduklarını görmekteyiz. Örneğin Hollanda sanık veya şüpheli yönünden beyanda bulunmuştur. Bu kişilerin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanarak ifadesini almamaktadır. Biz de Hollanda'nın sanık veya şüpheli yönünden bu nitelikteki isteklerini Sözleşmedeki beyanı nedeniyle böyle bir talepte bulunamayacağını belirterek reddetmekteyiz.

Şili, Hırvatistan, Danimarka, Malta, Norveç, Polonya sanık veya şüpheli yönünden beyanda bulunmuştur. Bu kişilerin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanarak ifadesini almamaktadır. Almanya ise tanık, bilirkişi, sanık veya şüpheli yönünden rızayı aramakta olduğunu beyan etmiştir

B. Ulusal Hukukî Dayanaklar

6706 Sayılı Kanunun 9 uncu maddesindeki düzenlemeyle, adlî yardımlaşma taleplerinin gerek talep eden, gerekse talep edilen devlet olarak görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılması yoluyla yerine getirilebilmesine imkân sağlanmaktadır. **Maddenin birinci fıkrasında**, ikinci ve üçüncü fıkralardan farklı olarak bu işlemlerin, **yerine getiren devletin** yetkili makam veya mercilerinin yönetimi altında ve bu devletin hukuku uyarınca yürütüleceği düzenlenmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Türkiye ile yabancı devlet arasında **milletlerarası andlaşmanın varlığı hâlinde**, Türk adlî mercileri tarafından **yabancı makamlardan** adlî yardımlaşmanın görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesinin istenmesi durumunda, bu talebin **Türk adlî mercilerinin yönetimi altında ve Türk hukuku** uyarınca yürütüleceği düzenlenmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, Türkiye ile yabancı devlet arasında **milletlerarası andlaşmanın varlığı hâlinde**, yabancı adlî merciler tarafından **Türk adlî mercilerinden** adlî yardımlaşma talebinin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesinin istenmesi durumunda, bu talebin

¹¹ https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/conventions/treaty/182/declarations?p_auth-hC4yUoGS



yabancı adlî mercilerin yönetimi altında ve bu ülke hukuku uyarınca yürütüleceği düzenlenmektedir.

Birinci fıkrada, adlî yardımlaşma talep edilen ülke hukuku uygulanmakta iken, ikinci ve üçüncü fıkralarda, iki ülke arasında **milletlerarası bir andlaşmanın bulunması kaydıyla işlem, talep eden ülke yönetimi altında** ve bu ülke hukukuna uygun olarak yerine getirilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, **yabancı adlî makamların taleplerinin** yerine getirilmesi sırasında **Türk adlî mercilerinin hazır bulunacağı** ve **Türk hukukunun temel ilkelerinin ihlal edilmemesi hususunun gözetileceği hüküm altına alınmaktadır.**

İkinci ve üçüncü fıkralar çerçevesinde adlî yardımlaşma talebinin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesine ilişkin detaylı düzenlemeler, bahsedildiği üzere, Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek İkinci Protokolün (CETS 182) 9 uncu maddesinde yer almaktadır.¹²

Anayasanın 141 inci maddesinin dördüncü fıkrasında; "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." şeklindeki hüküm dikkate alındığında yargılama faaliyetlerinin temel önceliklerinden biri, usul ekonomisi dâhilinde davaların süratli ve en az giderle sonuçlandırılmasıdır. Görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifade alma bu önceliğe hizmet etmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci, 180 inci ve 196 ncı maddelerinde görüntü ve ses aktarma teknolojilerinin yargılama faaliyetlerinde kullanılmasına imkân sağlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması başlıklı 58' inci maddesinde; Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır hükmüne,

Aynı Kanunun tanık ve bilirkişinin naipe veya istinabe yoluyla dinlenmeleri başlıklı 180' inci maddesinde; Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir" hükmüne,

Aynı Kanunun sanığın duruşmadan başışık tutulması başlıklı 196' ncı maddesinde; (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/147 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/142 md.) Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü

¹² 6706 Sayılı Kanunun 9 uncu madde gerekçesi



ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir hükmüne yer verilmiştir.

6706 Sayılı Kanun öncesi; Bu konuya ilişkin talepler Ülkemiz tarafından mütakabiliyet ilkesi çerçevesinde iletilmekte ve yerine getirilmektedir. Bununla birlikte, yurtdışındaki adlî merciler, bu taleplerinde sistem ve IP verilerini elektronik posta veya faks aracılığıyla da kolaylıkla iletebilmektedir.

Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in¹³ 11 inci maddesinde SEGBİS'in Uluslararası karşılıklı adlî yardımlaşma çerçevesinde kullanılabileceği belirtilmiştir. Adlî mercilerimiz tarafından, belirlenen form örneğine (Ek 3) göre adlî yardımlaşma talebi evrakı düzenlemesi uygun görülmüştür.

Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 11 inci maddesinde SEGBİS'in "Uluslararası karşılıklı adlî yardımlaşma işlemlerinde kullanılması" konu başlıklı maddesi aşağıdaki şekildedir;

"(1) Uluslararası karşılıklı adlî yardımlaşma çerçevesinde SEGBİS kullanılabilir.

(2) Dinlemenin ne şekilde tertip edileceği ve ücret konusu taraflar arasındaki mutabakatla sağlanır.

(3) SEGBİS ile adlî yardımlaşma talepleri sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin uygulanması talebi örneği doldurularak Bakanlık aracılığıyla gerçekleştirilir."

Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü'nün 14/12/2011 tarihli ve 150 sayılı "Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi Genelgesinde "SEGBİS kullanılmak suretiyle ifade alınmasının, kanunun öngördüğü anlamda istinabe olarak değerlendirilemeyeceğinden Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki istinabe yasağı getirilen hallerde de (CMK 196 ıncı maddesinin ikinci fıkrası; Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur) SEGBİS kullanılmak suretiyle ifade alınabileceğinin dikkate alınması" şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Zaten CMK'nun *Sanığın duruşmadan başışık tutulması başlıklı 196 ncı maddesinin dördüncü fıkrası;* hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle

¹³ Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik 20.09.2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.



yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir şeklinde değiştirilmiştir. (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/147 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/142 md.).

C.Mukayeseli Hukuk Örnekleri

Mukayeseli hukukta **Almanya Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanununun¹⁴ Görsel-İşitsel Sorgulama başlıklı 61c maddesinde;** “*Usule uygun olarak çağrılmasına karşın bir yabancı adli makam tarafından video konferans yoluyla sorgulanmak için hazır bulunmayan bir tanık veya bilirkişiden hazır bulunmamasından kaynaklanan masraflar talep edilmez veya kendisine mahkemeye saygısızlık nedeniyle bir ceza uygulanmaz.*” hükmü yer almaktadır.

Romanya Ceza Alanında Uluslararası İstinabeye İlişkin 28 Haziran 2004 Tarihli 302 Sayılı Kanununun¹⁵ Video Konferans Yoluyla Yapılan Duruşmalar başlıklı 165 inci maddesinin birinci fıkrasında hazır bulunmayan tanık ve bilirkişiler için duruşmanın video konferans yoluyla yapılmasının talep edilebilir olduğu, dokuzuncu fıkrasında ise *bu Maddenin ilgili kişinin rıza göstermesi ve bu bakımdan Romanya’daki adli makamlar ile Talepte Bulunan Devletin adli makamları arasında bir anlaşma olması halinde, sanığın veya davalıların duruşmaya çıkarılması sürecine de uygulanabilir olduğu belirtilmektedir.*

Hollanda Ceza Muhakemesi Kanununun¹⁶: 552n maddesinin birinci fıkrasının b bendinde Savcının, uygunluğa tabi olan ve bir sözleşmeye dayanan ve yabancı bir adli makamdan gelen, **tanığın veya bilirkişinin** yabancı adli makam tarafından veya denetiminden video konferans ile dinlenmesi konusunda işbirliği içeren talebi yetkili hakime iletceği belirtilmektedir.

D. SEGBİS Yurtdışı Bağlantı Prosedürü

Görüntülü ve Sesli İletişim Tekniği ile İfade Alınması Talebinin Mahkemeler ve Savcılıklar Tarafından Yapılması Durumunda

Talebi yapan mahkeme veya savcılık birimlerince, Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne, **görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifadesi alınması istenen şahsın bulunduğu devlete iletmek üzere** “Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik”in 11 inci maddesi gereğince **sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin uygulanması talep örneği (EK-3)**

¹⁴ **Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları,1. Baskı, Ankara, Şen Matbaası, 2014, s. 40**

¹⁵ **Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları,1. Baskı, Ankara, Şen Matbaası, 2014, s. 1376-1377**

¹⁶ **Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Yabancı Uluslararası Adli İşbirliği Kanunları,1. Baskı, Ankara, Şen Matbaası, 2014, s. 566**



ve tercümesi iletilir. Talep edilen devlette **görüntülü ve sesli iletişim tekniği (video konferans) sisteminin olup olmadığı**, sistemin olması durumunda **şahsın talep edilen tarihte duruşmaya katılıp katılamayacağı sorulur. Olumlu görüş beyan edilmesi** durumunda ekte gönderilen EK-2 talep formu doldurularak talep edilen devlete gönderilir, EK-1 talep formunun doldurularak gönderilmesi istenir.

Talep edilen devlet tarafından doldurulan Ek-1 formunun Genel Müdürlüğe ulaşması durumunda Ek-2 formuyla birlikte Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü Adli Destek Sistemleri Şube Müdürlüğüne UYAP üzerinden ulaştırılır ve ilgili savcılık birimine bildirilir.

Görüntülü ve Sesli İletişim Tekniği ile İfade Alınması Talebinin Yurt Dışından Gelmesi Durumunda

Yurt dışından gelen **görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifade alınması** talepleri öncelikle şahsın ikamet ettiği İl/İlçe merkezindeki adliyelere duruşma tarih ve saatiyle birlikte bildirilir ve bu sistem ile şahsın duruşmaya katılıp katılamayacağı sorulur, savcılık birimince **şahsa yapılan tebligat sonucunda** Genel Müdürlüğe bilgi verilmelidir. Tebligat sonucunun olumlu olması durumunda talep eden devletten, **görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifade alınması işleminin gerçekleşmesi için gerekli video konferans** bağlantı bilgilerini içerir Ek-1 formun doldurulması istenir (bazen talep eden devlet bu formu talepname ile birlikte göndermektedir); ayrıca aynı yazı ekinde oluşturulan EK-2 formu talep eden devlete gönderilir, yapılan dönüş sonrası doldurulan her iki form Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü Adli Destek Sistemleri Şube Müdürlüğüne UYAP üzerinden gönderilir ve ilgili savcılık birimine bildirilir.

SONUÇ

Adli merciler, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması ya da verilen mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi için ihtiyaç duyduğu her konuda adli yardımlaşma talebinde bulunabilmektedir. Bu bağlamda hazır bulunma yolu ile ya da görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile ifade alınması da adli yardımlaşma yöntemleri arasında yer almaktadır.

6706 Sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince Türk adli mercileri, adli yardımlaşma talebiyle birlikte gerekli görmesi hâlinde, işlemin yerine getirilmesi sırasında yabancı devlette hazır bulunma talebinde bulunabilecektir. Aynı şekilde yabancı adli merciler de gerekli görmesi hâlinde, adli yardımlaşma talebiyle birlikte işlemin yerine getirilmesi sırasında ülkemizde hazır bulunmayı isteyebilecektir.



Hazır bulunma yolu ile ifade alınmasını içeren adlî yardımlaşma talebi, talebi yerine getirecek ülkenin kendi mevzuatına göre yerine getirilecektir.

Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinde adlî yardımlaşma talebinin, **talebi yerine getirecek** ülkenin **kendi mevzuatına göre yerine getirileceği**, aynı Sözleşmenin 4 üncü maddesinde de talep eden tarafın görevli ve ilgililerinin hazır bulunmasının, ancak **talebi yerine getiren ülkenin izniyle mümkün olduğu** belirtilmiştir. Sözleşmeye İkinci Ek Protokol'ün 2 nci maddesiyle Sözleşmenin 4 üncü maddesine ikinci fıkra eklenerek hazır bulunma isteminin, talebin yerine getirilmesinde **talep eden tarafın** ihtiyaçlarına cevap verici ve böylece ek adlî yardımlaşma talebi ihtiyacını ortadan kaldıracı nitelikte ise **reddedilmemesi** gerektiği ifade edilmiştir.

Yargılama faaliyetlerinin temel önceliklerinden biri, usul ekonomisi dâhilinde davaların süratli ve en az giderle sonuçlandırılmasıdır; görüntülü ve sesli iletişim tekniklerinin uluslararası adlî yardımlaşmada kullanılabilmesi bu önceliğe hizmet etmektedir.

Adlî yardımlaşma taleplerinin gerek talep eden, gerekse talep edilen devlet olarak görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılması yoluyla yerine getirilebilmesi imkânı bulunmaktadır.

6706 Sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, ikinci ve üçüncü fıkralardan farklı olarak görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılması yoluyla ifade alınmasında işlemlerin, yerine getiren devletin yetkili makam veya mercilerinin yönetimi altında ve bu devletin hukuku uyarınca yürütüleceği düzenlenmektedir.

Birinci fıkrada, adlî yardımlaşma talep edilen ülke hukuku uygulanmakta iken, ikinci ve üçüncü fıkralarda, **iki ülke arasında milletlerarası bir andlaşmanın bulunması kaydıyla işlem, talep eden ülke yönetimi altında ve bu ülke hukukuna uygun olarak yerine getirilecektir.**

Türkiye ile yabancı devlet arasında milletlerarası andlaşmanın varlığı hâlinde, Türk adlî mercileri tarafından yabancı makamlardan adlî yardımlaşmanın görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesinin istenmesi durumunda, bu talep Türk adlî mercilerinin yönetimi altında ve Türk hukuku uyarınca yürütülecektir.

Türkiye ile yabancı devlet arasında milletlerarası andlaşmanın varlığı hâlinde, yabancı adlî merciler tarafından Türk adlî mercilerinden adlî yardımlaşma talebinin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesinin istenmesi durumunda, talep yabancı adlî mercilerin yönetimi altında ve bu ülke hukuku uyarınca yürütülecektir.



Yabancı adlî makamların taleplerinin yerine getirilmesi sırasında Türk adlî mercileri hazır bulunacak ve Türk hukukunun temel ilkelerinin ihlal edilmemesi hususu gözetilecektir.

6706 Sayılı Kanunun ikinci ve üçüncü fıkraları çerçevesinde adlî yardımlaşma talebinin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesine ilişkin detaylı düzenlemeler, Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardım Avrupa Sözleşmesinin Ek 2 Protokolünün (CETS 182) 9 uncu maddesinde yer almaktadır.



İNFAZIN DEVRİ VE HÜKÜMLÜNÜN NAKLİNDE GÜNCEL GELİŞMELER

Dr. Burcu BAYTEMİR KONTACI*

I. Giriş

Adli iş birliği ve adli yardımlaşma kurumları, devletlerin ulusal sınırlarını aşan suç ve suçlulukla mücadelesinde, her çağda büyük önem taşıyan hukuki çareler olmuşlardır. Bununla birlikte, içinde bulunduğumuz çağda, adli iş birliği ve adli yardımlaşma kurumları hiç olmadığı kadar işlevsellik ve önem kazanmışlardır. Özellikle suçların küreselleşmesi² ile suçluların hareketliliğinin kolaylaşması ve artması³, günümüz suçluluğuyla mücadelesinde devletlerin uluslararası alanda iş birliği yapması ihtiyacını⁴ ve adli iş birliği kurumlarının daha etkin bir şekilde kullanılması gereğini ortaya çıkarmıştır. Şüpheli, sanık veya hükümlülerin adalet önüne getirilmesi ihtiyacının gittikçe daha fazla sayıdaki devletin ortak menfaati haline gelmesi⁵ de, bu alanlardaki uluslararası düzenlemelerin, anılan menfaatle orantılı olarak artmasına neden olmuştur.⁶ Bu bağlamda, adli iş birliği ve adli yardımlaşma kurumlarının hukuki çerçevesinin günümüzdeki düzenlemeler karşısında tekrar ele alınması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Adli iş birliği ve adli yardımlaşma bağlamında ilk dikkat çekici husus, milletlerarası ceza hukuku alanındaki en başta gelen hukuki çarelerden olan “adli iş birliği” ve “adli yardımlaşma” kurumlarının -yanlış bir şekilde- aynı anlamda ve kimi zamansa birbirlerinin yerine kullanılmasıdır. Buna karşın, anılan bu iki kavramın aslında birbirinden farklı kurumları temsil ettiğini ifade etmek gerekmektedir. Nitekim bu farklılığın, 6706 sayılı “Cezaî Konularda Uluslararası Adli

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

² ROTMAN, Edgardo, “The Globalisation of Crime”, in: *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 10, 2000.

³ BOISTER, Neil, “The trend to ‘universal extradition’ over subsidiary universal jurisdiction in the suppression of transnational crime”, in: *Acta Juridica: Criminal Justice in a New Society: Essays in Honour of Solly Leeman*, 2003, ss. 287-313, s. 287; ÖZGEN, Eralp, *Suçluların Geri Verilmesi*, AÜHF Yayınları No: 167, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962, s. 1.

⁴ DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, Cilt: III, Yeniden Gözden Geçirilmiş On İkinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s. 391;

⁵ AİHM, *Soering / Birleşik Krallık*, Başvuru no. 14038/88, 7 Temmuz 1989, para. 89; AİHM, *Öcalan / Türkiye*, Başvuru no. 46221/99, 12 Mayıs 2005, para. 88.

⁶ Benzer bir yorum için bkz. TELLENBACH, Silvia, “Zur internationalen Zusammenarbeit bei Strafrechtsreformen am Beispiel der Türkei”, in: Adem SÖZÜER (Ed.), *Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs-4 Haziran 2010)*, Cilt II, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 1689-1694, s. 1690.



İş Birliği Kanunu'nun⁷ sistematığına de kanun koyucu tarafından yansıtıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, 6706 sayılı Kanun'da “uluslararası adli iş birliği” (*international judicial cooperation*) kavramının “cezaî konularda bir devletin adli mercilerinin diğer bir devletin adli mercileri adına yerine getirdiği işlemleri” ifade edecek şekilde kullandığı (m. 2/1-c); “adli yardımlaşma” (*mutual legal assistance*) kavramının ise adli iş birliğinin boyutlarından biri olarak Kanun'un ikinci bölümünde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Adli yardımlaşma, adli mercilerin soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması ya da verilen mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan konularda başvurabilecekleri belli bazı yardımlaşma talepleri ve bilgi paylaşımıyla sınırlı bir kurumdur.⁸ Bu bağlamda, “adli iş birliği” kavramı daha geniş kapsamlı hatta “adli yardımlaşma”yı da içeren bir kavramdır. Dolayısıyla adli iş birliğinden bahsedildiğinde, adli yardımlaşmaya ek olarak; suçluların geri verilmesi (iadesi), hükümlünün nakli, soruşturma ve kovuşturmanın aktarılması ve infazın devri kurumları da kast edilmektedir.

Adli iş birliği kurumları, ya bir suçu işlediği iddia edilen kimselerin yargılaması süreçlerinde ya da bir suçu işleyen kimseler hakkında hükmedilen cezaların infazı sürecinde devreye girmektedir. Bir suçu işlediği iddia edilen şüpheli ya da sanıklarla, bir suçu işlediği mahkemelerce tespit edilen hükümlülerin bir devletin sınırlarını aşacak şekilde hareket etmeleri halinde, bu kimselerin yargılanmasını sağlamak ya da cezalarının infazını sağlamak amacıyla, dört tip adli iş birliği kurumu gündeme gelmektedir: Suçluların Geri Verilmesi, Hükümlünün Nakli, Soruşturma ve Kovuşturmaların Aktarılması ile İnfazın Devri. Bu çalışmada ise, hakkında bir suç işlediğine ilişkin kesin bir mahkeme hükmü olan kimselerle alakalı işletilen ve infaz aşamasında söz konusu olan *hükümlünün nakli* ve *infazın devri* kurumları ele alınmaktadır. *Suçluların geri verilmesi* kurumu ise, hükümlülerin geri verilmesini de düzenlediğinden bu çalışmada ele alınmaktadır.

II. İnfaz Aşamasındaki Adli İş Birliği Yöntemleri

Suçluların geri verilmesi kurumu, yerleşik adına rağmen, hükümlülere ek olarak, şüpheli ve sanıkların da iadesini düzenlemektedir. Suçluların geri

⁷ Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu, Kanun No: 6706, R.G. Sayı: 29703, Tarih: 5.5.2016.

⁸ 6706 sayılı Kanun'la delillerin korunması amacıyla geçici tedbir alınması, tebligat gerçekleştirilmesi, işlemler sırasında hazır bulunma talebine ek olarak çeşitli bilgilerin paylaşılması adli yardımlaşma kapsamında değerlendirilmiştir. (m. 7-9)

verilmesi kavramı^{9, 10}, bir kişinin bir devlet tarafından başka bir devlete teslimini içeren resmi bir süreci ifade eder.¹¹ Ancak, suçluların geri verilmesi süreci, herhangi bir kimsenin başka bir devlete teslimini değil; bir şüpheli, sanık ya da hükümlünün yargılanmak veya cezasını çekmek üzere başka bir devlete teslimini içerir. Suçluların geri verilmesi işleminin ve sürecinin taraflarını; *talep eden devlet* ve *talep edilen devlet* oluşturur. Bu sürecin konusu ise; *iadesi talep edilen kişidir*. Suçluların geri verilmesi, kişi hakkında soruşturmanın başlamasından, kişi hakkında verilen hükmün infazının tamamlanmasına kadar her aşamada söz konusu olabilir. **Örneğin; A devletinde suç işleyen bir kimsenin B devletine kaçması halinde, kişinin yargılanması veya kişi hakkında verilen hükmün infazı amacıyla kişinin A devleti tarafından istenmesi halinde suçluların geri verilmesi sürecinden bahsetmek gerekir.**

Hükümlünün nakli kurumu ise, bir hükümlü hakkında hükmedilen ve infazına başlanan hürriyeti bağlayıcı cezanın tamamının veya bir kısmının, kişinin vatandaşlıkla veya güçlü sosyal bağlarla bağlı olduğu veya sürekli ikamet ettiği başka bir devlette infaz edilmesi ya da infazına devam edilmesi amacıyla, mahkûmiyet hükmünü veren devletten infazını gerçekleştirecek olan devlete gönderilmesini ifade etmektedir. Hükümlünün nakli, kişi hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı ceza

⁹ Türk hukukunda ilk defa Amerika Birleşik Devletleri ile 1874 yılında yapılan anlaşmada, kurumun İngilizce karşılığı olan “*extradition*” kavramının karşılığı olarak “*istirdad-ı mücrimin*” ifadesi kullanılmıştır. Sonraki dönemlerde çeşitli devletler ile yapılan geri verme anlaşmalarında, “*iade-i mücrimin*”, “*mücrimlerin iadesi*”, “*suçluların iadesi*” ve “*suçluların geri verilmesi*” kavramları kullanılmıştır. Bkz. ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 957.

¹⁰ “Suçluların geri verilmesi” kavramının, kurumu tanımlamada isabetli bir ifade olmadığı Türk hukuk yazınında çokça üzerinde durulmuş bir konudur. Gerek geri verilmesi talep edilen kişinin sadece hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş “suçlular” olmaması ve “zanlıları” da kapsamaması, gerekse bu ifadenin masumiyet karinesi ile bağdaşmaması eleştirilen noktaların başında gelmektedir. Bu konuda bkz. DONAY, Süheyl, “Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler”, in: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, ss. 239-274, s. 239; ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku**, s. 958; ULUGÖL, Haluk, **Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 4; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide /ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 174; ALTINER, Sümeysa, “Uluslararası Hukuk Kurallarına ve Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Suçluların İadesi”, in: Çankaya Üniversitesi **Journal of Law**, 8/1 (Mayıs 2011), ss. 21-50, s. 23.

Yine “suçluların geri verilmesi” kavramının da “geri verilen” kimse olmadığı için yanlış olduğu, daha doğru ifadenin “suçluları verme” olması gerektiği hakkında bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1959, s. 90, dn. 1.

“Suçluların geri verilmesi” kavramının yanlış olduğu ve “devletlerarasında geri verme” kavramının kullanılması gerektiği konusunda bkz. İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku: Genel Kısım I**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 202; ÜNVER, Yener, “Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye”, in: **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 17, 2000, ss. 410-436, s. 411.

Türk hukukunda suçluların geri verilmesi kurumu hakkında bir terminoloji birliği bulunmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ULUTAŞ, Ahmet, “Türk Geri Verme Hukukunda Terminoloji Birliği İhtiyacı ve Bu Açından Türkiye-Tunus Sözleşmesi’nin Değerlendirilmesi”, in: **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 3, 2012, ss. 267-296.

¹¹ BASSIOUNI, M. Cherif, **International Extradition: United States Law and Practice**, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2014, s. 2.



hükümünün kesinleşmesinden sonraki ve fakat infazının tamamlanmasından önceki süreçte söz konusu olabilecektir.¹² Örneğin; A devleti vatandaşı olan bir kimsenin, B devletinde suç işledikten ve B ülkesinde infazı başladıktan sonra, ilgili kişinin veya A devletinin talebiyle A'ya gönderilmesi halinde hükümlünün naklinden bahsedilir.

Hükümlünün nakli kurumunun temel amaçları; adaleti gerçekleştirmek ve suçlunun mahkûmiyet hükümünü kendisiyle daha sıkı bağlara sahip olan devlette infaz ederek, kişinin topluma kazandırılmasını kolaylaştırmaktır. Ayrıca hükümlünün daha sıkı bağlara sahip olan devlete nakliyle, toplumun korunmasına ek olarak, masrafların azaltılması da hedeflenmektedir. Hükümlünün nakli kurumunun uluslararası kaynaklarına bakıldığında ise; karşımıza Avrupa Konseyi öncülüğünde hazırlanan 1983 tarihli “Hükümlünün Nakline Dair Sözleşme” (HÜNDAS) ile 1997 tarihli “Ek Protokol” çıkmaktadır. İlaveten, 1997 tarihli Ek Protokol’ü değiştiren 2017 tarihli Ek Protokol de, konuyla ilgili hukuki düzenlemeler arasında yer almaktadır. Son olarak, Birleşmiş Milletler, Schengen ve Avrupa Birliği hukuk düzenlerinde de, hükümlülerin nakline ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunduğu görülmektedir.

İnfazın devri kurumu ise, bir kimse hakkında yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet hükümünün başka bir devlette infazının sağlanmasına yönelik bir adli iş birliği kurumudur. Örneğin; A devleti vatandaşı bir kimsenin B devletinde bir suç işledikten ve mahkûm olduktan sonra çeşitli şekillerde A devletine gitmiş olması halinde, infazın devri kurumu devreye girebilecektir. Zira bu hallerde kişi halihazırda A devletinde bulunduğundan, vatandaşın iade edilemeyeceği kuralı gereği muhtemelen iade edilemeyecektir. Yine uluslararası *non bis in idem* kuralının benimsendiği devletlerde, kişinin tekrar yargılanması da söz konusu olamayacaktır. Ayrıca kişi zaten vatandaşı olduğu devlette bulunduğundan, hükümlünün naklinin işletilmesi de mümkün olmayacaktır. İşte bu gibi hallerde ancak infazın kişinin halihazırda bulunduğu devlete devredilmesi söz konusu olabilecektir. Böylece, A devletinden B devletine gönderilmesi mümkün olmayan kişinin, hâlihazırda bulunduğu A devletinde cezasını çekmesi sağlanacaktır.

İnfazın devri kurumu, esas olarak 1974 tarihli “Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi” ile düzenlenmiştir. Ancak, bu Sözleşme’ye taraf olan devlet sayısının sınırlı olması nedeniyle, infazın devri kurumunu etkinleştirmek isteyen uluslararası toplum, yeni çareler arayışına girmiştir. Bu arayışların sonucunda, taraf devlet sayısı fazla olan ve esasında hükümlünün naklini konu edinen HÜNDAS’a, Ek Protokol ve Ek Protokolü Değiştiren Protokol ile infazın devrine ilişkin hükümler eklenmiştir.¹³ İnfazın devrine ilişkin olan bu hükümlerin,

¹² ERTUĞRUL, Hüseyin, **Uluslararası Ceza Hukukunda Hükümlülerin Nakli**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 15.

¹³ Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’ne taraf olan toplam 28 devlet varken, HÜNDAS’a 66, HÜNDAS’a Ek Protokol’e ise 41 devlet taraf olmuştur.



HÜNDAS'ı tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Ek Protokol'ün 2. Maddesiyle; *kişinin, hakkında verilmiş olan bir mahkûmiyet kararının infazından kurtulmak amacıyla kaçması* halinde infazın devrinin mümkün olduğu düzenlenmekteydi. Ne var ki, 2017 tarihli Ek Protokolü Değiştiren Protokol'ün 1. Maddesiyle, 1997 tarihli Ek Protokol'ün 2. maddesi değiştirilmiş bulunmaktadır. Bu hükmü göre, bir Taraf Devletin vatandaşı hakkında kesin bir mahkûmiyet hükmü verilmişse, hükmü veren Devlet, kişi kendisi hakkında yürütülmekte olan ceza muhakemesi sürecini veya hakkında verilen hükmü bilerek vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlete *kaçarsa* ya da *bir şekilde dönerse*, kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu Devlettten infazı devralmasını talep edebilecektir. Dolayısıyla Ek Protokolü Değiştiren Protokol ile infazın devrinin uygulama alanı genişletilmiştir.

6706 sayılı Kanun'da da düzenlenen infazın devralınması ve devredilmesi kurumları, çeşitli koşulların gerçekleşmesiyle mümkün olabilmektedir. Ancak, 6706 sayılı Kanun'un infazın devri konusundaki en ilgi çekici düzenlemesi, yabancı devlet mahkemesi kararlarının Türkiye'de infaz edilebilmesi için bir "uyarlama kararı"na ihtiyaç duyulmasıdır. Kanun, anılan uyarlama kararını verebilecek tek bir yetkili ve görevli mahkeme belirlemiştir. Buna göre, Kanun'un 26. maddesi uyarınca Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, infazın devralınması bakımından uyarlama kararı verecektir.

Kanun'un 26. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre;

"(...) yabancı devlette verilen mahkûmiyet kararında sübutu kabul edilen fiile, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza tayin olunur."

İlk bakışta sorunsuz gibi gözüken bu hüküm, çeşitli hukuki sorunlara yol açabilecek mahiyette bir düzenlemedir. Öncelikle, bu düzenleme kapsamında, yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş olan bir hükmün iç hukuka *bir küll olarak* aktarılması kabul edilmiş değildir. Bu kapsamda hatırlamak gerekir ki, ceza mahkemeleri tarafından verilen hükümler, esas olarak iki bölümden oluşmaktadır: "Fiili değerlendirme" ve "hukuki değerlendirme" bölümleri. Ceza mahkemesi kararlarının hukuki değerlendirme bölümlerinde ise iki ayrı alt değerlendirme yapılır; "sübutu tespit edilen fiilin nitelendirilmesi hakkında" yapılan bir değerlendirme ile "verilecek cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi hakkında" yapılan bir değerlendirme. Bu bağlamda Kanun'daki düzenlemeye bakıldığında, *fiili değerlendirme bakımından*; yabancı devlet mahkemelerinin kararlarında yer alan ve suç oluşturduğu tespit edilen fiilin sübutuna ilişkin değerlendirmelerin, tespit kararı gibi kabul edildiği görülmektedir. *Hukuki değerlendirme bakımından* ise; fiilin Türk hukukuna göre nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususunda Kanun sessiz kaldığı ancak cezanın Türk kanunlarına göre tayin edileceği görülmektedir. Halbuki, "Türk kanunlarına göre verilecek bir ceza" dan bahsedildiğinde, bu cezanın tespiti ancak Türk kanunlarına göre yapılacak bir suç nitelendirmesiyle mümkün



olabilecektir. Dolayısıyla uyarlama kararlarında, Türk kanunlarına göre verilecek cezanın tespit edilebilmesi amacıyla sübutu kabul edilen fiilin Türk kanunlarına göre de nitelendirilmesinin gerekeceği açıktır. Ancak, bu nitelendirme yapılırken de, devletlerin ceza kanunları arasındaki farklılıklar ve özellikle fiillerin farklı suç tipleri olarak düzenlenmiş olmaları ya da nitelikli haller bakımından farklı düzenlemeler içermeleri birer sorun yaratabilecektir.

Yine Kanun'da düzenlenen uyarlama kararının bir suç nitelendirmesi ve ceza belirlemesinden hareketle, Türk hukukuna göre verilmiş yeni bir hüküm mü olduğu, yoksa kendine özgü bir karar mı olduğu sorusu da akla gelebilecek sorulardandır. Belirtmek gerekir ki uyarlama kararlarına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür (m. 26/5). Ceza muhakemesinde hükümlerin neler olduğu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223. maddesinde "beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı" şeklinde sınırlı sayıda sayılmıştır. Yine olağan kanun yollarının belirlenmesinde, hükümlere karşı "istinaf" ve "temyiz" kanun yolları düzenlenirken (CMK m. 272, 286), hâkim ve mahkeme kararlarına karşı ise "itiraz" kanun yolu öngörülmüştür (CMK m. 267). Gerek CMK'de sayılan hükümler arasında yer almaması, gerekse itiraz kanun yolunun öngörülmesi karşısında uyarlama kararlarının yeni bir hüküm mahiyetinde değil, *sui generis* bir karar niteliğinde olduğunu söylemek gerekir.

Tablo: 6706 sayılı Kanun'daki İlgili Hükümler



Kısaca tanımlandıkları şekilleriyle her üç kurum da farklı amaçlara hizmet etmektedirler. Hükümlünün geri verilmesi ve nakli kurumlarında *kişinin transferi* söz konusuysen, infazın devrinde *işlemin transferi* söz konusudur. Dolayısıyla her ne kadar akademik yazında infazın devri ve hükümlünün nakli bir arada ve -isabetli bir şekilde- birbirini tamamlayan kurumlar olarak ele alınmaktalarsa da, hükümlüler söz konusu olduğunda hükümlülerin iadesi ile nakli kurumları arasındaki benzerliğin de gözden kaçırılmaması gerekir.

Suçluların cezasız kalmaması ve hükmedilen cezaların infazlarının gerçekleştirilmesine yönelik olan adli iş birliği kurumları, günümüz ceza hukukunun ihtiyaçlarına yanıt vermeleri amacıyla çeşitli değişimler göstermektedir. Aslında bir kişinin bir devletten başka bir devlete geri verilmesi ile belirli işlemleri başka bir



devlete devretmesi, geleneksel olarak, hukuki ve siyasi karar alma süreçlerinin birlikte işletilmesi ile mümkün olmaktadır. Bu süreçlerin yürütülmesi ise, çoğu ulusal hukuk sisteminde yıllarca sürebilmektedir. Zira bu konulardaki kararların alınması, alınan kararların hukuki denetim süreçlerinin tamamlanması ve neticede kesinleşmeleri ile bunların uygulanmaları, uzun hukuki ve idari süreçleri gerektirmektedir. Karar alma ve uygulama süreçlerindeki bu hantallık ise, geleneksel adli iş birliği kurumlarını günümüz ceza hukuku ihtiyaçlarına bir yanıt olmaktan uzaklaştırmaktadır. İşte bu sorunlardan hareketle, anılan kurumları günümüz ihtiyaçlarına yanıt verecek hale getirmek üzere, işlevsellik ve etkinlik kazandırmak amacıyla geçmiştekinden farklı düzenlemelere gidildiği görülmektedir.

III. “Rıza” Ekseninde Dönüşümler

Konuya ilk olarak ceza hukuku alanında devletler arasındaki adli iş birliğinin en eski ve geleneksel yöntemlerinden biri olan¹⁴ suçluların geri verilmesi kurumu açısından bakıldığında, bu farklılaşmanın kendisini “rıza” konusunda gösterdiği görülmektedir.¹⁵ Gerçekten, suçluların geri verilmesi alanında daha sıkı ve etkili iş birliğini sağlama çabalarının doğurduğu yeni düzenlemelere bakıldığında, “rıza” konusunun bu alanda merkezî bir konumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’ne Ek Üçüncü Protokol” ile; suçluların geri verilmesi sürecinde normal usullere ek olarak, “basitleştirilmiş bir usul” de öngörülmüş bulunmaktadır. Nitekim 6706 sayılı Kanun’un “Rızaya Dayalı İade Usulü” başlıklı 17. maddesi ile de, suçluların geri verilmesinde basitleştirilmiş usul düzenlenmektedir.¹⁶ Bu usulün esası, suçluların geri verilmesinde bugüne kadar hiç dikkate alınmayan bir unsurun, yani “rıza unsurunun” da sisteme dâhil edilmekte oluşudur. Gerçekten de bu yeni usule göre, geri verilmesi söz konusu olan kişinin *rıza göstermesi* halinde, geri verme sürecinin kimi yargısal ve idari süreçlerde değişikliklere gidilerek daha kolay ve hızlı şekilde yürütülmesinin önü açılmaktadır. Bu sistem, yüzlerce yıldır geri verme kurumunun “konusu” olan bireyin, bu konuda açıklamış olduğu iradesine çeşitli hüküm ve sonuçlar bağlamak yoluyla, anılan işlemin “öznesi” haline gelmesinin yolunu açmış olmaktadır. Her ne kadar, bireyin bu konudaki iradesi mutlak belirleyici olmasa ve geri verme işleminin “tarafı” olan Devletlerin (özellikle de geri verme talep edilen Devletin) bu konudaki iradesi nihaî

¹⁴ Suçluların iadesi kurumunun antik çağlardan itibaren gelişimi hakkında önemli bir çalışma için bkz. BLAKESLEY, Christopher L., “The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: A Brief History”, in: **Boston College International and Comparative Law Review**, 1981, Vol. 4, Issue 1, ss. 39–60.

¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. BAYTEMİR KONTACI, Burcu, “Suçluların Geri Verilmesinde Yeni Arayışlar: Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul”, in: **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Feridun Yenisey/İzzet Özgenç/Ayşe Nuhoğlu/Adem Sözüer/Faruk Turhan (Editörler), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 1097-1126.

¹⁶ Bu düzenlemenin “yerinde olmadığı” görüşü için bkz. TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 194.



belirleyici nitelik taşısa da, söz konusu düzenlemenin bugüne kadar benimsenen yerleşik kabul ve uygulamalar açısından önemli bir yenilik doğurduğu açıktır.

Suçluların geri verilmesine benzer bir şekilde, hükümlünün nakli kurumunda da rızabakımından bir farklılaşma ortaya çıktığı görülmektedir. Ancak, geleneksel halinde rızaya dayalı olmayan suçluların geri verilmesi kurumunda rızanın benimsenmesi şeklinde karşımıza çıkan bu farklılaşma, hükümlünün naklinde tam tersi bir şekilde belirginleşmektedir. Bir başka deyişle, geleneksel düzenlemesinde hükümlünün rızasıyla gerçekleştirilen nakil işlemi, günümüzde rızasız bir şekilde de yapılabilir hale gelmektedir. Hükümlünün veya kanuni temsilcisinin rızası olmaksızın hükümlünün naklini mümkün kılan düzenlemeler; Avrupa Konseyi, Schengen ve Avrupa Birliği hukuk düzenlerinde gün geçtikçe daha geniş kapsamda kendisine yer bulmaktadır. Gerçekten de etkili ve hızlı bir nakil gerçekleştirmek isteyen devletler, hükümlünün ya da kanuni temsilcisinin rızası olmaksızın çeşitli koşulların bulunması halinde nakil işlemini gerçekleştirmektedirler. Özellikle HÜNDAS'a Ek Protokol ile Ek Protokolü Değiştiren Protokol düzenlemeleri, bu eğilimi gözlemlemek bakımından ilgi çekicidir. HÜNDAS'a Ek Protokol'ün 3. maddesine göre;

“Hüküm devleti tarafından talep edilmesi üzerine, yerine getiren devlet, işbu madde hükümlerine bağlı olarak, yerine getiren devlette verilen hükmün veya bu hükmün sonucu olan herhangi bir idari kararın ihraç veya sınır dışı emri veya kişi cezaevinden salıdıktan sonra hüküm devleti ülkesinde kalmasına izin verilmemesi tedbiri içermesi halinde kişinin rızası olmadan hükümlünün naklini kabul edebilir.”

HÜNDAS'a Ek Protokolü Değiştiren Protokol ise bu hükmü şu şekilde değiştirmiştir:

“Hüküm devleti tarafından talep edilmesi üzerine, yerine getiren devlet, işbu madde hükümlerine bağlı olarak, yerine getiren devlette verilen hükmün veya herhangi bir idari kararın ihraç veya sınır dışı emri veya kişi cezaevinden salıdıktan sonra hüküm devleti ülkesinde kalmasına izin verilmemesi tedbiri içermesi halinde kişinin rızası olmadan hükümlünün naklini kabul edebilir.”

HÜNDAS'a Ek Protokol'ün ilk halinde mahkumiyete bağlı idari kararların bulunması halinde rızasız nakil mümkün iken, Ek Protokolü Değiştiren Protokol ile; verilmiş ceza mahkumiyetiyle bir bağı bulunmayan idari kararlar ile de rızasız nakil mümkün hale getirilmiştir. Ayrıca Ek Protokolü Değiştiren Protokol ile usule ilişkin bazı kolaylıklar da öngörülmüştür. HÜNDAS'a Ek Protokolü Değiştiren Protokol'ün 2. maddesiyle değiştirilen Ek Protokol'ün 3. maddesine göre; hüküm devletinin sunması gereken belgelerde bir sadeleştirmeye gidilmiştir. Buna göre; ilk düzenlemede hükümlünün nakil bakımından ilgili kişinin fikrini ortaya koyan bir belgenin sunulması zorunluluğu varken; değişen hükümle birlikte, hükümlünün nakline ilişkin olumlu



veya olumsuz bir beyanda bulunmayı reddetmesi halinde hüküm devletinin bu durumu ortaya koyan beyanı, rızasız nakil için yeterli sayılmıştır.

Uluslararası alandaki rızasız hükümlü nakline imkân veren bu eğilime karşın, Türkiye bu eğilimin dışında bir tavır ortaya koymuştur. Türkiye HÜNDAS'a Ek Protokol'e 2016 yılında taraf olmuş; ancak, Ek Protokol'ü imzalarken Belçika ve İrlanda'yla birlikte Ek Protokol'ün 3. maddesine çekince koyan üçüncü devlet olmuştur.¹⁷ Yine Türkiye HÜNDAS'a Ek Protokolü Değiştiren Protokol'ü 2018 yılında imzalamış; ancak, rızasız nakle imkân veren hükümleri genişleten hükme çekince koymuştur.¹⁸

6706 sayılı Kanun'un gerek Türkiye'ye nakil gerekse Türkiye'den nakli düzenleyen hükümlerine bakıldığında, hükme ve hükümlüye ilişkin çeşitli koşulların düzenlendiği görülmektedir. Hükme ilişkin şartlar; *hükümün kesinleşmiş olması* (m.30/1-c; m.32/1-c), *infazı gereken en az altı aylık sürenin bulunması* (m. 30/1-d; m. 32/1-d) ve *çifte cezalandırılabilirlik bulunmasıdır* (m. 30/1-ç; m. 32/1-ç). Hükümlüye ilişkin şartlar ise *kişinin nakledileceği devletin vatandaşı olması veya o devletle güçlü sosyal bağlarının bulunması* (m. 30/1-a; m. 32/1-a) ile *hükümlünün veya kanuni temsilcisinin rızası olmasıdır* (m. 30/1-b; m. 32/1-b). Ayrıca Türkiye'den nakil halinde kişi hakkında Türkiye'de başka bir suçtan dolayı soruşturması ve kovuşturması bulunmaması gerekmektedir. (m. 32/1-e)

IV. İki Farklı Norm Çatışması Sorunu

İnfazın devri ve hükümlünün nakli kurumları ve bunlara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler dikkate alındığında, birbirinden ayrı ve hatta farklı düzeydeki hukuk düzenlerinde yer alan normlar arasında, çeşitli çatışma sorunlarının ortaya çıkacağı öngörülebilir. Bu bağlamda, çatışan normlar sorununun karşımıza çıkacağı ilk olasılık; *aynı konuyu düzenleyen birden fazla uluslararası hukuk normunun bulunduğu hallerdir*. Çatışan normlar sorununun ortaya çıkacağı ikinci olasılık ise; *aynı konudaki ulusal ve uluslararası düzenlemeler arasında ortaya çıkabilecek çatışma halleridir*.

A. Birden Fazla Uluslararası Normun Çatışması Sorunu

Aynı konuyu düzenleyen birden fazla uluslararası sözleşmenin varlığı halinde, uygulamada hangi uluslararası sözleşmeye öncelik verileceğinin açıklanması gerekmektedir. Zira özellikle infazın devri ve hükümlünün nakli kurumları bakımından, Türkiye'nin taraf olduğu birden fazla çok taraflı ve iki taraflı uluslararası sözleşme bulunmaktadır. Örneğin; infazın devri bakımından hem

¹⁷ Bkz. Avrupa Konseyi İnternet Sitesi, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/167/declarations?p_auth=PH6QIBuS, 18.06.2018.

¹⁸ Bkz. Avrupa Konseyi İnternet Sitesi, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/222/declarations?p_auth=PH6QIBuS, 18.06.2018.



“Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi”, hem de ek protokollerle değiştirilmiş HÜNDAS söz konusudur. Bu sözleşmeler, Avrupa Konseyi’nin öncülük ettiği çok taraflı sözleşmeler olduklarından, infazın devri konusunda iş birliğinde bulunacak devletler, her ikisine birden taraf olabilirler. Yine hükümlünün nakli kurumu, çok taraflı bir sözleşme olarak HÜNDAS ve ek protokolleriyle düzenlenmekteyse de, Türkiye’nin bu konuda birçok devletle iki taraflı iş birliği anlaşmaları bulunmaktadır. Örneğin; Amerika Birleşik Devletleri, Bulgaristan ve Romanya HÜNDAS’a taraf oldukları gibi, bu devletler ile Türkiye arasında hükümlülerin nakline ilişkin iki taraflı anlaşmalar da bulunmaktadır. İşte bu hallerde hangi uluslararası sözleşmenin uygulanacağı sorunu ile karşılaşmaktadır. Bu sorun, kimi zaman sözleşmelerde yer alan “çatışma normlarıyla”, kimi zamansa hukukun genel uygulama kuralları olan “genellik-özellik” ve “öncelik-sonralık” ilişkilerinin kurulmasıyla çözülmektedir.

Sözleşmelerde çatışma normlarının bulunması halinde; ya sözleşmeler kendinden başka tüm uluslararası sözleşmeleri uygulanamaz kılmakta ya da diğer sözleşme hükümlerinin de kendi hükümleriyle birlikte uygulanabilir olduklarına ilişkin hükümler getirmektedirler. Örneğin; Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 28. maddesi hükmüyle; kendisinden önceki suçluların geri verilmesi veya ceza işlerinde karşılıklı yardım konusundaki iki ve çok taraflı sözleşmelerdeki suçluların geri verilmesine ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. Ancak HÜNDAS daha farklı bir tercih ortaya koymuştur. İnfazın devri ve hükümlünün nakli kurumları söz konusu olduğunda, HÜNDAS’ın 22. maddesi şu şekilde bir çatışma normu içermektedir:

“ (...)

2) İki veya daha fazla Âkit Devlet, hükümlülerin nakledilmesi konusunda anlaşma veya sözleşme yapmışlar veya bu alandaki ilişkilerini başka şekilde düzenlemişlerse veya gelecekte bu şekilde düzenleyeceklerse, işbu Sözleşme yerine bu anlaşma veya antlaşmayı uygulamaya veya ilişkilerini buna uygun olarak düzenlemeye yetkili olacaklardır.

3) İşbu Sözleşme; Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Avrupa Sözleşmesine taraf olan Devletlerin, bu Sözleşmede yer alan kuralların uygulanmasını kolaylaştırmak veya hükümlerini tamamlamak için, o Sözleşme ile ilgili konularda birbirleriyle ikili veya çok taraflı anlaşma yapma haklarına halel getirmez.

4) Nakil istemi, hem bu Sözleşmenin hem de Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Avrupa Sözleşmesi veya hükümlülerin nakli hakkında bir başka anlaşma ve andlaşmanın kapsamına giriyor ise, nakil talebinde bulunan Devlet; talepte bulunurken bu anlaşmalardan hangisine dayanıldığını belirtecektir.”



Görüldüğü üzere, HÜNDAS'ın 22. maddesi hükmü, HÜNDAS ile diğer uluslararası sözleşmeler arasındaki uygulama sorunlarını gidermek amacıyla düzenlenmiş olup; bu hüküm ile, diğer çok ve iki taraflı uluslararası sözleşmelerin de HÜNDAS'a taraf devletler bakımından uygulanması imkânı tanımıştır. Buna göre, HÜNDAS'a taraf olan devletler, infazın devrini ya da hükümlünün naklini diledikleri uluslararası sözleşmeye göre talep edebileceklerdir. Ancak, nakil isteminde bulunan devletin, talepte bulunurken hangi anlaşmaya dayanarak istemde bulunduğunu belirtmesi gerekmektedir.

B. Ulusal ve Uluslararası Normların Çatışması Sorunu

Günümüzdeki uluslararası eğilimin aksine, Türk hukukunda hükümlünün, hükümlü veya kanuni temsilcisinin *rızası olmaksızın* nakline imkân bulunmamaktadır. Bu tutumun, vatandaşlık bağıyla Türkiye Cumhuriyeti'ne bağlı olan ancak yurt dışında sürekli yaşayan kişilerin, örneğin "gurbetçi" diye bilinen ve Avrupa ülkelerinde yaşayan Türklerin korunması amacıyla kaleme alındığı düşünülebilir. Ancak, günümüzde benimsenmiş olan bu tutumun, Türkiye'de sayısı gün geçtikçe artan yabancı devlet vatandaşlarının sayısı ile bu kimselerin işledikleri suçlardaki artış dikkate alındığında, zaman içinde gözden geçirilmesi zorunlu hale gelebilecektir. Zira söz konusu düzenlemenin getirilmesinde gözetilen hukuki fayda, zaman içinde değişen koşulların etkisiyle, hükmün konuluş aşamasında öngörülmeven bazı etkilerin ve Türkiye açısından hesaplanmamış bazı sonuçların da doğmasına yol açabilecek bir nitelik arz etmektedir.

Türkiye'nin günümüzde benimsemiş olduğu tutumun önümüzdeki süreçte "rızasız nakli" benimseme yönünde değişmesi halinde ise, hem Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası düzenlemelerde hem de ulusal düzenlemelerde bazı adımlar atılması gerekecektir. Bu adımların ilki; konuyla ilgili Uluslararası Sözleşme ve/veya Ek Protokollere konulmuş olan çekincelerin kaldırılması olacaktır. Ancak, bu adım, konuyla ilgili sorunların çözümü açısından yeterli olmayacaktır. Zira Türkiye'nin iç hukuk mevzuatında da konuyu düzenleyen hükümler mevcut olup; bu hükümler, ilgili kişi açısından, konuyla ilgili uluslararası normlara kıyasla *daha geniş bir temel hak koruması sağlayan ulusal hukuk normları* olma niteliği taşımaktadır. Gerçekten, Türk mevzuatının mevcut durumunda öngörülen çözüm şekli; bir kimsenin nakline ilişkin hususlarda, ilgili kişinin rızasının aranması yönündedir. Bu çözüm biçiminin ise, rızanın aranmadığı uluslararası düzenlemeler karşısında, kişinin temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha geniş bir koruma sağladığı açıktır.

Bu noktada, her ne kadar Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası hükmü uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme normlarının, çatışma halinde oldukları ulusal hukuk normları karşısında üstünlük sahibi olacakları düşünülebilirse de, böyle bir yorum biçiminin Anayasa'ya uygun düşmeyeceğini



belirtmek gerekmektedir. Zira, Anayasamızın 90/5 maddesi hükmü, *uluslararası düzenlemelerin ulusal hukuk normları karşısında daha geniş bir koruma alanı sağlayacakları varsayımı* üzerine modellenmiş bir çatışma normudur. Durum böyle olunca da, söz konusu hükmün, *daha geniş koruma alanı sağlayan ulusal hukuk düzenlemeleri* söz konusu olduğunda aynı şekilde uygulanabilir olmadığını savunmak mümkündür.¹⁹ Zira Anayasa'nın "Başlangıç" kısmında belirtilen Türkiye Cumhuriyeti'nin "*Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olması*" olgusu ve yine Anayasa'nın "Cumhuriyet'in Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde sayılan, "*insan haklarına saygılı (...)* bir hukuk devleti" olma niteliği dikkate alındığında, Anayasa'nın tüm hükümlerinin (ve bu arada 90. maddenin) yorumunun, "*insan haklarının gerçekleştirilmesi*" yönünde yapılması beklenir.²⁰ Bu çerçevede ve sonuç olarak; *daha geniş koruma alanı sağlayan ulusal hukuk düzenlemeleriyle, daha sınırlı koruma alanına sahip uluslararası hukuk düzenlemeleri karşı karşıya geldiğinde; Anayasa'nın lafzında belirtildiği üzere uluslararası hukuk düzenlemelerine değil, Anayasa'nın ruhuna uygun biçimde, ilgili ulusal hukuk düzenlemelerine öncelik tanınmasının gerektiğini savunmak mümkündür.*

Öyleyse, Türkiye'nin günümüzde benimsemiş olduğu tutumun önümüzdeki süreçte "rızasız nakli" benimseme yönünde değişmesi halinde ise, yalnızca konuyla ilgili Uluslararası Sözleşme ve/veya Ek Protokollere konulmuş olan çekincelerin kaldırılmasının yeterli olmayacağını, söz konusu uluslararası normlar *doğrudan uygulanabilir* normlar içerse bile, 6706 sayılı Kanun'un hükümlerinin değiştirilmesinin bir zorunluluk olarak karşımıza çıkacağını belirtmek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AIHM, *Soering / Birleşik Krallık*, Başvuru no. 14038/88, 7 Temmuz 1989.

AIHM, *Öcalan / Türkiye*, Başvuru no. 46221/99, 12 Mayıs 2005.

ALTINER, Sümeyra, "Uluslararası Hukuk Kurallarına ve Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Suçluların İadesi", in: Çankaya Üniversitesi *Journal of Law*, 8/1 (Mayıs 2011), ss. 21-50.

AYBAY, Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", in: *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 70, 2007, ss. 187-213.

BASSIOUNI, M. Cherif, *International Extradition: United States Law and Practice*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2014.

¹⁹ Bu konuda daha ayrıntılı bir tartışma için bkz. GÖNENÇ, Levent/ESEN, Selin, "The Problem of the Application of Less Protective International Agreements in Domestic Legal Systems: Article 90 of the Turkish Constitution", *European Journal of Law Reform*, Vol. VIII, No. 4, 2006, ss. 485-500.

²⁰ AY m. 90'ın değiştirilmesinden önce, bir kanunla daha sonraki bir tarihte onaylanmış bir sözleşme hükmü arasında çatışma çıkması halinde benzer bir yorum yapan görüş için bkz. AYBAY, Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", in: *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 70, 2007, ss. 187-213, s. 211.



- BAYTEMİR KONTACI, Burcu, “Suçluların Geri Verilmesinde Yeni Arayışlar: Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul”, in: **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Feridun Yenisey/İzzet Özgenç/Ayşe Nuhoğlu/Adem Sözüer/Faruk Turhan (Ed.), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 1097-1126.
- BLAKESLEY, Christopher L., “The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: A Brief History”, in: **Boston College International and Comparative Law Review**, 1981, Vol. 4, Issue 1, ss. 39–60.
- BOISTER, Neil, “The trend to ‘universal extradition’ over subsidiary universal jurisdiction in the suppression of transnational crime”, in: **Acta Juridica: Criminal Justice in a New Society: Essays in Honour of Solly Leeman**, 2003, ss. 287-313.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- DONAY, Süheyl, “Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler”, in: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, ss. 239-274.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt: III, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1997.
- ERTUĞRUL, Hüseyin, **Uluslararası Ceza Hukukunda Hükümlülerin Nakli**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- GÖNENÇ, Levent/ESEN, Selin, “The Problem of the Application of Less Protective International Agreements in Domestic Legal Systems: Article 90 of the Turkish Constitution”, **European Journal of Law Reform**, Vol. VIII, No. 4, 2006, ss. 485-500.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1959.
- İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku: Genel Kısım I**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- ROTMAN, Edgardo, “The Globalisation of Crime”, in: **Cornell Journal of Law and Public Policy**, Vol. 10, 2000.
- ÖZGEN, Eralp, **Suçluların Geri Verilmesi**, AÜHF Yayınları No: 167, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 957.
- TELLENBACH, Silvia, “Zur internationalen Zusammenarbeit bei Strafrechtsreformen am Beispiel der Türkei”, in: Adem SÖZÜER (Ed.), **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs-4 Haziran 2010)**, Cilt II, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 1689-1694.
- TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- ULUGÖL, Haluk, **Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.



ULUTAŞ, Ahmet, “Türk Geri Verme Hukukunda Terminoloji Birliği İhtiyacı ve Bu Açıdan Türkiye-Tunus Sözleşmesi’nin Değerlendirilmesi”, in: **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 3, 2012.

ÜNVER, Yener, “Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye”, in: **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 17, 2000, ss. 410-436.



CEZAÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞBİRLİĞİ SEMPOZYUMU

13-14 Nisan 2018 - ANTALYA

1. GÜN

- Saat 09.00-09.30 : Kayıt İşlemleri
Saat 09.30-10.30 : Açılış Konuşmaları
Saat 10.30-10.50 : Kahve Arası

I. Oturum

CEZA KANUNLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI - I

- Oturum Başkanı : Prof. Dr. Muharrem ÖZEN
Saat 10.50-11.10 : Mülkiyet İlkesi - Ar. Gör. Erdem İzzet KÜLÇÜR
Saat 11.10-11.30 : Faile Göre Şahsilik İlkesi – Prof. Dr. Mahmut KOCA
Saat 11.30-11.50 : Mağdura göre Şahsilik İlkesi – Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER
Saat 12.10-14.15 : Öğle Yemeği

II. Oturum

İADE USULÜ VE YARGILAMASI

- Oturum Başkanı : Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN
Saat 14.15-14.35 : İadenin Temel Şartları ve İadenin Kabul Edilemeyeceği Haller-
Prof. Dr. Faruk TURHAN
Saat 14.35-14.55 : İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri-
Dr. Öğr. Ü. Selman DURSUN
Saat 14.55-15.15 : İade Yargılaması ve Rızaya Dayalı İade Usulü -
Dr. Yavuz YILMAZ
Saat 15.30-15.45 : Kahve Arası

III. Oturum

İADE HUKUKU VE ULUSLARARASI MÜESSESELER

- Oturum Başkanı: Kasım ÇİÇEK
Saat 15.45-16.05 : İade Sürecinde INTERPOL'ün Rolü ve Uluslararası Yakalama
Kararlarının Yerine Getirilmesi – Lütfi ÇİÇEK
Saat 16.05-16.25 : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İade, Mültecilik
ve Sınırdışı İlişkisi - Doç. Dr. Ergin ERGÜL
Saat 16.25-16.45 : İade Hukukunda Hususilik Kuralı –
Dr. Öğr. Ü. Ahmet Hulusi AKKAŞ



2. GÜN I. Oturum

CEZA HUKUKUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASI - II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. İbrahim DÜLGER

Saat 09.30-09.50 : Evrensellik İlkesi – Dr. Öğr. Ü. Esra Alan AKCAN

Saat 09.50-10.10 : Koruma İlkesi - Dr. Öğr. Ü. Mahmut KAPLAN

Saat 10.10-10.30 : İkame Yargı Yetkisi- Mustafa DÜNDAR

Saat 10.45-11.00 : Kahve Arası

II. Oturum

ULUSLARARASI ADLİ YARDIMLAŞMA VE YABANCI MAHKEME KARARLARININ İNFAZI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Saat 11.00 – 11.20 : Uluslararası Adli Yardımlaşma ve Soruşturma veya
Kovuşturmanın Devri - Hatice Seval ARSLAN

Saat 11.20 - 11.40 : Uluslararası Adli Yardımlaşma Kapsamında El Koyma ve
Müsadere – Doç. Dr. Erdal YERDELEN

Saat 11.40 - 12.00 : Uluslararası Adli Yardımlaşma Taleplerinin Yerine
Getirilmesinde Hazır Bulunma ve Görüntülü/Sesli İletişim
Tekniğiyle İfade Alınması – Ebru Cansu KARAKUŞ

Saat 12.00 - 12.20 : Yabancı Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi
Yöntemi Olarak İnfazın Devri ve Hükümlü Nakli –
Ar. Gör. Burcu BAYTEMİR KONTACI

Saat 13.00 : Kapanış



KATILIMCILAR

Prof. Dr. Muharrem Özen	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. İbrahim Dülger	Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Mahmut Koca	İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Ahmet Gökçen	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Durmuş Tezcan	İstanbul Kültür Üniversitesi
Prof. Dr. Faruk Turhan	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ergin Ergül	Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı
Doç. Dr. Murat Volkan Dülger	Medipol Üniversitesi
Doç. Dr. Erdal Yerdelen	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Dr. Öğr. Ü. Dr. Mahmut Kaplan	Akdeniz Üniversitesi
Dr. Öğr. Ü. Selman Dursun	İstanbul Üniversitesi
Dr. Öğr. Ü. Dr. Esra Alan Akcan	İstanbul Kültür Üniversitesi
Dr. Öğr. Ü. Ahmet Hulusi Akkaş	Erciyes Üniversitesi
Ar. Gör. Erdem İzzet Külçür	Max-Planck Uluslar arası Ceza Hukuku Enstitüsü (Misafir Araştırma Görevlisi)
Ar. Gör. Burcu Baytemir Kontacı	Gazi Üniversitesi
Lütfi Çiçek	İTERPOL Daire Başkanı
Dr. Yavuz Yılmaz	UHDİGM Genel Müdür Yardımcısı
Hatice Seval Arslan	UHDİGM Genel Müdür Yardımcısı
Ebru Cansu Karakuş	UHDİGM Daire Başkanı
Mustafa Dündar	UHDİGM Daire Başkanı