

6706 SAYILI KANUNA GÖRE YABANCI DEVLETTE YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMALARIN DEVRALINMASI

Taking Over the Criminal Proceedings from Foreign States Pursuant to the Law no. 6706

Dr. Harun Mert*

Özet: Soruşturma veya kovuşturmanın devri, bir devlette yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturmanın, o devletin isteğiyle, ceza adaletini daha iyi gerçekleştirebilecek olan başka bir devlete devredilmesini ve bu devletin şüpheli veya sanığı kendi kanunlarına göre soruşturmasını ya da kovuşturmasını ifade eden bir uluslararası adli işbirliği yöntemidir. Soruşturma veya kovuşturmanın devri Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler sözleşmeleri ile yabancı devletlerle akdetmiş olduğu ikili anlaşmalarda düzenlenmiştir. Bunlar arasında konuyu geniş biçimde tanzim eden başlıca uluslararası sözleşme Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'dir. 2016 yılında yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda, diğer adli işbirliği yöntemlerinin yanı sıra soruşturma veya kovuşturmanın devrine dair hükümlere de yer verilmiştir. Kanunda soruşturma veya kovuşturma devrinin temel şartları ile yabancı devlete devretmenin ve yabancı devletten devralmanın usul ve esasları belirlenmiştir. Bu çalışmada, 6706 sayılı Kanunun yabancı devlette

Abstract: Transfer of proceedings is a modality of international judicial cooperation, which means that a criminal proceeding being carried out in a state is transferred to another state that is able to administer justice in a better way. This procedure is applied at the request of the transferring state, and if accepted, the transferred state prosecutes the accused person in accordance with its own law. Transfer of proceedings is regulated in the several Council of Europe and United Nations conventions which Turkey is a party, as well as in the bilateral treaties signed with other states. Among these, the leading international convention that regulates the subject matter broadly is the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters. Besides the other judicial cooperation modalities, transfer of proceedings is also included in the Law no. 6706 on International Judicial Cooperation in Criminal Matters, which entered into force in 2016. In the Law, the main conditions for the transfer of

* Yargıtay 10. Ceza Dairesi Üyesi
harun.mert@adalet.gov.tr, ORCID: 0000-0002-4136-9336
Makale Geliş Tarihi: 11.11.2020, Makale Kabul Tarihi: 12.11.2020

yürütülen soruşturma veya kovuşturmaların devralınmasına ilişkin hükümleri, özellikle Avrupa Sözleşmesindeki düzenlemelerle karşılaştırılmak suretiyle ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu çerçevede, soruşturma veya kovuşturmanın devralınması bakımından uygulamada dikkat edilmesi gereken hususlar açıklanmış, Kanunda yer alan düzenlemelerle ilgili görüş ve önerilerde bulunulmuştur

Anahtar Kelimeler: Soruşturma veya kovuşturmanın devralınması, kovuşturma devri, yurt dışında işlenen suç, yargı yetkisi, uluslararası adli işbirliği.

proceedings, the procedure of transfer to foreign states and taking over the proceedings are specified.

In this study, provisions of the Law no. 6706 on the taking over the proceedings from foreign states are examined in detail, especially by comparing with the regulations of the European Convention. Within this scope, certain points to be considered in practice with regard to the taking over the proceedings are explained and opinions and proposals are expressed on the regulations in the Law.

Key words: Taking over the criminal proceedings, transfer of criminal proceedings, extraterritorial offence, jurisdiction, international judicial cooperation.

Giriş

Cezai konularda uluslararası adli işbirliği yöntemlerinden birini teşkil eden “*soruşturma veya kovuşturmanın devri*”, bir devlette başlatılmış ya da başlatılmak üzere olan bir soruşturma ya da kovuşturmanın, o devletin isteğiyle, ceza adaletini daha iyi gerçekleştirebilecek olan başka bir devlete devredilmesini ve bu devletin şüpheli veya sanığı kendi kanunlarına göre soruşturmasını ya da kovuşturmasını ifade eder.¹

Ceza hukukunda benimsenen temel kural, suçun, işlendiği ülkede yargılanmasıdır. Bunun nedeni, suçla ilgili soruşturmaya genelde orada başlanması, delillerin ve tanıkların da o ülkede bulunmasıdır.² Ancak, suçun birden fazla devletin yargı yetkisine dâhil olması, şüpheli, sanık, mağdur ya da tanıkların yabancı olması, delillerin önemli kısmının yabancı ülkede bulunması gibi durumlarda, yargılamanın yabancı devlette yapılmasının ceza adaletinin tecellisi bakımından daha yararlı olabileceği düşüncesiyle veya kendi ülkesine kaçan şüpheli ya da sanığın uyruğu olduğu devlet tarafından suçun işlendiği devlete iade edilmemesi gibi hallerde ceza almaktan kurtulmasının önüne geçilmesi amacıyla, soruşturma veya kovuşturmanın devri yoluna başvurulması mümkündür.³

Söz konusu ihtiyaçlara binaen, uluslararası adli işbirliğinin klasik yöntemlerini teşkil eden iade ve adli yardımlaşmaya ilave olarak geliştirilen yeni bir işbirliği yöntemi olan soruşturma veya kovuşturmanın devri, Türkiye’nin taraf olduğu çeşitli Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler sözleşmeleri ile yabancı devletlerle akdedilen ikili anlaşmalarda düzenlenmiş, ayrıca bir kısım devletlerin mevzuatında ve AB çerçeve kararlarında da konuyla ilgili hükümlere yer verilmiştir.⁴

Bununla birlikte, soruşturma veya kovuşturma devrinin gelişmesi ve bugünkü çerçevesinin belirlenmesi esas itibarıyla Avrupa Konseyi sözleşmeleri aracılığıyla gerçekleşmiştir. Bu adli işbirliği yöntemi, 1959 tarihli Ceza İşlerinde Uluslararası Adli Yardım Avrupa Sözleşmesinin

¹ Kunter, Nurullah: “Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi”, (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Kubalı’ya Armağan, İstanbul, 1974, ss. 217-236), s. 224; Benzer şekilde, soruşturma veya kovuşturmanın devri kavramını “*devletin, başka bir devlette işlenmiş olan eylemi, bu devletin bilgisi ile soruşturması ya da kovuşturması*” şeklinde tanımlamak da mümkündür. Yenisey, Feridun: *Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, İstanbul 1988, s. 66; Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mert, Harun: “Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi”, (*Yargıtay Dergisi*, C. 46, 2020, S. 4, ss. 1087-1182), s. 1093-1107.

² Bassiouni, M. Cherif: “Introduction to Transfer of Criminal Proceedings”, (*International Criminal Law*, Volume II–Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, Edited by M. Cherif Bassiouni, Third Edition, USA 2008, ss. 515-519), s. 515.

³ Bassiouni, s. 517.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mert, 2020, s. 1107-1125.

(ÇIKAYAS) “Kovuşturma ile ilgili İhbar” başlıklı 21. maddesinde ilkel bir şekilde düzenlenmiş, 1964 tarihli Trafik Suçlarının Cezalandırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesinde bahse konu işbirliği yöntemine dair daha kapsamlı hükümler yer almıştır. 1972 tarihli “Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi” (CKADAS) ise soruşturma veya kovuşturmanın devrini bütün ayrıntılarıyla düzenlemiştir.⁵

Türk hukukunda yakın zamana kadar soruşturma veya kovuşturmanın devrini düzenleyen bir iç mevzuat hükmü mevcut değildi. Yabancı devletlerle bu konudaki karşılıklı talepler Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı milletlerarası andlaşmalar çerçevesinde yerine getirilmekteydi. 23.4.2016 tarihinde TBMM’de kabul edilen 6706 sayılı “Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu”nda⁶ uluslararası adli işbirliğinin diğer yöntemlerini oluşturan adli yardımlaşma, iade, infazın devri ve hükümlü naklinin yanı sıra “soruşturma veya kovuşturmanın devri” de düzenlenmiştir.⁷ Böylece soruşturma veya kovuşturmanın devri Türk mevzuatında ilk kez yasal bir alt yapıya kavuşmuştur.

Soruşturma veya kovuşturmanın devri 6706 sayılı Kanunun Dördüncü Bölümünde 23 ilâ 25. maddelerde düzenlenmiştir. 23. maddede bu adli işbirliği yönteminin genel esasları açıklanmış, 24. maddede soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesinde uygulanacak hükümlere yer verilmiştir. 25. maddede ise soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devletten devralınmasına dair kurallar belirlenmiştir.

23. maddeye göre, 6706 sayılı Kanun ile Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalar çerçevesinde, işlenen suçlarla ilgili Türkiye’de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebileceği gibi, yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilecektir.

⁵ Kunter, s. 224; Türkiye 1.3.1977 tarih ve 2080 sayılı “Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanun” ile CKADAS’ın onaylanmasını uygun bulmuştur. Kanun metni için bkz. Ulutaş, Ahmet/Atabey, Ömer Serdar: *Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi*, Ankara 2012, s. 95; Sözleşmenin Türkçe metni ile Türkiye’nin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine onay belgelerinin tevdiinde açıkladığı beyan ve çekinceler hakkında bkz. *Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Mevzuatı*, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2020, s. 161-173; Ulutaş/Atabey, s. 75-94; Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. *Co-operation Against Crime: The Conventions of the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2006, s. 91-106.

⁶ RG. 5.5.2016, 29703; Kanun metni ve gerekçesi için bkz. *Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Mevzuatı*, s. 5-51.

⁷ 6706 sayılı Kanunun hazırlık süreci hakkında bilgi için bkz. Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 158-159; Turhan, Faruk: “6706 Sayılı Cezaî Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme”, (DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, 2019, ss. 3067-3109), s. 3069-3071; Kanunun içeriği hakkında genel bilgi için bkz. Başaran, Ahmet: “Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, *Uluslararası Hukuk Bülteni*, S. 8, 2016, s. 7-9.

Milletlerarası anlaşma bulunmaması halinde, soruşturma veya kovuşturmanın devri işlemleri mütekabiliyet ilkesi esas alınarak gerçekleştirilecektir.⁸

Yine 24/1. fıkraya göre, üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı Türkiye’de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar, “şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye’de hazır bulundurulamaması veya adli yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamaması” ya da “Türk vatandaşı olan şüpheli veya sanığın yabancı devlette mutad olarak bulunması veya delillerin bu devlette olması nedeniyle devrin, gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkân vermesi” hallerinde yabancı devletlere devredilebilecektir.⁹

“Soruşturma veya Kovuşturmanın devralınması” başlıklı 25. madde hükmü ise şöyledir:

“(1) Yurt dışında işlenen ve Türk hukukuna göre zamanaşımına veya affa uğramamış, üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir. Ancak;

- a) Kişi, Türkiye’de mutad olarak bulunmuyorsa,*
 - b) Kişi, Türk vatandaşı değilse,*
 - c) Suç, talep eden devletin sınırları dışında işlenmişse,*
 - ç) Devir talebine konu fiil nedeniyle kişi daha önce Türkiye’de yargılanmışsa,*
- devir talebi kabul edilmez.*

(2) Merkezî Makamın uygun görmesi üzerine soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin talep, yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma veya kovuşturmanın devrine konu olan suça ilişkin soruşturma başlatır ve sonucuna göre işlem yapar.

(3) Talepte bulunan yabancı devlet mevzuatına göre yapılmış soruşturma veya kovuşturma işlemleri ve elde edilen deliller Türk hukuku bakımından geçerli sayılır”

Çalışmamızda 25. maddedeki düzenlemeler, Kanun hazırlanırken büyük ölçüde yararlanılan CKADAS’ın ilgili hükümleri de göz önünde bulundurulmuş ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.¹⁰

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mert, 2020, s. 1126-1138.

⁹ 24. maddenin diğer fıkralarında, soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesinde uygulanacak kurallar düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü hakkında bilgi için bkz. Mert, 2020, s. 1138-1173.

¹⁰ CKADAS’ın hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter, s. 221-233; Tezcan/Erdem/Önok, s. 242-247; Ulutaş/Atabey, s. 1-7; Voynova, R.: “Transfer of Criminal Proceedings in European Legislation”, (Journal of Karaganda State University, Series “Law”, No. 4(76)/2014, ss. 68-75, https://law-vestnik.ksu.kz/apart/srch/2014_law_4_76_2014.pdf Erişim tarihi: 4.10.2020), s. 68-72; McClean, David:

I. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRALINMASININ TEMEL ŞARTLARI

6706 sayılı Kanunda soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasının temel şartları 25. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde belirlenmiştir. Buna göre, “(1) 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.”¹¹

A. SUÇUN YURT DIŞINDA İŞLENMESİ

25/1. fıkra sadece yurt dışında işlenen suçlarla ilgili olarak yabancı devlet tarafından yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına cevaz vermiş olup, Türkiye’de işlenen suçlar bakımından devralma imkânı yoktur. Yukarıda metni verilen 23. maddenin 1. fıkrası da aynı mahiyette bir düzenleme içermektedir.

Yurt dışında işlenen suç ifadesiyle, “Türkiye dışında işlenen suç” kastedilmektedir. Türkiye’de işlenen suçtan neyin anlaşılması gerektiği ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) “Yer bakımından uygulama” başlıklı 8. maddesinde belirlenmiştir. Mülklik ilkesini düzenleyen bu maddeye göre, “1) 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. 2) Suç; a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, d) Türkiye’nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılır.”¹²

International Co-operation In Civil and Criminal Matters, New York 2005, s. 193-196; Sözleşmenin açıklayıcı raporunun Türkçe metni için bkz. Ulutaş/Atabey, s. 17-74; İngilizce metni için bkz. *Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*, Strasbourg 15.5.1972, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c_9312 (Erişim tarihi: 4.10.2020).

¹¹ Soruşturma veya kovuşturmanın devri esas itibarıyla sadece devletler arasında geçerli olmayıp, devletler ile uluslararası ceza mahkemeleri arasında da uygulama alanı bulmakla birlikte (Bassiouni, s. 518), 6706 sayılı Kanuna göre ancak “yabancı devletlerle” gerçekleştirilebilecek bir adli işbirliği yöntemidir. Dolayısıyla 6706 sayılı Kanun çerçevesinde uluslararası mahkemelerden soruşturma veya kovuşturmanın devralınması imkânı bulunmamaktadır.

¹² TCK 8. maddenin açıklaması hakkında bkz. Külçür, Erdem İzzet: *Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama*, İstanbul 2017, s. 135-223; Tezcan/Erdem/Önok, s. 90-100.

Şu halde, TCK 8. maddenin kapsamı dışında kalan durumlarda suç yurt dışında işlenmiş sayılacaktır. Başka bir ifadeyle, “*fülün kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmemiş veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmemiş olması halinde*” ve 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen yerlerin haricinde işlenen suçlar “*yurt dışında işlenen suç*” olarak kabul edilecek ve soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına konu olabilecektir.¹³

Örneğin TCK’nın 188/1. fıkrasında düzenlenen uyuşturucu madde ihraç etme suçunda, uyuşturucu maddenin yabancı bir devletin (İran) sınırından öteye geçirilmesi öncesindeki fiil Türkiye’de gerçekleştirildiğinden, fiil “*kısmen*” Türkiye’de icra edildiği için 8/1. fıkra uyarınca suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır. İhraç fiili yabancı devlet açısından uyuşturucu madde ithal etme suçunu oluşturacağından, böyle bir durumda İran’ın ithal suçundan dolayı yürütmekte olduğu soruşturma veya kovuşturmayı devretmeye yönelik talebi Türkiye tarafından kabul edilmeyecektir. Buna karşılık, Türkiye ile hiçbir bağlantısı olmayan uyuşturucu maddenin Azerbaycan’dan İran’a ihraç edilmesi durumunda, fiil “*tamamen*” yurt dışında işlenmiş olacağından, diğer şartların da mevcudiyeti halinde İran’ın devir talebinin kabul edilmesi mümkün olabilecektir.

Konuya ilişkin olarak CKADAS’a bakıldığında, Sözleşmenin, soruşturma veya kovuşturmanın devri taleplerinin mutlak ret nedenlerini düzenleyen 10. maddesinde, talep edilen devlette işlenmiş bir suç nedeniyle talep eden devlet tarafından başlatılan kovuşturmanın talep edilen devlete devrini engelleyen bir hükmün bulunmadığı görülmektedir. Buna karşılık, takdiri ret nedenleri arasında yer alan 11/h bendine göre, talep edilen devlet “*suç, talep eden devletin ülkesi dışında işlenmişse*” kovuşturmanın devri talebini reddedebilir. Bahse konu hüküm uyarınca talep edilen devlet, ilgili davada talep eden devletin mülkilik ilkesi çerçevesinde yargı yetkisini kuramaması durumunda, talep eden devletçe iletilen kovuşturmanın alınması talebini

¹³ “*Yurt dışında işlenen suç*” konusunda 6706 sayılı Kanunda farklı ifadelerin yer aldığı görülmektedir. Kanunun 10/1. fıkrasında “*yabancı ülkede işlenen suç*” ifadesine yer verilirken, 23/1. fıkrasında “*yabancı devletlerde işlenen suç*” ifadesi, 25/1. fıkrasında ise “*yurt dışında işlenen suç*” ifadesi kullanılmıştır. Aynı şekilde TCK’nın 66/7, 68/3 ve 252/10. fıkralarında da “*yurt dışında işlenen suç*” ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte, söz konusu kanunun yurt dışında işlenen suçlar bakımından yargı yetkisini düzenleyen maddelerinde (m. 10, 11/1, 12/1, 13/1) bunun karşılığı olarak “*yabancı ülkede işlenen suç*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. TCK’nın 19. maddesinde ise aynı anlama gelmek üzere “*Türkiye’nin egemenlik alanı dışında işlenen suç*” ifadesine yer verilmiştir. “*Yurt dışında işlenen suç*” ifadesinin TCK’daki kullanımını hakkında bkz. Mert, Harun: *Yurt Dışında İşlenen Suçlardan Dolayı Türkiye’de Yapılan Yargılamalarda Yabancı Ceza Kanununun Göz Önünde Bulundurulması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2015, s. 109-111. Kanaatimizce hem 6706 sayılı Kanunun kendi içinde hem de bir bütün olarak ceza mevzuatında terim birliğinin sağlanması açısından, aynı anlamı ifade eden terimin farklı şekillerde kullanımının önüne geçilmesi yerinde olurdu.

reddedebilecektir. Bu durum, suçun talep eden devletin dışındaki bir ülkede işlenmiş olması halinde de geçerlidir.¹⁴

6706 sayılı Kanununun 23/1 ve 25/1. maddelerinin gerekçelerinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, kanaatimizce Kanunda sadece yurt dışında işlenen suçlarla ilgili soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına izin verilmesinin başlıca sebebi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) kabul edilen kovuşturmanın mecburiliği ilkesi uyarınca Türkiye'de işlenen suçlar açısından zaten Türk adli makamlarının soruşturma ve gerekirse kovuşturma yapmakla yükümlü olduğu, bu nedenle yabancı devletlerde yürütülen soruşturma veya kovuşturmaları devralmaya gerek olmadığı düşüncesidir. Ancak, bize göre TCK'nın 8. maddesinde tarif edilen Türkiye'de işlenen suçlar arasında bir ayırım yapılarak, *“fiilin tamamen Türkiye'de işlendiği suçlar”* açısından soruşturma veya kovuşturma devrinin kabul edilmemesi, *“fiilin kısmen Türkiye'de işlendiği veya neticenin Türkiye'de gerçekleştiği suçlar”* açısından ise, fiilin kısmen talep eden devlette işlenmiş olması şartıyla, soruşturma veya kovuşturmayı devralma imkânı tanınması yerinde olacaktır. Soruşturma veya kovuşturmanın devralınması esas itibarıyla yurt dışında işlenen suçlar açısından kabul edilen bir işbirliği yöntemi olmakla birlikte, kısmen yurt dışında işlenen mesafe suçları bakımından da böyle bir imkânın sağlanması bazı durumlarda adaletin daha iyi tecellisine hizmet edebilecektir. Böylece, yukarıda örnek olarak gösterilen, fiilin kısmen Türkiye'de, kısmen de İran'da işlendiği uyuşturucu madde ihraç ve ithali gibi suçlar bakımından, aynı kişi hakkında farklı devletlerde birden fazla soruşturma veya kovuşturma yürütülmesinin önüne geçilebilecektir. Bu durum, özellikle delillerin büyük kısmının veya şüpheli ya da sanıkların pek çoğunun Türkiye'de bulunması halinde daha da önem kazanmaktadır.¹⁵

Öte yandan, Türkiye'de işlenen suçlardan dolayı yabancı bir devletten soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına izin verilmemesi, ilk bakışta, Kanununun 24/1. fıkrası uyarınca yurt dışında işlenen suçlardan dolayı Türkiye'de yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devletlere devredilmesine imkân tanıyan

¹⁴ Ulutaş/Atabey, s. 49; Explanatory Report, s. 22.

¹⁵ 6706 sayılı Kanuna göre, Türkiye'de işlenen suçlarla ilgili olarak soruşturma veya kovuşturmanın devralınması imkânı bulunmamakla birlikte, yabancı bir devletin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmiş olan bir suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturmanın devri talebinde bulunması halinde, bunun *“kovuşturma amacıyla ihbar”* olarak değerlendirilerek Türkiye'de bir soruşturma başlatılması veya talep eden devletin mufakatıyla, elde edilen bilgi ve delillerin zaten başlatılmış olan soruşturma veya kovuşturmada kullanılması mümkündür. Öte yandan, 25. madde soruşturma veya kovuşturmanın devralınması sürecinin yabancı devletin talebiyle başlayacağı ön kabulüyle hazırlanmış olmakla birlikte, uygulamada Türkiye'nin de çeşitli nedenlerle, yabancı devlet tarafından yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturmayı devralmak istemesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda yabancı devlet talebe olumlu yaklaşığı takdirde devralma işlemlerinin 6706 sayılı Kanun çerçevesinde yürütüleceğini belirtmek gerekir.

düzenlemeyle çelişkili gibi görünmektedir. Bu fıkraya göre, Türkiye kendi ülkesi dışında işlenen suçlardan dolayı yabancı devletlere devir talebinde bulunabilirken, 25/1. fıkra yabancı devletlerin benzer yöndeki taleplerinin kabulüne engel teşkil etmektedir. Ancak Türkiye dışında işlenen suçlara ilişkin devir talebinin kabul edilip edilmemesi yabancı devletin yetkisinde olup, bir kısım devletlerin kısmen ya da tamamen kendi ülkelerinde işlenen suçlarla ilgili devir taleplerini de kabul etmeleri muhtemel olduğundan ve Kanun farklı devletler bakımından uygulanabilir bir düzenleme getirdiğinden, belirtilen hükümler arasında çelişki olduğundan söz edilemeyecektir.

B. SUÇUN ZAMANAŞIMINA UĞRAMAMIŞ OLMASI

25/1. fıkra uyarınca, yabancı bir devlet tarafından yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın devralınabilmesi için yurt dışında işlenen suçun Türk hukukuna göre zamanaşımına uğramamış olması gereklidir.

Ceza hukukunda “zamanaşımı”, suçun işlenmesinden veya cezanın verilmesinden itibaren belirli bir sürenin geçmesi halinde devletin cezalandırma yetkisini düşüren bir sebep olarak tanımlanmakta olup, “dava zamanaşımı” ve “ceza zamanaşımı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dava zamanaşımı, suçla ilgili olarak kovuşturma yapılmasına engel olmakta, ceza zamanaşımı ise kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinin infazına engel teşkil etmektedir.¹⁶

6706 sayılı Kanununun 25/1. fıkrasında düzenlenen husus ceza zamanaşımıyla ilgili olmayıp, dava zamanaşımına ilişkindir. Dava zamanaşımı TCK'nın 66 ve 67. maddelerinde düzenlenmiştir. 66/1. fıkraya göre, kamu davası, bu fıkroda değişik ceza miktarlarına göre belirlenen sürelerin geçmesiyle düşer.¹⁷

Dava zamanaşımı gereğince, suçun işlendiği tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesi durumunda sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilmez ve CMK'nın 223/8. fıkrası uyarınca davanın düşmesine karar verilir.¹⁸ Şu halde “suçun zamanaşımına uğramamış olması” demek, soruşturma veya kovuşturmanın devri talebine konu suç için TCK'nın 66. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolmamış olması demektir. Bunun anlaşılabilmesi için, öncelikle devir talebine konu fiilin Türk kanunlarına göre hangi suçu oluşturduğunun tespit edilmesi, daha sonra bu suç açısından kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin dolup dolmadığına bakılması gereklidir. 66. madde uyarınca,

¹⁶ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara 2019, s. 711.

¹⁷ TCK'nın dava zamanaşımına dair hükümleri hakkında bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, s. 713-732; Hakeri, Hakan: *Ceza Hukuku - Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara 2020, s. 727-735.

¹⁸ Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Ankara 2017, s. 923.

dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde, suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı dikkate alınacaktır. Bununla birlikte, dosyadaki deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin mevcut olması durumunda, zamanaşımı süresi belirlenirken bu haller de göz önünde bulundurulacaktır.

Dava zamanaşımı TCK'da davanın düşürülmesi sebeplerinden biri olarak kabul edildiği için,¹⁹ 6706 sayılı Kanunda, suçun zamanaşımına uğramış olması nedeniyle Türkiye'de sürdürülemeyecek olan bir soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasının uygun görülmemesi tabiidir.

Öte yandan, 6706 sayılı Kanunda, suçun Türk hukukuna göre zamanaşımına uğramış olması devir talebinin kabulüne engel teşkil ederken, CKADAS'ta zamanaşımı mutlak ve takdiri ret nedeni olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 10/c bendine göre, talep tarihinde kamu davası talep eden devlette ve bu devletin kanununa göre zamanaşımına uğramışsa, talep edilen devlet talebi işleme koymaz. 11/f bendine göre ise, talep edilen devlet, eyleme kendi kanunu uygulanabiliyorsa ve talebin alındığı tarihte bu kanuna göre kamu davası zamanaşımına uğramışsa, talebi kısmen veya tamamen reddedebilir.²⁰

6706 sayılı Kanunda CKADAS'tan farklı olarak, suçun talep eden devlette zamanaşımına uğramış olması soruşturma veya kovuşturmanın devralınması açısından bir engel olarak düzenlenmemiştir. Burada muhtemelen, yabancı devletlerin kendi kanunlarına göre zamanaşımına uğrayan suçlardan dolayı devir talebinde bulunmayacakları varsayımından hareket edilmiştir.

C. SUÇUN AFFA UĞRAMAMIŞ OLMASI

25/1. fıkraya göre, yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasının temel şartlarından biri de yurt dışında işlenen suçun Türk hukukuna göre affa uğramamış olmasıdır.

Ceza hukukunda davayı düşüren ve ceza ilişkisini ortadan kaldıran nedenler arasında bulunan "af" kurumu, uygulandığı zamana göre, bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren, bazen de açılmış olan kamu davasını düşüren ya da

¹⁹ Özgenç, s. 923.

²⁰ CKADAS'ın 11/g maddesine göre de, talep edilen devlet, yetkisi sadece Sözleşmenin 2. maddesine dayanıyorsa (ikincil yargı yetkisi) ve talebin alındığı tarihte kamu davası kendi kanununa göre zamanaşımına uğramışsa, talebi kısmen veya tamamen reddedebilir. Ancak, bu takdirde Sözleşmenin 23. maddesi uyarınca, talep edilen devlette dava zamanaşımı süresinin altı ay uzadığı göz önünde tutulacaktır. CKADAS'ın açıklayıcı raporunda zamanaşımına dair bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s. 35-36; Explanatory Report, s. 13.

mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran bir kamu hukuku işlemini olarak tanımlanmaktadır.²¹

Af çeşitli açılardan farklı ayrımlara tâbi tutulan bir hukuki kurum olmakla birlikte, bu konuda yapılan en belirgin tasnif, affın “*genel af*” ve “*özel af*” şeklinde ikiye ayrılmasıdır. Genel af, çıkarılış zamanına göre, kamu davasının açılmamasına veya düşmesine ya da ceza mahkûmiyetinin ortadan kalkmasına ve infazın sonlandırılmasına neden olurken, özel af sadece kesinleşmiş ceza mahkûmiyetini ortadan kaldıran, hafifleten ya da farklı bir yaptırıma dönüştüren bir işleve sahiptir. Ayrıca, genel af işlenen “fiiller” bakımından söz konusu olurken, özel af daha çok “suçlulara” yöneliktir.²²

Türk hukukunda af konusundaki temel düzenleme TCK'nın 65. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “1) Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar. 2) Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. 3) Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.”

6706 sayılı Kanunun 25/1. fıkrasında yer alan “suçun Türk hukukuna göre affa uğramamış olması” ifadesiyle kastedilen husus, suçun genel affa uğramamış olmasıdır. Zira genel af, kesin hüküm verilmeden önce veya sonra gerçekleşebilirken, özel af kural olarak kesin hüküm verilmesinden sonra etkisini gösterir ve sadece cezanın infazı bakımından sonuç doğurur.²³ Başka bir ifadeyle, 25/1. fıkra açısından önem arz eden nokta, kesinleşen cezanın infazı aşamasında gerçekleşen af değil, suçun soruşturma veya kovuşturma aşamasında ya da bu işlemler başlamadan önce affa uğramış olmasıdır. Şüpheli veya sanık devir talebine konu suçtan dolayı Türkiye’de yargılanmış ve hakkındaki mahkûmiyet kesinleştikten sonra TCK'nın 65/2. fıkrası uyarınca özel af kararı verilmişse, böyle bir durum da soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına engeldir. Ancak bu halde devir talebinin kabul edilmemesinin nedeni 6706 sayılı Kanunun 25/1. fıkrasındaki düzenleme değil, Kanunun 25/1-ç bendinde yer alan “devir talebine konu fiil nedeniyle kişi daha önce Türkiye’de yargılanmışsa” devir talebinin kabul edilmeyeceğini düzenleyen hükümdür.²⁴

²¹ Koca/Üzülmez, s. 704; Hakeri, s. 724.

²² Koca/Üzülmez, s. 707.

²³ Koca/Üzülmez, s. 707.

²⁴ CKADAS'ın 10 ve 11. maddelerinde, suçun affa uğramış olması soruşturma veya kovuşturmanın reddi nedenleri arasında sayılmamıştır. Sözleşmenin “*Ne bis in idem*” başlıklı 35/1-b bendinde affa ilgili bir düzenleme yer almakta olup, aşağıda 6706 sayılı Kanunun 25/1-ç bendi incelenirken konuya temas edilecektir.

D. CEZA SÜRESİ VE ÇİFTE CEZALANDIRILABİLİRLİK ŞARTI

6706 sayılı Kanunun soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesine ilişkin 24. maddesinde olduğu gibi, Kanunun 25. maddesinde de kovuşturmanın devralınması bakımından ceza süresi koşuluna yer verilmiştir. Buna göre, yurt dışında işlenen ve Türk hukukuna göre “üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle” yabancı devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilecektir. Dolayısıyla üst sınırı bir yıldan az hapis cezasını ya da sadece adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturmanın devralınması mümkün değildir. Ancak, Kanunda açık düzenleme yer almamakla birlikte, kanaatimizce, devralma için gereken diğer şartların da mevcudiyeti halinde, üst sınırı bir yıldan az hapis cezasını veya sadece adli para cezasını gerektiren suçların, üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla birlikte soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına konu olabileceğini kabul etmek gerekir.²⁵

Esasen soruşturma veya kovuşturmanın devri açısından asgari ceza koşulu öngörülmesi zorunlu bir husus olmayıp, CKADAS'ta böyle bir koşula yer verilmemiştir. Bununla birlikte, uluslararası adli işbirliği talepleri, talep eden ve talep edilen devletler açısından ciddi bir emek, mesai ve masraf gerektirdiğinden, kanun koyucu ceza miktarı belirli bir seviyenin altında olan suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturmanın devri yoluna gidilmesine gerek görmemiştir.²⁶

25/1. fıkradaki düzenlemeden, ceza süresine ilişkin koşulun sadece Türk hukuku açısından arandığı, devir talebine konu suç için

²⁵ Suçluların iadesinde, süre itibarıyla ceza koşulunu karşılamayan suçlar açısından mevzuatta açık düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 2/2. fıkrasıyla ceza süresi bakımından iadeye elverişli olmayan bir suçun iadeye elverişli diğer bir suçla birlikte iadeye konu olabileceği kabul edilmiş, SİDAS'a Ek İkinci Protokol'un 1. maddesiyle, bu hak sadece adli para cezasını gerektiren suçlara da teşmil edilmiştir. 6706 sayılı Kanunun 10/2. ve 22/2. fıkralarında da “İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan, Faruk: “Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme”, (SDÜHFD, C. 8, S. 2, 2018, ss. 1-87), s. 28-32.

²⁶ Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, 6706 sayılı Kanunun 3/6. fıkrasında “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 mutad olarak yerine getirmekten intina ettiği işlemlere ilişkin olması hâlinde, Merkezî Makam talebi geri çevirebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla soruşturma veya kovuşturmanın devri açısından asgari ceza koşulu öngörülmüş olmasa da, bu fıkra uyarınca ceza miktarı düşük olan suçlara ilişkin soruşturma veya kovuşturmanın devralınması taleplerinin işleme konulmaması söz konusu olabilecekti.

yabancı devlet kanununda öngörülen ceza miktarı bakımından böyle bir koşulun geçerli olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu noktada, yabancı devletlerden soruşturma veya kovuşturmanın devralınması açısından “*çifte cezalandırılabilirlik şartı*” aranıp aranmayacağı, başka bir ifadeyle fiilin yabancı devlet kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerekip gerekmediği üzerinde durulması yararlı olacaktır. 25/1. fıkra, devir talebine konu fiilin Türk hukukuna göre suç oluşturması gerektiği belirtilmiş, ancak fiilin talep eden devletin kanununa göre de suç teşkil etmesi gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, Kanunda yabancı bir devlette yürütülen “*soruşturma veya kovuşturma*”dan bahsedildiğinden ve bu işlemler ancak bir suç nedeniyle icra edilebileceğinden, 25/1. fıkra açısından fiilin hem talep eden devlet hem de Türk hukukuna göre suç teşkil etmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Esasen *çifte cezalandırılabilirlik şartı* kovuşturmanın devri müessesesinin temel şartlarından birini teşkil etmekte olup,²⁷ yabancı bir devletin kendi kanununa göre suç teşkil etmeyen bir fiile ilişkin olarak devir talebinde bulunması düşünülemez.

Nitekim CKADAS’ın 6/1. fıkrasında, sözleşen devletlerden her birinin, kendi kanununa göre “suç” olan bir eylemden dolayı sanık olan kişi hakkında kovuşturma yapmasını, bir diğer sözleşen devletten isteyebileceği belirtilmiş, 7/1. fıkrasında da “*İstenilen Devlette kovuşturma yapılabilmesi için hem kovuşturma isteğine yol açan eylemin bu Devlette işlenmesi halinde suç sayılması hem de failin yine bu Devlet kanunlarına göre hakkında müeyyide uygulanabilen bir kişi olması şarttır.*” hükmüne yer verilmek suretiyle *çifte cezalandırılabilirlik şartı* açıkça düzenlenmiştir.

Sözleşmenin açıklayıcı raporunda belirtildiği üzere, cezai konularda uluslararası adli işbirliği alanında *çifte cezalandırılabilirlik* ilkesi soyut veya somut olabilmektedir. CKADAS’ın amacı bakımından ilkenin somut olarak ele alınması benimsenmiştir. Bu koşul, eğer bir devlette cezalandırılabilen suç, suçlanan kişinin kovuşturulmasının talep edildiği devlette cezalandırılabilir ise ve suçun faili talep edilen devletin mevzuatına göre bir cezai müeyyideye çarptırabiliyorsa, karşılanmaktadır.²⁸ Buna karşılık, 6706 sayılı Kanunun 25/1. fıkrasında sadece asgari ceza süresi öngörüldüğü ve failin Türk hukukuna göre cezalandırılabilen bir kişi olması şartına ayrıca yer verilmediği için, *çifte cezalandırılabilirlik* ilkesinin soyut olarak ele alındığını, dolayısıyla devir talebine konu fiilin hem talep eden devletin kanunlarına hem de Türk hukukuna göre suç teşkil etmesinin yeterli olduğunu söylemek mümkündür.

²⁷ Ulutaş/Atabey, s. 41; Explanatory Report, s. 16.

²⁸ Ulutaş/Atabey, s. 41; Explanatory Report, s. 16-17.

II. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ TALEBİNİN KABUL EDİLMEMEYECİĞİ HALLER

6706 sayılı Kanunun 25/1. fıkrasının ilk cümlesinde soruşturma veya kovuşturmayı devralmanın temel şartları belirlendikten sonra, ikinci cümlesinde devir talebinin kabul edilmeyeceği haller düzenlenmiştir. Buna göre, “a) Kişi, Türkiye’de mutat olarak bulunmuyorsa, b) Kişi, Türk vatandaşı değilse, c) Suç, talep eden devletin sınırları dışında işlenmişse, ç) Devir talebine konu fiil nedeniyle kişi daha önce Türkiye’de yargılanmışsa, devir talebi kabul edilmez.”

Kanunda, ikinci cümlede sayılan hallerin birlikte mevcudiyeti öngörülmediğinden, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, ilk cümlede belirlenen temel şartların varlığına rağmen, ikinci cümlede yer alan hallerden herhangi birinin mevcut olması durumunda devir talebi kabul edilmeyecektir.²⁹ Bu itibarla söz konusu haller kovuşturmayı devralmanın mutlak ret nedenleridir. Kanunun 4. maddesinde düzenlenen ve tüm adli işbirliği yöntemleri açısından geçerli olan ret nedenleri ise devralmanın takdiri ret nedenlerini oluşturmaktadır.

A. MUTLAK RET NEDENLERİ

1. Kişinin Türkiye’de Mutat Olarak Bulunmaması

25/1-a bendine göre, yabancı devlette hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişi Türkiye’de mutat olarak bulunmuyorsa, devir talebi kabul edilmeyecektir. Kanundaki “*mutat olarak bulunma*” ifadesi, bir kişinin hayatının ağırlık merkezinin bulunduğu yeri ifade etmektedir.³⁰ Dolayısıyla geçici olarak Türkiye’de bulunmakla birlikte, devamlı surette Türkiye’de oturmayan ve oturma niyeti de olmayan kişilerin “*Türkiye’de mutat olarak bulunduğu*ndan” söz edilmeyeceğinden, bu kişiler hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın devri talepleri kabul edilmeyecektir.

CMK’nın 13. maddesinde “*mutat olarak oturma yeri*” ile aynı anlamı taşıyan “*yerleşim yeri*” ifadesine yer verilmiş, ancak bununla nerenin kastedildiği belirtilmemiştir. Yerleşim yerinin neresi olduğu Türk Medeni Kanunu’nun 19-22. maddelerine göre belirlenecektir.³¹ Buna göre, yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yeri ifade etmektedir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz. Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır. Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki

²⁹ Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Mevzuatı, s. 43.

³⁰ 6706 sayılı Kanunun 24. maddesinde de yer alan “*mutat olarak bulunma*” ifadesinin kapsamı hakkında bkz. Mert, 2020, s.

³¹ Öztürk, Bahri / Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan ve diğerleri : *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 208.

yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.

6706 sayılı Kanununun 25/1-a bendindeki hüküm, içeriği itibarıyla CKADAS'ın 11/b bendindeki düzenlemeyle benzerlik taşımaktadır. Sözleşmenin ilgili hükmüne göre, talep edilen devlet, sanık talep edilen devlette mutata olarak oturmuyorsa, devir talebini reddedebilecektir.³² Her iki düzenleme arasındaki temel farklılık, CKADAS'ta bu husus takdiri bir ret nedeni olarak düzenlenmişken, 6706 sayılı Kanunda mutlak bir ret nedeni olarak ele alınmış olmasıdır.

2. Kişinin Türk Vatandaşı Olmaması

25/1-b bendine göre, yabancı devlet tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişi Türk vatandaşı değilse, devir talebi kabul edilmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, yabancılar hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın devralınması imkânı bulunmamakta olup, ancak Türk vatandaşları hakkındaki devir talepleri kabul edilebilecektir. Kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı Türk Vatandaşlık Kanunu'na (TVK) göre belirlenecektir. Söz konusu Kanunun 3/ç bendine göre Türk vatandaşı "*Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi*" ifade etmektedir.

Şüpheli veya sanığın talep edilen devletin vatandaşı olmaması CKADAS'ta başlı başına bir ret nedeni olarak öngörülmemiş, şartlı bir takdiri ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 11/c bendine göre, talep edilen devlet "*sanık talep edilen devletin vatandaşı değilse ve suç tarihinde bu devlet ülkesinde mutata surette oturmuyor idiyse*" talebi reddedebilir. Açıklayıcı raporda ifade edildiği üzere, soruşturma veya kovuşturmanın devri talebinin reddedilebilmesi için, kişinin talep edilen devletin vatandaşı olmaması ve suç tarihinde talep edilen devlette mutata olarak oturmuyor olması şartları birlikte aranacaktır. Talep edilen devlete, bu kişiler talep anında o devlette mutata olarak oturuyor olsalar bile, kovuşturmayı reddetme yetkisi verilmiştir.³³

Sözleşmenin 8/1-a,b bentlerine göre, sanık talep edilen devlette mutata olarak oturuyorsa veya o devletin vatandaşı ise soruşturma veya kovuşturmanın devri talep edilebilecektir. 11/b bendine göre ise, sanık talep edilen devletin vatandaşı olsa bile, o devlette mutata olarak oturmaması tek başına takdiri bir ret nedeni teşkil etmektedir. Ancak 11/c bendi uyarınca, talep edilen devletin vatandaşı olan sanık talep

³² Sözleşmenin açıklayıcı raporuna göre, sanığın talep edilen devlette mutata olarak oturan bir kişi olmadığı durumlarda, Sözleşme tarafından kurulan sistemin dayandığı hususlardan biri olan hükümlünün sosyal rehabilitasyonunun kolaylaştırılması meselesi genellikle karşılanamamaktadır. Talep edilen devlet ve kişi arasında gerekli bağlar mevcut değilse, bu devlette kovuşturma açmayı reddetmek haklı gösterilebilir. Ulutaş/Atabey, s. 48; Explanatory Report, s. 21.

³³ Ulutaş/Atabey, s. 48; Explanatory Report, s. 21.

ânında o devlette oturmuyor olsa bile, suç tarihinde talep edilen devlette oturuyor idiyse, devir talebi kabul edilebilecektir. Belirtilen düzenlemelerle, sözleşen devletlerin karşılaşılacak değişik ihtimallere göre farklı uygulamalar yapmalarına imkân tanınmıştır.

6706 sayılı Kanun açısından konuya bakıldığında, kişi Türkiye’de mutad olarak bulunuyor olsa bile, Türk vatandaşı değilse, 25/1-b bendi uyarınca devir talebinin kabul edilmeyeceğini belirtmek gerekir. CKADAS’ın 8/1-a bendine göre ise, sanık talep edilen devletin vatandaşı olmasa bile, o devlette mutad olarak oturuyorsa, devir talebinde bulunulabilecektir. Kanunda bu hususta Sözleşmeden farklı bir düzenleme yapılmasında, vatandaşların yabancı devlete iade edilememesine karşın, Türkiye’de mutad olarak bulunan yabancıların iade edilmelerinin önünde bir engel bulunmamasının etkili olduğunu söylemek mümkündür.

Öte yandan Kanunun 25/1-b bendinde yer alan “*Kişi, Türk vatandaşı değilse, ...devir talebi kabul edilmaz*” şeklindeki ifadeden, şüpheli veya sanığın devir talebine ilişkin kararın verilme ânındaki vatandaşlığının esas alınacağı anlaşılmaktadır.³⁴ TCK’nın 6/1-a bendindeki düzenlemeye göre ise, ceza kanunlarının uygulanmasında, “*vatandaş deyiminden, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi*” anlaşılır. Madde gerekçesinde, kişinin vatandaşlığının belirlenmesinde, TVK’nın esas alınacağı, böylece suçu işlediği sırada Türk vatandaşı iken sonradan vatandaşlığını değiştiren kişinin suçun unsuru veya kovuşturma koşulu bakımından Türk sayılacağı gibi, suçu işlediği sırada Türk vatandaşlığına girmiş olan kişinin de Türk vatandaşı sayılacağı belirtilmiştir.³⁵

6706 sayılı Kanunun 25/1. fıkrası uyarınca, sadece yurt dışında işlenen suçlar nedeniyle ve Türk vatandaşları hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaların devralınması mümkün bulunmaktadır. Ancak belirtilen fıkrada açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, soruşturma veya kovuşturmanın devralınabilmesi için talebin dayanağını teşkil eden suç nedeniyle kişi hakkında Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin de bulunması gereklidir. Zira bu husus bir muhakeme şartı (kovuşturma koşulu) olduğundan, yargı yetkisinin mevcut olmaması kovuşturmaya engel teşkil edecektir.³⁶

³⁴ Burada kişinin talep ânındaki vatandaşlığının da esas alınabileceği düşünülebilirse de, bu husus talep edilen devletten ziyade talep eden devlet açısından kovuşturmanın devredilmesi nedenlerinden biri olarak önem taşımaktadır.

³⁵ Şahin, Cumhur/Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2007, s. 112.

³⁶ Centel/Zafer, s. 715; CKADAS’ın 2. maddesinde yer alan, “*1-Sözleşen her Devlet, bu Sözleşmenin uygulanması bakımından, bir başka sözleşen Devlet Ceza Kanununun uygulanabileceği her suçu kendi Ceza Kanununa göre kovuşturmak yetkisine sahiptir. 2-Bu maddenin 1 inci fıkrası ile sözleşen Devletlere tanınmış olan yetkinin kullanılabilmesi, diğer sözleşen Devlet tarafından kovuşturma istenmesine bağlıdır.*” şeklindeki düzenlemeyle, devir talebine konu suç bakımından kendi kanunlarına göre yetkili olmayan devlete, o suçla ilgili soruşturma veya kovuşturmanın yürütülebilmesi için ilave bir yetki

Türk vatandaşlarının yurt dışında işledikleri suçlara ilişkin yargı yetkisi TCK'nın 11 ve 13. maddelerinde düzenlenmiştir. Faile göre şahsılık ilkesini esas alan ve 13. maddede yazılı suçlar dışındaki suçlar bakımından geçerli olan 11. madde hükmünün uygulanabilmesi için, TCK'nın 6/1-a bendi uyarınca kişinin “*fiili işlediği sırada*” Türk vatandaşı olması gereklidir. Fiili işlediği sırada vatandaş olmayan kişinin sonradan Türk vatandaşı olması durumunda, 11. madde çerçevesinde kovuşturma yapılmayacağı gibi, failin sonradan vatandaşlıktan çıkması da hakkında kovuşturma yapılmasına engel teşkil etmeyecektir.³⁷ TCK'nın, koruma ve evrensellik ilkelerini düzenleyen 13. maddesi kapsamındaki suçların yargılanması açısından ise, 11. maddeden farklı olarak, fail Türk vatandaşı olabileceği gibi yabancı da olabilecektir.³⁸

6706 sayılı Kanununun 25/1-b bendi uyarınca, karar tarihindeki vatandaşlık esas alınacağından,³⁹ fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan

verilmiştir. Belirtilen niteliğinden dolayı “*ikincil yargı yetkisi*” olarak adlandırılan bu kural, soruşturma veya kovuşturmayı devralan devletin ceza kanununun yer bakımından uygulanma alanını genişleten bir işleve sahiptir. İkincil yargı yetkisi hakkında bilgi için bkz. Kunter, s. 222; Voynova, s. 69; 6706 sayılı Kanununun 36. maddesiyle, 1.3.1977 tarih ve 2080 sayılı Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanunun “*Yabancı memlekette işlenen ve Sözleşmenin 2 nci maddesinin verdiği yetkiye göre Türkiye’de yapılacak kovuşturmalarda selâhiyet, Türk Ceza Kanununun 4, 5, 6, 7 ve 8 nci maddeleri hükmünce Türkiye’de takibi gereken suçlarda uygulanan hükümlere göre tayin edilir.*” şeklindeki 3. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Gerekçede bir açıklama yer almamakla beraber, muhtemelen bunun nedeni, 2080 sayılı Kanunun 3. maddesinde atıf yapılan 765 sayılı TCK'nın ilgili maddelerinin 2005 yılında 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle ilga edilmiş olmasıdır. Ancak söz konusu 3. maddenin yürürlükten kaldırılması yerine, madde hükmü değiştirilerek 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümlerine atıf yapılması da düşünülebilirdi. Bununla birlikte, CKADAS'ın 2. maddesinde talep edilen devletin “*kendi ceza kanununa göre*” yargı yetkisine sahip olacağı belirtildiğinden, 2080 sayılı Kanunun 3. maddesinin yürürlükten kaldırılması uygulamada bir boşluğa yol açmamıştır. Ancak ifade etmek gerekir ki, TCK'da yurt dışında işlenen suçlar bakımından Türk mahkemelerinin yargı yetkisi oldukça geniş tutulmuş olmakla birlikte, kanaatimizce 6706 sayılı Kanununun 25. maddesine, CKADAS'ın 2. maddesinde olduğu gibi, yabancı devletlerden gelen soruşturma veya kovuşturmanın devri taleplerinin kabul edilmesiyle Türk adli mercilerinin soruşturma veya kovuşturma yetkisine sahip olacağına dair bir hüküm eklenmesi, Merkezi Makamın özellikle bir andlaşmaya dayalı olmayan devir taleplerine olumlu yaklaşmasına rağmen, Türk adli mercilerinin yargı yetkisinin bulunmadığı hallerde, bu eksikliğin giderilmesi bakımından yararlı olabilecektir.

³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 118.

³⁸ TCK'nın, yurt dışında işlenen suçlardan dolayı Türk mahkemelerinin yargı yetkisine dair hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 115-138; Külçür, s. 223-265.

³⁹ TCK'nın 6/1-a bendinde tarif edilen vatandaş tanımı Kanununun yurt dışında işlenen suçlarda yargı yetkisine ilişkin hükümleri bakımından geçerli olup, hukuki niteliği itibarıyla bir uluslararası adli işbirliği yöntemi olan soruşturma veya kovuşturmanın devrinin amaçlarına uygun düşmemektedir. 6706 sayılı Kanununun 25/1-b bendindeki ifade tarzının yanı sıra, kovuşturmanın devrinin çoğunlukla vatandaşın iade edilmemesi nedeniyle talep edilmesi ve iade bakımından da karar aşındaki vatandaşlığın esas alınması (Turhan, 2018, s. 63), soruşturma veya kovuşturmanın

kişilerin yurt dışında işledikleri suçlardan dolayı, TCK'nın 11 ve 13. maddeleri çerçevesinde Türk mahkemelerinin yargı yetkisi bulunsa bile, bu kişilerin soruşturma veya kovuşturmanın devri talebine ilişkin kararın verilme ânında Türk vatandaşlığını muhafaza etmemeleri durumunda devir talebi kabul edilmeyecektir. Ancak bu durum, TCK'nın belirtilen maddelerinden kaynaklanan yargı yetkisini ortadan kaldırmadığından, Türk adli mercilerinin soruşturma veya kovuşturmanın devrinden bağımsız olarak yurt dışında işlenen suçlardan dolayı re'sen soruşturma veya kovuşturma yürütmelerine engel teşkil etmemektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce karar ânında Türk vatandaşlıklarını muhafaza etmiyor olsalar bile, Türkiye'de mutad olarak bulunan kişiler fiilin işlendiği sırada vatandaş idiyseleler, bu kişiler hakkındaki devir taleplerinin kabul edilmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Böyle bir düzenleme kimi hallerde adaletin daha iyi tecellisi açısından yararlı olacağı gibi, Türk mevzuatını, kişinin vatandaş olmamasını başlı başına ret nedeni olarak görmeyen CKADAS ile de daha uyumlu hale getirecektir.

Eklemek gerekir ki şüpheli veya sanığın Türk vatandaşlığının yanı sıra başka devletlerin vatandaşlığına sahip olması durumunda da Türk vatandaşlığı esas alınacak ve diğer şartların da mevcudiyeti halinde soruşturma veya kovuşturmanın devri talebi kabul edilebilecektir. Nitekim TCK'nın 6/1-a bendinin gerekçesinde, çifte vatandaşlığı olanların da Türk vatandaş sayılacakları belirtilmiştir.⁴⁰

3. Suçun Talep Eden Devletin Sınırları Dışında İşlenmiş Olması

25/1-c bendine göre *“Suç, talep eden devletin sınırları dışında işlenmişse”* yabancı devletin devir talebi kabul edilmeyecektir. Söz konusu hüküm CKADAS'ın 11/h bendinde takdiri ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, talep edilen devlet, ilgili davada talep eden devletin mülkîlik ilkesi çerçevesinde yargı yetkisinin tesis edilememesi durumunda, o devlet tarafından iletilen kovuşturmanın devri talebini reddedebilecektir.

Mülkîlik ilkesi, suçu işleyen ya da suçtan zarar görenin vatandaş veya yabancı olduğuna bakılmaksızın, ülkesinde suç işlenen devletin ceza kanununun uygulanmasını ifade eder. Bugün hemen her

devralınması açısından kişinin karar ânında Türk vatandaş olması gerektiğini ayrıca ortaya koymaktadır. CKADAS'ın 8/1-b ve 11/c bentlerinin düzenleniş tarzından da karar ânındaki vatandaşlığın esas alındığı anlaşılmaktadır. 11/c bendinde sanığın talep edilen devlette mutad olarak oturmasının *“suç tarihinde”* olması açıkça belirtilirken, vatandaşlık açısından böyle bir belirlemenin yapılmamış olması da bu hususu teyit etmektedir.

⁴⁰ Bkz. Şahin/Özgenç, s. 112; TVK'da ise çifte vatandaşlık yerine, Türk vatandaşının aynı anda birden çok vatandaşlığa sahip olması anlamına gelen *“çok vatandaşlık”* ifadesi kullanılmıştır. (m. 3/1-b)

devlet, ceza hukukunun yer bakımından uygulanmasında mülkîlik ilkesini esas almaktadır. Ülke dışında işlenen suçlar bakımından yargı yetkisi tesis eden şahsîlik, koruma ve evrensellik ilkeleri ise mülkîlik ilkesinin katı şekilde uygulanmasından kaynaklanan boşlukları tamamlamakta ve ceza hukukunun uygulanma alanını genişletmektedir.⁴¹

Bu hükmün uygulanmasında, soruşturma veya kovuşturmanın devrine konu suçun “*talep eden devletin sınırları dışında işlenmiş*” olup olmadığının anlaşılabilmesi için, suçun işlendiği yerin belirlenmesi önem taşımaktadır. Söz konusu belirleme, suçun maddi unsurları arasında bulunan hareket ve neticenin gerçekleştiği yere göre yapılmaktadır. Suçun kanuni tanımında hareket ile birlikte neticenin de arandığı suçlarda, hem hareketin hem de neticenin aynı ülkenin sınırları içinde gerçekleştiği durumlarda, suçun işlendiği yerin belirlenmesinde bir sorun bulunmamaktadır. Buna karşılık, suçun hareket unsuru ile netice unsurunun farklı ülkelerde gerçekleştiği “*mesafe suçları*”nda suçun hangi ülkede işlendiğinin tespiti her zaman kolay olmamaktadır.⁴²

Mesafe suçları bakımından suçun işlendiği yerin belirlenmesinde esas alınan üç ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, suçun hareketin icra edildiği yerde işlendiğini savunurken, diğer görüş neticenin meydana geldiği yere üstünlük tanımaktadır. Devletlerin pek çoğu tarafından benimsenen ve karma görüş olarak adlandırılan üçüncü görüşe göre ise, hem hareketin gerçekleştiği yer hem de neticenin meydana geldiği yer suçun işlendiği yer sayılmaktadır. Türkiye de TCK'nın 8/2. fıkrasındaki düzenlemeyle karma görüşü kabul etmiştir.⁴³

Devletler suçun işlendiği yer konusunda farklı sistemleri benimsediklerinden, kanaatimizce “*suçun talep eden devletin sınırları dışında işlenmiş*” olup olmadığının, Türk hukukuna göre değil, soruşturma veya kovuşturmanın devrini talep eden devletin mevzuatına göre belirlenmesi gerekir. Talep eden devletin devir talebine konu suçla ilişkin yargı yetkisi, kendi mevzuatına göre, mülkîlik ilkesi dışındaki ilkelere birine dayanıyorsa, devir talebi kabul edilmeyecektir.

⁴¹ Koca/Üzülmez, s. 758-759; Mülkîlik ilkesine mutlak bir anlam verildiğinde, devletlerin ülkeleri dışında işlenen suçlardan dolayı yargı yetkisini kullanamamaları durumu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, devletlerin sadece kendi ülkelerinde işlenen suçlarla ilgilenmesinden hareket eden katı bir mülkîlik ilkesi uygulaması yeterli görülmemiş ve devletler ülke dışında işlenen suçlar için de yargı yetkisi tesis eden ilkelere mevzuatlarında yer vermişlerdir. Bu sisteme “*yarı mülkîlik sistemi*” denilmektedir. Tezcan/Erdem/Önok, s. 87; Ceza hukukunun yer bakımından uygulanmasında esas alınan ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Külçür, s. 65-133.

⁴² Koca/Üzülmez, s. 759-760.

⁴³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 94-96.

4. Kişinin Aynı Fiil Nedeniyle Daha Önce Türkiye’de Yargılanmış Olması

25/1-ç bendine göre, “Devir talebine konu fiil nedeniyle kişi daha önce Türkiye’de yargılanmışsa” devir talebi kabul edilmez. Bu ret nedeni, ceza hukukunda, aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmayacağını ifade eden “*ne bis in idem*” ilkesine ilişkin olup, şüpheli veya sanığın aynı fiil nedeniyle Türkiye’de tekrar yargılanmasını önlemek amacıyla getirilmiştir.⁴⁴ Söz konusu ilke uyarınca, bir kişi hakkında bir fiilden dolayı daha önce dava açılmışsa, aynı fiil nedeniyle yeni bir dava açılmayacağı gibi, daha önce açılmış olan dava kesin hükümle neticelenmişse, bu durumda da başka bir dava açılmaz. İlkenin uygulanması açısından hem kişinin hem de fiilin aynı olması iki temel unsurdur.⁴⁵

Ne bis in idem ilkesi kural olarak iç hukuk bakımından geçerli olup, uluslararası ceza hukukunda ancak ikili veya çok taraflı sözleşmelerle ya da devletlerin iç mevzuatında bu ilkeye uluslararası geçerlik tanımları halinde ikinci kez yargılamanın önüne geçilebilecektir.⁴⁶ Türk mevzuatında iç hukuk bakımından *ne bis in idem* ilkesine dair temel düzenleme CMK’nın 223/7. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”⁴⁷ TCK’nın yer

⁴⁴ Cebeci, Şeyma: *Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis In Idem İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 64.

⁴⁵ Özen, Mustafa: “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, (GÜHFD, C. XIV, 2010, S.1, ss. 389-417), s. 390-391; Yenisey, s. 236.

⁴⁶ Özgeçen, s. 957; Koca/Üzülmez, s. 774, dn. 68; Centel/Zafer’e göre, *ne bis in idem* ilkesi, hem iç hukukta hem de uluslararası hukukta geçerli olup, aynı devletin bir kişiyi iki kez kendi ceza yargısına tâbi tutması ilkenin iç hukukla ilgili yönünü oluştururken, aynı konuda aynı kişi hakkında yabancı bir mahkemenin karar vermiş olması halinde diğer bir devletin *mülkîlik, şahsîlik, korunma ve evrensellik ilkeleri* uyarınca yeniden yargılama yapması ilkenin uluslararası hukuk yönüyle ilgilidir. Centel/Zafer, s. 685; Kanaatimizce 6706 sayılı Kanunun 25/1-ç bendinin bu tasnif açısından özel bir durumu bulunmaktadır. Zira bahse konu düzenleme, aynı konuda aynı kişi hakkında yabancı bir devlet tarafından tamamlanmış bir yargılamaya ilişkin olmayıp, kişinin devir talebine konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de yargılanmış olmasını öngördüğünden, yabancı devletin devir talebiyle aynı kişinin Türkiye’de ikinci kez soruşturulması veya kovuşturulması istenilmiş olmaktadır. Dolayısıyla ikinci kez yargılamanın Türkiye’de, yani aynı devlette yapılması öngörülmekle birlikte, söz konusu yargılama yabancı bir devlet tarafından talep edildiğinden, bu durum *ne bis in idem* ilkesinin sadece iç hukuk yönü kapsamında değerlendirilemez. 25/1-ç bendindeki hüküm, yabancı bir devletin, ikili veya çok taraflı bir sözleşme ya da mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, uluslararası adil işbirliği talebine ilişkin olarak uygulanma alanı bulması nedeniyle, bu hükümün *ne bis in idem* ilkesinin uluslararası hukuk boyutuyla da ilgili olduğunu kabul etmek gerekir.

⁴⁷ CMK’nın 223/7. maddesinin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cebeci, s. 98-114.

bakımından uygulama alanına dair 11/1, 12/2 ve 13/3. fıkralarında ise söz konusu ilkeye uluslararası değer tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir.⁴⁸

6706 sayılı Kanununun 25/1-ç bendinde açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, düzenlemede yer alan “yargılanmışsa” ifadesiyle, soruşturma veya kovuşturmanın devri talebine konu fiilden dolayı kişi hakkında daha önce Türkiye’de dava açılmış ve mahkemece yapılan yargılama sonucunda bir hüküm verilmiş olması kastedilmektedir. Hüküm, mahkemenin uyuşmazlık konusunda verdiği nihai kararı ifade etmekte olup,⁴⁹ “yargılanmışsa” ifadesi aynı zamanda kovuşturmanın tamamlanmış olduğu anlamına geldiğinden, 25/1-ç bendi açısından, kovuşturma sonucunda verilen hükmün kesinleşmiş olması gereklidir.⁵⁰ Bununla birlikte kanaatimizce, niteliği itibarıyla farklılık arz etmesine rağmen, devir talebine konu fiilden dolayı kişi hakkında daha önce Türkiye’de yapılan yargılama sonunda mahkemece CMK’nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse, bu durumda da kişi aynı fiil nedeniyle “Türkiye’de yargılanmış”

⁴⁸ TCK’nın bu hükümlerindeki düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. Özen, s. 397-403; Cebeci, s. 81-98; Türkiye’nin taraf olduğu SİDAS (m. 9), Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi (m. 53) ve CKADAS (m. 35) gibi çeşitli uluslararası sözleşmelerde de *ne bis in idem* ilkesine uluslararası geçerlik tanınmıştır.

⁴⁹ Centel/Zafer, s. 843; CMK’nın 223. maddesinin 1. fıkrasında “*Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.*” denilmiş, maddenin diğer fıkralarında da bu hüküm çeşitlerinin hangi hallerde tatbik edileceği düzenlenmiştir.

⁵⁰ *Ne bis in idem* ilkesi, sadece mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümlendiği hallerde geçerli olan bir ilkedir. Dolayısıyla, bir soruşturma sonucunda “*kovuşturmaya yer olmadığına*” karar verilmesi halinde, bu karar uyuşmazlığı çözen yargısal bir karar olmadığından, kesin hüküm etkisi doğurmaz. Centel/Zafer, s. 687; Bu nedenle, 6706 sayılı Kanununun 25/1-ç bendi açısından, yabancı bir devletin devir talebine konu fiilden dolayı hakkında daha önce Türkiye’de kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişi Türkiye’de “yargılanmış” sayılmaz. Nitekim Yargıtay da, Norveç’te bir Türk vatandaşını öldürmesi dolayısıyla Norveç Kraliyet Savcılığınca olayda meşru müdafaa bulunduğu gerekçesiyle “*takipsizlik kararı*” verilmesi nedeniyle Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin “*kamu davasının reddine*” karar verdiği bir olayda; *ne bis in idem* ilkesi gereğince, aynı fiilden dolayı iki defa cezalandırmayı engelleyebilmek için, yabancı ülkede verilen kesinleşmiş mahkeme kararlarının Türkiye’de geçerli sayılması gerekmele birlikte, takipsizlik kararlarının, yabancı ülkede mahkûm olmadan Türkiye’ye gelen sanıkların Türk kanunlarına göre yargılanıp cezalandırılmalarını engellemeyeceği ve CKADAS’ın 35. maddesi göz önünde tutularak yargılamaya devamla sanık hakkında bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, mahkemenin kararını yasaya aykırı bulmuştur. 1. CD, 25.1.1990, 84/35 sayılı karar için bkz. Özgenç, s. 958-959, dn. 44; Buna karşılık, CMK’nın 250. maddesinde düzenlenen “*seri muhakeme usulü*”nde, yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmekle birlikte, bu usul şüpheli dinlenildikten sonra mahkemece bir hüküm kurulmak suretiyle sonuçlandırıldığından, seri muhakeme usulü uygulanması neticesinde hakkında hüküm kurulan kişi “yargılanmış” sayılır. Seri muhakeme usulü hakkında bkz. Centel/Zafer, s. 598-607.

olduğundan 6706 sayılı Kanunun 25/1-ç bendi uyarınca devir talebi kabul edilmeyecektir.⁵¹

Ne bis in idem ilkesine 6706 sayılı Kanunda yer alan diğer adli işbirliği türleri için de geçerlik tanınmıştır. Bu çerçevede, yabancı adli mercilerin taleplerine ilişkin 8. maddenin 1-f bendinde “*Kişi hakkında Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet veya beraat hükmü bulunması... hâlinde, aynı fiile ilişkin adli yardımlaşma talepleri yerine getirilmeyebilir*” hükmüne yer verilmiş; suçluların iadesiyle ilgili düzenlemeler arasında yer alan 11. maddenin 1-ç bendinde de “*İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması*” halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Adli yardımlaşma ve iade konularında *ne bis in idem* ilkesinin uygulanması bakımından, sadece Türk mahkemelerince verilmiş beraat veya mahkûmiyet kararları göz önünde tutulurken, 25/1-ç bendinde Türkiye’de daha önce yapılan yargılama sonucunda verilen hükümler yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, CMK’da yer alan beraat veya mahkûmiyet haricindeki diğer hüküm çeşitlerinin de dikkate alınması, soruşturma veya kovuşturmanın devri açısından *ne bis in idem* ilkesine daha geniş bir uygulama alanı tanındığını göstermektedir.⁵²

⁵¹ CMK’nın 231. maddesinde düzenlenen “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” (HAGB), yapılan yargılama sonucunda sanığın isnat edilen suçu işlediğinin sabit olması üzerine mahkûmiyet kararı kurulması sonrasında, maddede öngörülen şartların mevcudiyeti halinde verilen bir karar olup, ilk mahkûmiyet kararı teknik anlamda bir “*hüküm*” sayılmaktadır. Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M.Emin/Çakır, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 630-631; Turan, Hüseyin: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 33; Doktrinde, CMK’nın 231/5. fıkrasında yer alan “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder*” şeklindeki düzenleme nedeniyle, açıklanmayan hükmün kesinleşmediği ve bu nedenle davanın derdest olduğu ifade edilmekle birlikte (Centel/Zafer, s. 857), bu durum 6706 sayılı Kanunun 25/1-ç bendi açısından, hakkında HAGB kararı verilen kişinin daha önce “*Türkiye’de yargılanmış*” olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Burada HAGB kararının kesinleşmesi önem taşımakta olup, kişi denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davrandığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilecektir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik yükümlülüklerine aykırı davranması halinde ise, mahkeme hükmü açıklayacaktır (CMK m. 231/10-11). Verilebilecek bu kararlar kişinin “*yargılanmış olduğu fiile*” ilişkin olmayıp, HAGB kararı sonrasında sergileyeceği tutumla ilgilidir. Her iki halde de mahkeme başa dönüp yeni bir yargılama yapmayacaktır. HAGB hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer, s. 856-869; Öztürk/Tezcan/Erdem vd, s. 644-653; Turan, s. 93-166; CKADAS’ın aşağıda temas edilecek olan 35/1-c bendindeki, daha önce yargılanmış olan kişinin “*mahkeme suçluluğu tespit edip müeyyideyi tayin etmemişse*” aynı fiilden dolayı diğer bir sözleşen devlette kovuşturulamayacağına dair hüküm de, *ne bis in idem* ilkesinin HAGB benzeri kararlar bakımından da geçerli olduğunu göstermektedir.

⁵² 6706 sayılı Kanunun “*infazın devralınması*” başlıklı 26. maddesinde, yabancı devlet mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye’de infaz edilebilmesi için aranan şartlar arasında “*Aynı suçtan dolayı Türkiye’de soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması*”na da yer verilmiştir. Kişi hakkında aynı fiilden dolayı daha önce

Kişinin aynı fiil nedeniyle daha önce yargılanmış olması CKADAS'ta da soruşturma veya kovuşturmanın devri açısından mutlak bir ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 10/b bendine göre, istenilen devlet “*kovuşturma yapılması 35 inci madde hükümlerine aykırı ise*” isteği işleme koymayacaktır. “*Ne bis in idem*” başlıklı 35. madde hükmü ise şöyledir:

“1. Kesin ve yerine getirilebilir bir yargı ile yargılanmış olan kişi:

a) Beraat etmişse,

b) Hakkında müeyyide hükmolunup da: i) Bu müeyyide tamamen yerine getirilmişse veya yerine getirilmekte ise, ii) Müeyyidenin tamamı veya yerine getirilmemiş kısmı genel veya özel affa uğramışsa, iii) Müeyyide zamanaşımı yüzünden yerine getirilemiyorsa,

c) Mahkeme suçluluğu tespit edip müeyyideyi tayin etmemişse, aynı eylemden ötürü diğer bir sözleşen Devlette kovuşturulamaz, mahkûm edilemez veya hakkındaki müeyyide yerine getirilemez.

2. Bununla beraber sözleşen devletler, yargının konusu olan 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 kabule mecbur değildirlere.

3. Ülkesinde eylem işlenen yahut kendi kanununa göre işlendiğini kabul eden Devlet de, kendisi kovuşturma istemiş olmadıkça, ‘*ne bis in idem*’ sonucunu kabule mecbur değildir.”⁵³

Görüldüğü üzere, Sözleşmede *ne bis in idem* ilkesinin uygulanması açısından daha önce verilmiş beraat kararları doğrudan dikkate alınırken, mahkûmiyet kararları için ilave şartlar aranmaktadır. Örneğin, mahkûmiyet hükmü verilmiş olmakla birlikte, ceza infaz edilmemişse ya da sadece kısmen infaz edilmişse, *ne bis in idem* ilkesi uygulanmayacaktır.⁵⁴ 6706 sayılı Kanununun 25/1-ç bendinde ise, kişinin

Türkiye’de soruşturma yapılmış olması da *ne bis in idem* etkisi doğurduğundan, bu düzenlemede söz konusu ilkenin kapsamının oldukça geniş tutulduğu anlaşılmaktadır. CKADAS’ın açıklayıcı raporunda *ne bis in idem* ilkesi hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Ulutaş/Atabey, s. 67-73; Explanatory Report, s. 33-37.

⁵⁴ Kunter, s. 232-233; Türkiye’den Bulgaristan’a eroin ihraç edilmesiyle ilgili olarak Bulgaristan’ın uyuşturucu madde ithal etme suçundan yürütmekte olduğu soruşturmayı CKADAS hükümlerine göre Türkiye’ye devrettiği bir olayda Yargıtay, sanık hakkında uyuşturucu madde ihraç etme suçundan dolayı Türkiye’de yargılama yapılarak mahkûmiyet kararı verilmiş olması nedeniyle, *ne bis in idem* ilkesi dikkate alınarak, sonradan açılan davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir: “Sanık tarafından Türkiye’den götürülen ve Bulgaristan’da ele geçirilen suç konusu eroinden dolayı ...11. Ağır Ceza Mahkemesinin 09.03.2007 tarih 2006/150 esas, 2007/153 karar sayılı kararıyla uyuşturucu madde ihraç etme suçundan verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği, sanık hakkında uyuşturucu madde ithal etme suçundan yürütülen soruşturma dosyasının sanığın Bulgaristan’da yakalanamaması nedeniyle Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin 8.1 “a”, “b” ve “d” maddeleri uyarınca Türkiye’ye devredildiği, *Non bis in idem* (aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz) ilkesinin bir istisnası

daha önce Türkiye’de “yargılanmış” olması dışında ilave bir şart öngörülmediğinden, Kanundaki bu hüküm CKADAS’ın 35. maddesindeki düzenlemeden daha geniş kapsamlıdır. Bununla birlikte, Sözleşmenin 37. maddesinde yer alan “*Bu kesim, yabancı memlekette verilen ceza yargılarının ‘ne bis in idem’ sonucunu daha geniş ölçüde kabul eden milli kanunların uygulanmasına engel olmayacaktır.*” şeklindeki hükmün, taraf devletlere bu ilkeyi daha geniş olarak uygulama serbestisi tanıdığını gözden uzak tutmamak gerekir.⁵⁵

B. TAKDİRİ RET NEDENLERİ

6706 sayılı Kanunun “*Genel Hükümler*” başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 4. maddesinde, adli işbirliği taleplerinin reddine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre, aşağıdaki hallerde yabancı devletlerin adli işbirliği talepleri reddedilebilir:

a) Türkiye’nin egemenlik hakları, milli güvenliği, kamu düzeni veya diğer temel çıkarlarının ihlal edilmesi,

b) Talebe konu fiilin sırf askeri suç, düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç olması,

c) Talebe konu kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair inandırıcı nedenlerin bulunması,

ç) Talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması.⁵⁶

4. maddede, yukarıda belirtilen hallerin mevcut olması durumunda, adli işbirliği talepleri bakımından “*reddedilebilir*” ifadesi

olarak yabancı ülkede uyuşturucu madde ithal etme suçundan yargılanan sanığın suç konusu uyuşturucu maddenin Türkiye’den götürülmesi halinde uyuşturucu madde ihraç etme suçundan da Türkiye’de yargılanacağı, ancak; Sanığın yabancı ülke mahkemesinde uyuşturucu madde ithal etme suçundan yargılanıp mahkûm olması halinde hükmolunan cezanın infaz edilen kısmının Türkiye’de uyuşturucu madde ihraç etme suçundan yapılan yargılama sonucunda hükmolunacak cezadan mahsup edileceği, Somut olayda Bulgaristan’da yakalanmadığı için hakkında uyuşturucu madde ithal etme suçundan yargılama yapılamayan sanık hakkında Türkiye’de uyuşturucu madde ihraç etme suçundan yargılama yapılarak mahkûmiyet kararı verildiği gözetilmeden; sonradan açılan bu davanın reddine karar verilmesi yerine, yargulamaya devamlı infaz kabiliyeti bulunmayan hukuki değerden yoksun hüküm kurulması...”

10. CD, 2013/7816 E. 2014/2796 K. sayılı karar için bkz. Elmas, Birsen: *Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 83, dn. 107; CKADAS’ın yukarıda belirtilen hükümleri dikkate alındığında esasen bu olayda Sözleşmenin 10/b fıkrası uyarınca soruşturmanın devri talebinin işleme konulmaması gerektiği anlaşılmaktadır.

⁵⁵ Kunter, s. 233.

⁵⁶ 4. maddede düzenlenen ret nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan, 2019, s. 3085-3092.

kullanıldığından, bu maddede sayılan haller takdiri ret nedeni teşkil etmektedir.⁵⁷ Kanunda düzenlenen tüm adli işbirliği yöntemleri için geçerli olan söz konusu takdiri ret nedenleri, 25/1. fıkrada düzenlenen mutlak ret nedenlerine ilave olarak, öngörülen koşulların mevcut olması durumunda soruşturma veya kovuşturmanın devralınması talepleri bakımından da uygulanabilecektir.

Kanundaki takdiri ret nedenlerine yakından bakıldığında, bunların CKADAS'ın 11. maddesinde yer alan bazı ret nedenleriyle aynı mahiyette olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, 4. maddenin (a) bendindeki düzenlemenin Sözleşmenin 11/j bendindeki, (b) bendindeki düzenlemenin Sözleşmenin 11/d bendindeki, (c) bendindeki düzenlemenin de Sözleşmenin 11/e bendindeki ret nedenine tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Şu halde 6706 sayılı Kanunun 4 ve 25/1. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, CKADAS'taki takdiri ret nedenlerinin bazılarının Kanunda mutlak ret nedeni olarak, bazılarının ise takdiri ret nedeni olarak düzenlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁵⁸

⁵⁷ Turhan'a göre, "Her ne kadar md. 4/1-a)'da adli işbirliği talebi 'reddedilebilir' denmişse de, bu ifadenin adli yardım talebini kabul etme konusunda yetkili makam olarak Adalet Bakanlığının takdir yetkisi olduğu şeklinde anlaşılması gerekir. Çünkü Türkiye'nin egemenlik, güvenlik, kamu düzenini veya temel çıkarları ile temel insan haklarını ihlal eden bir adli işbirliği talebinin kabul edilmesi mümkün olmadığı için bu konuda Adalet Bakanlığının takdir yetkisi de olmamalıdır. Hükümdeki reddedilebilir ifadesinin, söz konusu red sebeplerinin bulunup bulunmadığına adli mercilerden ziyade, Merkezi Makam olarak Adalet Bakanlığının karar vereceği şeklinde anlaşılması gerekir. Bu konuda herhangi bir tartışmaya neden olmamak açısından bazı yabancı adli işbirliği kanunlarında olduğu gibi adli işbirliği talepleri 'kabul edilmez' denilmesi yerinde olurdu." Turhan, 2019, s. 3087; 6706 sayılı Kanunun 4. madde gerekçesinde belirtildiği üzere, söz konusu hüküm İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi, ÇIKAYAS ve SIDAS ile diğer uluslararası sözleşmeler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Kanun, uluslararası adli işbirliği alanında tüm ikili ve çok taraflı sözleşmeler ile mütekabiliyet ilkesine göre yapılan talepler bakımından uygulanabilir bir metin olup, adli işbirliği taleplerine ilişkin aynı ret nedeninin bazı uluslararası sözleşmelerde mutlak, bazılarında ise takdiri ret nedeni olarak düzenlenmesi mümkün olduğundan, kanaatimizce 4. maddede olduğu gibi, Merkezi Makama, değişik hukuk sistemlerine sahip devletlerle yürütülecek ilişkilerde karşılaşılabileceği farklı koşullarda uygulanma imkânı olabilecek esneklikte bir "adli işbirliği talebini reddedebilme" yetkisi verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Zira 4. maddede öngörülen takdir yetkisi keyfi şekilde kullanılacak bir yetki olmayıp, uluslararası adli işbirliğinin yürütülmesinde oldukça işlevsel bir rolü bulunan Merkezi Makam, Kanunun 3. maddesindeki görev ve yetkileri çerçevesinde, adli işbirliği talebinin dayanağını teşkil eden uluslararası sözleşme, iç mevzuat ve talep eden yabancı devletle süregelen ilişkiler ile somut talebin özelliklerini de dikkate alarak, bu yetkiyi kullanacaktır. Elbette Türkiye'nin kamu düzenini ya da temel çıkarlarını açık bir şekilde ihlal eden bir adli işbirliği talebinin Merkezi Makam tarafından kabul edilmesi beklenemez. Ancak talebin bu nitelikte olup olmadığının her zaman açık olmayabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Esasen Merkezi Makamın takdir yetkisi de daha çok böyle durumlarda söz konusu olacaktır.

⁵⁸ CKADAS çok taraflı bir uluslararası sözleşme olduğundan, sözleşen farklı devletlerin hukuk sistemlerini bağdaştırabilme amacıyla bazı hususları takdiri olarak düzenlemiş olup, Sözleşmenin takdiri olarak tanzim ettiği hususların taraf devletlerce mutlak

III. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRALINMASINDA UYGULANACAK USUL

Yabancı devletlerin soruşturma veya kovuşturma devrine yönelik taleplerinin yerine getirilmesinde hangi makamların yetkili olacağı ve nasıl bir usulün uygulanacağı 6706 sayılı Kanunun 25/2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, *“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.”*

A. MERKEZİ MAKAMIN TALEBİ UYGUN GÖRMESİ

25/2. fıkra uyarınca yabancı devletin soruşturma veya kovuşturmanın devri talebi öncelikle Merkezi Makam tarafından incelenecektir. Kanunun 2/1-b bendine göre Merkezi Makam, Adalet Bakanlığını ifade etmektedir.⁵⁹ Yapılacak incelemeden sonra uygun görülmesi halinde talep yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. 25/2. fıkradaki düzenlemeden, yabancı devletin devir talebini kabul etme ya da reddetme yetkisinin Merkezi Makama ait olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun 3/1-a bendinde Merkezi Makamın görev ve yetkileri arasında *“Taraf olunan milletlerarası andlaşmalar veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, yabancı devletlerin adli iş birliği taleplerinin kabulü”* konusunda karar vermenin sayılmış olması da bu hususu teyit etmektedir.

Merkezi Makamın 25/2. fıkrada öngörülen incelemeyi hangi kıstaslara göre yapacağı maddede açıklanmış olmamakla birlikte, söz konusu inceleme yapılırken Kanunun *“Merkezî Makamın görev ve yetkileri”* başlıklı 3. maddesi hükümlerinin dikkate alınacağını söylemek mümkündür. Bu kapsamda, devir talebinin Türkiye ile talep eden devlet arasında yürürlükte bulunan ikili ya da çok taraflı sözleşmede öngörülen şartlara uyup uymadığı ile gönderilmesi zorunlu belgelerin iletilip iletilmediği gibi hususlar incelenecektir. Gerek duyulan hallerde yabancı devletlerden ek bilgi ve belgelerin gönderilmesi de istenebilecektir. İkili ya da çok taraflı sözleşmelerde ayrıntılı hüküm bulunmaması ya da yabancı devletin mütekabiliyet ilkesi uyarınca talepte bulunması

şekilde düzenlenmiş olması, bu düzenlemelerin Sözleşme ile çeliştiği anlamına gelmemektedir.

⁵⁹ 10.7.2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 45. maddesi uyarınca, kovuşturmaların aktarılması dâhil olmak üzere uluslararası adli işbirliği işlemleri Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir. Merkezi Makamın görev ve yetkileri hakkında bilgi için bkz. Turhan, 2019, s. 3092-3100.

halinde, yapılacak incelemede talebin 25/1. fıkrada öngörülen şartları içerip içermediğine bakılacaktır.

Merkezi Makamın incelemesi sonucunda, devir talebinin ilgili sözleşmelerde ya da Kanunda öngörülen şartları taşımadığının değerlendirilmesi durumunda, talep kabul edilmeyecek ve gerekçesi de belirtilmek suretiyle talep eden devlete bilgi verilecektir. Örneğin, 6706 sayılı Kanuna göre, ancak yurt dışında işlenen suçlar bakımından soruşturma veya kovuşturmanın devralınması mümkün olduğundan, yabancı devletin Türkiye’de işlenen bir suçtan dolayı devir talebinde bulunması halinde, böyle bir talep kabul edilmeyecektir. Aynı şekilde, soruşturulması veya kovuşturulması talep edilen şüpheli veya sanık Türk vatandaşı değilse ya da Türkiye’de mutad olarak bulunmuyorsa, talep Merkezi Makam tarafından reddedilecektir.

Bununla birlikte, kimi zaman talebin öngörülen şartları taşıyıp taşımadığı net olmayabilir ya da konunun yargı makamları tarafından değerlendirilmesi gereken boyutları bulunabilir. Yukarıda verilen örnek açısından, devir talebine konu suçun Türkiye’de mi yoksa yurt dışında mı işlenmiş olduğunun tartışmalı olması mümkündür. Yine, ilgili kişi daha önce Türkiye’de yargılanmış olmakla birlikte, önceki yargılamanın devir talebine konu fiil ile aynı olup olmadığı açık olmayabilir. Kanaatimizce bu gibi hallerde, Merkezi Makam tarafından hukuki değerlendirmeye girilmeksizin, diğer şartları taşıması halinde, talebin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi ve hukuki/yargısal takdir gerektiren hususların adli mercilerce kararlaştırılması yerinde olacaktır. Doğrudan bu hususla ilgili olmamakla birlikte, Kanunun 3/4. fıkrasında yer alan “*Merkezî Makam, yargı yetkisine giren hususlar hariç olmak üzere, devletlerce ileri sürülen şartları kabul edebilir veya istenen teminatı verebilir...*” hükmünde, “*yargı yetkisine giren hususlar*”ın Merkezi Makamın yetkisinden müstesna tutulması da bu düşünceyi destekleyici mahiyettedir.

B. TALEBİN YETKİLİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA GÖNDERİLMESİ

Merkezi Makamın, yapacağı inceleme sonucunda soruşturma veya kovuşturmanın devrine ilişkin talebin işleme konulmasını uygun görmesi halinde, talep yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Soruşturma veya kovuşturmanın devralınması sadece yurt dışında işlenen suçlar bakımından mümkün olduğundan, yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı CMK’nın “*Yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki*” başlıklı 14. maddesine göre belirlenecektir.

14. maddenin 1. fıkrasına göre “*Yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki, 13 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre belirlenir.*” 13. maddede ise “*1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. 2) Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin*

bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.” hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, 14. maddenin 2. fıkrası uyarınca, Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilecektir.⁶⁰

C. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINCA YAPILACAK İŞLEMLER

25/2. fıkra uyarınca, yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma veya kovuşturmanın devrine konu olan suçla ilişkin soruşturma başlatacak ve sonucuna göre işlem yapacaktır. Yabancı devletin talebinin “*soruşturmanın devri*”ne ilişkin olması halinde Türkiye’de soruşturma yürütülmesi olağan bir durumdur. Böylece, yabancı devlette başlatılmış olan soruşturma Türkiye’de devam ettirilmiş olacaktır. Burada özellik arz eden husus, yabancı devletin “*kovuşturmanın devri*” talebinde bulunması halinde de Türkiye’de bir “*soruşturma*” başlatılmasının zorunlu olmasıdır.

Kovuşturmanın devrinde, aslında yabancı devlette bir soruşturma yapılmış, deliller toplanmış, neticede sanık hakkında bir dava açılmış ve yargılama başlamıştır. Böyle bir durumda devir talebinin kabul edilmesi üzerine, Türkiye’de kovuşturmaya kaldığı yerden devam edilmesi yerine, tekrar önceki aşamaya dönülerek soruşturma başlatılmasının öngörülmesinin bazı sebepleri bulunmaktadır:

Öncelikle, yabancı bir devletin kovuşturmanın devri talebinin, uluslararası alanda doğrudan sonuç doğuran bir yetkisizlik ya da görevsizlik kararı niteliğini hâiz olmadığını ifade etmek gerekir. Buna ilave olarak, kovuşturmanın devralınması halinde maddi hukuk ve muhakeme usulü bakımından Türk kanunları uygulanacaktır. Bir şüphelinin Türk mahkemelerince yargılanabilmesi için, Cumhuriyet savcısı tarafından CMK’nın 170. maddesi uyarınca bir kamu davasının açılması zorunludur. Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenecek iddianamede kişinin suçlandığı fiiller, suçun delilleri ile uygulanması gereken kanun maddeleri gibi hususların belirtilmesi gereklidir. Ancak, iddianame düzenlenmesi kamu davasının açılması için yeterli olmayıp, CMK’nın 175/1. fıkrasına göre iddianamenin mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yabancı devletin yetkili makamları tarafından deliller toplanmış olmakla birlikte, kovuşturmanın devralınmasından sonra da Türkiye’de elde edilebilecek delillerin bulunması mümkündür.

⁶⁰ 14. maddenin 3. fıkrasına göre, bu gibi suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye’de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi yoksa; yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenecektir. Kişi Türkiye’de mutad olarak bulunmuyorsa, soruşturma veya kovuşturma devralınmayacağı için bu fıkranın uygulama alanı yoktur. CMK’nın 14. maddesi hakkında bilgi için bkz. Centel/Zafer, s. 646.

6706 sayılı Kanunda devir talebi kabul edildikten sonra delil toplanmasını engelleyen bir hüküm mevcut değildir. Bilakis, soruşturma başlatılacağı belirtilmek suretiyle her türlü delilin toplanabileceği öngörülmüştür. CMK'nın 160/2. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlü olduğundan, kovuşturmanın devrine konu suçla ilgili olarak da tüm deliller toplanacaktır. Bu çerçevede, Cumhuriyet savcısı tarafından CMK'da öngörülen bütün yetkiler kullanılabilir, gerekli görülmesi halinde tutuklama ve adli kontrol gibi koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir.⁶¹

6706 sayılı Kanunun 25/2. fıkrasının son cümlesinde “*sonucuna göre işlem yapar*” hükmüne yer verildiğinden, Cumhuriyet savcısı soruşturma sonucunda kamu davası açabileceği gibi, koşulları mevcut olduğu takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilecektir. Örneğin, yabancı bir ülkede meydana gelen trafik kazası sonucunda çocuğunun ağır yaralanmasına neden olan ve sonrasında Türkiye'ye gelen bir Türk vatandaşı hakkında, suçun işlendiği yabancı devlet tarafından yapılan kovuşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, Cumhuriyet savcısının, somut olaydaki taksirle yaralama fiilinin TCK'nın 22/6. fıkrası kapsamında kaldığını değerlendirerek, kamu davası açma konusundaki takdir yetkisini kullanmak suretiyle, CMK'nın 171/1. fıkrasına göre kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi mümkün bulunmaktadır.⁶²

⁶¹ 6706 sayılı Kanunun 24/6. fıkrasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesi talebiyle birlikte veya öncesinde, talep edilen devlet makamlarından geçici tedbirler alınmasının istenilebileceği düzenlendiği halde, soruşturma veya kovuşturmanın devralınması bakımından böyle bir hükme yer verilmemiştir. Kanunun adli yardımlaşmayla ilgili 8/1-c bendinde “*Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, adli yardımlaşma talebi gönderilmeden önce delillerin korunması amacıyla geçici tedbirler alınabilir. Geçici tedbirin alındığı tarihten itibaren kırk gün içinde adli yardımlaşma talebinin Merkezî Makama ulaşmaması hâlinde tedbir, yetkili makam veya merciler tarafından derhâl kaldırılır.*” hükmü yer almıştır. Benzer şekilde, iadeyle ilgili 14. maddede de ilgili devletin talebi üzerine iadesi talep edilen kişinin kırk günü aşmamak üzere geçici olarak tutuklanabileceği düzenlenmiş, ayrıca 26/4. fıkrada 14. madde hükmünün infazın devralınması bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla, 25. maddeye bir hüküm eklenerek, diğer adli işbirliği yöntemlerinde olduğu gibi, soruşturma veya kovuşturmanın devralınması talebiyle birlikte veya öncesinde, yabancı devletin isteği üzerine gerekli koruma tedbirlerinin alınmasına imkân veren bir düzenleme yapılması yararlı olacaktır.

⁶² CMK'nın 171/1. fıkrası, “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.*” hükmünü içermektedir. TCK'nın 22/6. fıkrasında ise, “*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez...*” hükmü yer almaktadır. Doktrinde kabul edildiği üzere, TCK'nın 22/6. fıkrasındaki hüküm taksirli suçlarda genel bir şahsî cezasızlık sebebidir. Koca/Üzülmez, s. 236; Centel/Zafer, s. 585, dn. 164.

Öte yandan, CMK'nın 171/2. fıkrasında, “Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir.” denilmekte olup, aynı maddenin 3. fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, kovuşturmanın devralınması üzerine başlatılan soruşturmalar sonucunda da kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebileceğini belirtmek gerekir.

Kovuşturmanın devri talebinin kabul edilmesi halinde, talep edilen devletin nasıl bir yol izleyeceği hususunda CKADAS'ta da bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin 9. maddesine göre, talep edilen devletin yetkili makamları, kendilerine gönderilmiş olan kovuşturma isteklerini işleme koyacaklarsa, gereğini “kendi kanunlarına göre” tayin edeceklerdir. Başka bir ifadeyle, kovuşturmanın devralınmasına karar verildikten sonraki süreçte maddi hukuk ve usul hukuku açısından talep edilen devletin kanunları uygulanacaktır.

Sözleşmenin 23 ilâ 26. maddelerinde ise kovuşturma isteğinin talep edilen devletteki sonuçları düzenlenmiştir.⁶³ 24. maddede kovuşturmanın şikayete bağlı olması durumunda nasıl bir uygulama yapılacağı açıklanmış, 25. maddede de, talep edilen devlette suça uygulanacak müeyyidenin, kanunda başka devlet kanunundaki müeyyidenin uygulanacağı kabul edilmedikçe, “talep edilen devletin kanunundaki müeyyide” olacağı belirtilmiştir.⁶⁴ 26. maddede ise, talep eden devlette kovuşturma amacıyla yapılan işlemlerin talep edilen devletteki değeri düzenlenmiştir.

D. TALEP EDEN DEVLETTE YAPILAN İŞLEMLERİN DEĞERİ

25/3. fıkraya göre, “Talepte bulunan yabancı devlet mevzuatına göre yapılmış soruşturma veya kovuşturma işlemleri ve elde edilen deliller Türk hukuku bakımından geçerli sayılır.” Bu düzenlemeyle, soruşturma veya kovuşturmanın devralınması halinde, devir talebinde bulunan yabancı devlette başlatılan soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin ve bu işlemler neticesinde o devletin hukukuna göre elde edilen delillerin

⁶³ Bu maddelerin açıklaması için bkz. Ulutaş/Atabey, s. 56-58; Explanatory Report, s. 26-28.

⁶⁴ Sözleşmenin 25. maddesinin 2. cümlesine göre, talep edilen devletin yetkisi sadece 2. maddeye dayanıyorsa (ikincil yargı yetkisi), bu devlette verilecek ceza talep eden devlet kanununun öngördüğü müeyyideden daha ağır olamayacaktır. 6706 sayılı Kanunda böyle bir hüküm yer almamakla birlikte, TCK'nın 19/1. fıkrasındaki “Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.” şeklindeki hükmün, diğer şartların mevcudiyeti halinde, soruşturma veya kovuşturmanın devralınması sonucu yapılan yargılamaalarda da uygulanacağını belirtmek gerekir. TCK'nın 19. maddesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mert, 2015, s. 94-182.

Türk hukuku bakımından geçerli olacağı kabul edilmektedir. Böylece, delillerin geçerliği konusunda uluslararası alanda kabul görmüş olan “*delilin elde edildiği yer hukukuna uygunluğu*” ilkesi maddeye yansıtılmıştır.⁶⁵

Söz konusu ilkeye CKADAS'ın 26/1. fıkrasında da yer verilmiştir. Buna göre, “*İsteyen Devlette kovuşturma amacı ile kanun ve tüzüklere uygun olarak yapılmış işlemler, istenilen Devlette bu Devletin makamları tarafından yapılmış gibi sayılırlar. Ancak bu eşdeğerde sayış, bu işlemlerin isteyen Devletteki ispat kuvvetinin artırılması sonucunu doğuramaz.*”⁶⁶ Sözleşmenin bu hükmü de dikkate alındığında, Kanunun 25/3. fıkrası çerçevesinde, yabancı devlette icra edilen adli işlemlerin ve elde edilen delillerin Türk hukukuna göre “*geçerli*” olması, bunların Türk makamlarınca yapılmış işlemler ve elde edilmiş deliller olarak sayılacağı ve yargılama aşamasında hükme esas alınabileceği anlamına gelmektedir.

Kanundaki düzenleme, uluslararası adli işbirliğinin temel ilkeleri arasında yer alan devletlerin birbirlerine güven duymaları anlayışının bir tezahürü olduğu kadar, ceza davası sürecinin devamlılığı ve usul ekonomisi açısından da yerinde bir düzenlemedir.⁶⁷ Yabancı devlet

⁶⁵ Bkz. 25. madde gerekçesi. Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Mevzuatı, s. 43.

⁶⁶ 26. maddenin açıklamasına göre, bu hüküm talep eden devlette hukuka uygun şekilde atılmış usuli adımların talep edilen devlette aynı geçerliğe sahip (dolayısıyla eşdeğer) olmasını öngörmektedir. Ancak, aynı amaçlarla atılan adımların benzeşmesi bunlardan kaynaklanan etkilerin de benzer olacağı anlamına gelmez. Sözleşmede öngörülen kural uyarınca, yabancı hukuk tarafından belirlenen etkiler ulusal hukukun etkileriyle eşitlenmiş değildir. Bununla birlikte, usuli işlemlerin delil değeri gibi ispat etkisi meselesi söz konusu olduğunda, Sözleşme, etkilerin benzeşmemesi kuralının uygulanmasına bir sınırlama getirmektedir. Ulusal hukuktaki delil değerinin bir sınırı olacak ve bu değer yabancı hukukta olduğundan daha fazla olamayacaktır. Ulutaş/Atabey, s. 58; Explanatory Report, s. 27-28; 26. maddenin 2. fıkrasında ise usuli işlemlerin dava zamanlaşımına etkisi bakımından istisnai bir hükme yer verilmiştir: “*İsteyen Devlette veya istenilen Devlette muteber olarak yapılan ve zamanlaşımını kesen işlemler, diğer Devlette de aynı sonucu doğururlar.*” Türkiye, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine yaptığı bildirimle, Sözleşmenin Ek I maddesinin (f) bendi uyarınca, kendi kanununa göre yetkili olduğu hallerde, 26/2. fıkranın uygulanmasına çekince koymuştur.

⁶⁷ Voynova, Ralitsa: “Comparison of the Transfer of Criminal Proceeding With Other Forms of International Legal Cooperation in Criminal Matters”, (*International Conference, Knowledge-Based Organization, Vol. XXI, No. 2, 2015, ss. 532-540, <https://content.sciendo.com/view/journals/kbo/21/2/article-p532.xml?language=en>*) Erişim tarihi: 4.10.2020), s. 537. Konuyla ilgili uluslararası uygulamaya bakıldığında, devletlerin genelde kendi ulusal standartlarına uygun olmasa bile, yabancı devletler tarafından elde edilen delilleri kabul ettikleri görülmektedir. Örneğin Almanya Federal Mahkemesi, Türkiye’de savunma tarafı hazır bulunmadan alınmış olan bir tanık beyanının Alman mahkemesinde duruşmada okunmuş olmasını, beyan belirtilen şekilde Almanya’da alınmış olsaydı kabul edilmeyeceği halde, onaylamıştır. Esasen bu, mahkemelerin belirli durumlarda yurt dışı kaynaklı delillere istinat edebilecekleri, ancak bunun için yabancı devletin yetkili makamlarının muntazam bir şekilde delilleri kendi kanunlarına uygun olarak topladığını kabul etmeleri gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Böyle bir durumda, delillerin değerlendirilmesini düzenleyen geniş kurallar ağına göre, ilgili delillerin de uygun şekilde elde edilmiş

makamları tarafından usulüne uygun şekilde icra edilmiş olan sanık ya da tanıkların dinlenilmesi, doktor raporu düzenlenmesi, uyuşturucu maddeyle ilgili uzman inceleme raporu alınması gibi, ifade alma veya delil temin etmeye yönelik usuli işlemlerin Türkiye’de yeniden yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu delillerin Türk hukuku bakımından geçerli sayılması, şüpheli veya sanıkların yeni deliller ortaya koyarak bunların aksini ispat etmelerine ya da Cumhuriyet savcısının konuyla ilgili ilave delil toplamasına engel teşkil etmemektedir. Yabancı devlet makamları tarafından yapılmış olan işlemlerde bir eksiklik tespit edilmesi durumunda, bunların Türk adli mercilerince ya da talep üzerine ilgili devlet tarafından ikmal edilmesi mümkündür. CMK’da iddia ve savunma için öngörülen tüm hak ve yetkilerin, yabancı devletlerden devralınan soruşturma ve kovuşturmalar bakımından da geçerli olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

25/3. fıkra açısından asıl önemli olan husus yabancı ülkede yapılan soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin ve delillerin elde edilmesinin, yabancı devletin yetkili makamları tarafından ve o devletin hukukuna uygun olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır.⁶⁸ CMK’nın 217/2. fıkrasında yer alan “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” hükmünün zıt anlamından, suçun hukuka aykırı delille ispat edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.⁶⁹ Zikredilen kural yabancı devlet makamlarınca elde edilen deliller bakımından da geçerli olup, yabancı ülkede delillerin elde edilmesi sırasında bir hukuka aykırılığın mevcut olması halinde, bu durum söz konusu delillerin Türkiye’deki soruşturma veya kovuşturmalarda değerlendirilmemesi sonucuna yol açacaktır.⁷⁰

Başka bir ifadeyle, yabancı devletin devir talebine konu soruşturma veya kovuşturmada bazı delillerin o devletin hukukuna aykırı olarak elde edilmiş olması durumunda, talebin geneli itibarıyla kabul edilebilir olması şartıyla, bu husus soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak, böyle bir durumda Türkiye’de yürütülecek soruşturma veya kovuşturmada bahse konu deliller dikkate alınmayacaktır. Buna karşılık, devir talebine konu soruşturma veya kovuşturma bütünüyle ya da büyük ölçüde

olduğunun kabul edilmesi gerekir. Şüpheli veya sanık açısından önemli olan husus ise, tanık beyanlarına karşı çıkabilme ya da yazılı delillere itiraz hakkının mevcut olmasıdır. Gless, Sabine: “Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle”, (*Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4, 2013, ss. 90-108, <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.244/> Erişim tarihi: 4.10.2020), s. 95.

⁶⁸ Voynova, s. 537.

⁶⁹ Centel/Zafer, s. 834.

⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 257; Anayasanın 38. maddesinde “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” kükmüne yer verilmiş, CMK’nın 289/1-i bendinde de “*Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*” hukuka kesin aykırılık halleri arasında sayılmıştır.

hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillere dayanıyorsa, devir talebi Merkezi Makam tarafından kabul edilmeyecektir. Bunun başlıca yasal dayanağını 6706 sayılı Kanununun 4/1-ç bendinde yer alan, “*talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması*” halinde yabancı devletlerin adli iş birliği taleplerinin reddedilebileceğine ilişkin hüküm oluşturmaktadır.⁷¹ Böylece, Kanununun 25/3. fıkrasındaki düzenlemenin, soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasından sonraki aşamada adli merciler tarafından dikkate alınacak bir hüküm olduğu, 4/1-ç maddesindeki ret nedeninin ise yabancı devletin devir talebinin incelendiği aşamada öncelikle Merkezi Makam tarafından gözetilecek bir husus olduğu anlaşılmaktadır.⁷²

Sonuç

Çalışmamızda, 6706 sayılı Kanunun soruşturma veya kovuşturmanın devralınmasına ilişkin hükümleri, Türkiye'nin taraf olduğu “*Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi*”ndeki düzenlemelerle de karşılaştırılmak suretiyle ayrıntılı olarak incelenmiştir. Kanun hükümlerinin genel olarak Sözleşme ile uyum içinde olduğu ve konuyla ilgili temel hususları uluslararası standartlara uygun biçimde düzenlediği anlaşılmıştır.

6706 sayılı Kanunla ilk kez yasal bir temele kavuşan bu adli işbirliği yöntemi, adli merciler tarafından uygulandıkça, yargı içtihatlarına ve doktrin çalışmalarına konu oldukça, verilecek kararlar ve ortaya konulacak görüş ve önerilerle zaman içinde daha da gelişecektir. Bununla birlikte, çalışmamızda gerekçeleri açıklandığı üzere, Kanundaki düzenlemelerin bazı noktalarda gözden geçirilmeye ihtiyacı bulunmaktadır:

İlk olarak, Kanuna göre soruşturma veya kovuşturmanın devralınması ancak yurt dışında işlenen suçlar bakımından mümkün olduğundan, kanaatimizce “*fîilin kısmen Türkiye’de işlendiği veya neticenin*

⁷¹ Diğer taraftan, *Turhan*’ın da belirttiği üzere, 6706 sayılı Kanununun 4/1-a bendindeki, yabancı devletlerin adli işbirliği taleplerinin ret nedenleri arasında sayılan “*Türkiye’nin egemenlik hakları, milli güvenliği, kamu düzeni veya diğer temel çıkarlarının ihlal edilmesi*”, Türkiye’nin kamu düzeni ve güvenliğini ihlal edebilecek taleplerin yanı sıra, Anayasa ve uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle güvence altına alınmış temel insan haklarına aykırı adli işbirliği taleplerinin kabulüne de engel teşkil edecektir. *Turhan*, 2019, s. 3087. Dolayısıyla, yabancı devletlerin taleplerine ilişkin olarak, savunma hakkıyla ilgili olmayan hukuka aykırılıklar Kanununun 4-1/a bendi kapsamında değerlendirilebilecektir.

⁷² CMK’nın 230/1-b bendinde, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, “*hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi*” gerektiği belirtildiğinden, devralınan soruşturma veya kovuşturmalar neticesinde verilen mahkûmiyet kararlarında, yabancı devlet makamlarınca hukuka aykırı şekilde elde edildiği değerlendirilen delillerin de gösterilmesi zorunludur.

Türkiye’de gerçekleştiği suçlar” açısından da, fiilin kısmen talep eden devlette işlenmiş olması şartıyla, soruşturma veya kovuşturmayı devralma imkânı tanınması yerinde olacaktır. Aynı şekilde, karar ânında Türk vatandaşlığını muhafaza etmiyor olsalar bile, Türkiye’de mutad olarak bulunan kişiler fiilin işlendiği sırada vatandaş idiyseleler, bu kişiler hakkındaki devir taleplerinin kabul edilmesine imkân sağlayan bir düzenleme yapılması da bu işbirliği yönteminin amacına uygun olacaktır.

Yine, yabancı devletlerin soruşturma veya kovuşturmanın devri talebinde bulunduğu, ancak talep konusu suçla ilgili olarak Türkiye’nin yargı yetkisini hâiz olmadığı hallerde, devir talebinin kabul edilmesiyle birlikte yargı yetkisi ihdas eden bir düzenleme yapılması, bu konuda uygulamada karşılaşılması muhtemel yetki eksikliklerinin giderilmesini sağlayacaktır. Ayrıca, soruşturma veya kovuşturmanın devralınması sürecinde, diğer adli işbirliği yöntemlerinde olduğu gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yabancı devletin isteği üzerine geçici tedbirlerin alınmasına imkân sağlanması yararlı olacaktır.

KAYNAKÇA

Bassiouni, M. Cherif: “Introduction to Transfer of Criminal Proceedings”, (*International Criminal Law*, Volume II–Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, Edited by M. Cherif Bassiouni, Third Edition, USA 2008, ss. 515-519).

Başaran, Ahmet: “Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, *Uluslararası Hukuk Bülteni*, S. 8, 2016.

Cebeci, Şeyma: *Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn Idem İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

Centel, Nur/Zafer, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Bası, İstanbul 2020.

Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Mevzuatı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2020.

Co-operation Against Crime: The Conventions of the Council of Europe, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2006.

Elmas, Birsen: *Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*, 4. Baskı, Ankara 2020.

Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, Strasbourg 1972.

Gless, Sabine: “Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle”, (*Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4, 2013, ss. 90-108), <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.244/>

Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M.Emin/Çakır, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2020.

Hakeri, Hakan: *Ceza Hukuku - Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara 2020.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara 2019.

Kunter, Nurullah: “Ana Çizgileriyle Ceza Koğuşmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi”, (*Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Kubalı’ya Armağan, İstanbul 1974, ss. 217-236).

Külçür, Erdem İzzet: *Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama*, İstanbul 2017.

McClea, David: *International Co-operation In Civil and Criminal Matters*, New York 2005.

Mert, Harun: *Yurt Dışında İşlenen Suçlardan Dolayın Türkiye’de Yapılan Yargılamalarda Yabancı Ceza Kanununun Göz Önünde Bulundurulması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2015.

Mert, Harun: “Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete

Devredilmesi”, (*Yargıtay Dergisi*, C. 46, 2020, S. 4, ss. 1087-1182).

Özen, Mustafa: “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, (*GÜHFD*, C. XIV, 2010, S.1, ss. 389-417).

Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Ankara 2017.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan ve diğerleri: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018.

Şahin, Cumhur/Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2007.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2017.

Turan, Hüseyin: *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, 2. Baskı, Ankara 2014.

Turhan, Faruk: “Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme”, (*SDÜHFD*, C. 8, S. 2, 2018, ss. 1-87).

Turhan, Faruk: “6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme”, (*DEÜHFD*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, 2019, ss. 3067-3109).

Ulutaş, Ahmet/Atabey, Ömer Serdar: *Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi*, Ankara 2012.

Voiynova, R.: “Transfer of Criminal Proceedings in European Legislation”, (*Journal of Karaganda State University*, Series “Law”, No. 4(76)/2014, ss. 68-75), https://law-vestnik.ksu.kz/apart/srch/2014_law_4_76_2014.pdf

Voynova, Ralitsa: “Comparison of the Transfer of Criminal Proceeding With Other Forms of International Legal Cooperation in Criminal Matters”, (*International Conference*, Knowledge-Based Organization, Vol. XXI, No. 2, 2015, ss. 532-540), <https://content.sciendo.com/view/journals/kbo/21/2/article-p532.xml?language=en>

Yenisey, Feridun: *Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, İstanbul 1988.