

Sınıraşan Bir Suç Olarak Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği

Merve ERDEM¹, Gürkan ÖZOCAK²

ÖZET

Geleneksel örgütlü suçluluğun ekonomik, teknolojik ve siyasi gelişimlerle birlikte nitelik değiştirmesi neticesinde, sınıraşan suçlar kavramı ortaya çıkmıştır. Sınıraşan suçların küresel niteliği, ulusal bazda suçla mücadeleyi zorlaştırmakta ve devletler arası işbirliğini zorunlu kılmaktadır. Siber suçlar da, işleniş yöntemi ve etkileri bakımından, sınıraşan suçlardan biri olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, siber suçlarla mücadelede de, uluslararası işbirliğinin önemi açıktır. Bu çalışmanın amacı, siber suçlarla mücadelede, uluslararası işbirliğini sağlayan uluslararası ve ulusal araçları ele almak ve bu araçların etkinliğini değerlendirmektir.

Anahtar Sözcükler: Sınıraşan suçlar, siber suç, uluslararası işbirliği, adli yardımlaşma, suçluların iadesi.

ABSTRACT

As a result of change in traditional organized criminality because of economic, technologic and political developments, transnational crime concept has showed up. Universal characteristics of transnational crimes make difficult to combat with them at national level and force cooperation between states. Cyber crimes are also, with respect to its committing methods and effects, described as transnational crimes. Therefore, the importance of international cooperation for combating cyber crimes is also obvious. This study aims to examine international and national tools on international cooperation for combatting cybercrimes and to evaluate their effectiveness.

Key Words: Transnational crimes, cyber crime, international cooperation, mutual assistance, extradition of criminals.

A. Giriş

Sınıraşan suçların tanımlanmasında, geleneksel organize suçların yeni bir versiyonuna atf yapılmaktadır. [1] Şöyle ki, teknolojik, ekonomik ve politik gelişmelerle birlikte küreselleşmenin ortaya çıkması, geleneksel organize suç örgütlerinin sınıraşan bir niteliğe bürünmesine sebep olmuştur. [2]

Organize örgütlü suçlarla ilişkilendirilerek tanımlanan sınıraşan suçlarda en önemli özellikler, faaliyetlerinin küresel ağların kullanılarak devam ettirilmesi, yerel sistemle de iç içe faaliyet göstererek kendini kamufle etmesi, yeni pazar elde etmek için diğer örgütlerle de mücadele halinde olması ve yolsuzluğun yoğun olduğu devletlerde elde edilen kazançların aklanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. [3] Bu nedenle sınıraşan suçlarda, en önemli özellik, suç neticesinde sadece yerelin değil, uluslararası toplumun tümünün etkilenmesidir. Bu nedenle, aslında sınıraşan suç hukuku, uluslararası ceza hukukunun alt bir dalı olarak, uluslararası hukukun da konusunu oluşturmaktadır. [4] Ancak aradaki fark, sınıraşan suçların faillerinin, uluslararası arenada cezai sorumluluğunun olmaması, bu faillerin cezai sorumluluğunun yine ulusal hukuk düzeninde

öngörülmesi ve ulusal hukuk düzeninde yaptırımı maruz kalmalarıdır. [5]

Siber suçlar veya ülkemizdeki daha yaygın kullanımıyla “*bilişim suçları*” ise, doktrinde üzerinde mutabık kalınan bir tanımla yapılamamakla birlikte, genel olarak, verilerin bilişim temelli olarak ve otomatik bir biçimde işlenmesi, saklanması, tasnif edilmesi, terkibi ve iletilmesi ile ilgili ve bilişim alanı içerisinde işlenen, bir bilgisayara veya bilgisayar ağına yahut bir bilişim sisteminin bir kısmına ya da tamamına yahut bu sistemde bulunan verilere yönelik olarak veya bu sistemlerin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilen haksız eylemler olarak tanımlanmaktadır.[6]

Siber suçların da, belirlenen kriterler çerçevesinde, sınıraşan organize suç niteliğini haiz olmaları mümkündür. [7] Çünkü siber suç işleyen gruplar, Avrupa Konseyi'nin organize suçların kriterlerine uyum gösterdikleri gibi, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin ortaya koyduğu sınıraşan suç kategorilerinde bilgisayar suçları da sayılmaktadır. [8]

Siber suçların sınıraşan niteliği, özellikle, suçun bir ülkede doğup başka bir ülkede sonuçlanması ya da aynı ülkede sonuçlansa da suçun yer sağlayıcı

hizmet sağlayıcı gibi araçlarının başka ülkelerde olması halinde doğmaktadır. [9]

Suçun uluslararası niteliğine ve uluslararası toplumu etkilemesine rağmen, sınıraşan suç faillerinin ulusal hukuk düzenlerince soruşturulması ve kovuşturulması zorunluluğu, devletlerarası işbirliğini olmazsa olmaz bir durum olarak karşımıza çıkarmaktadır. Dolayısıyla siber suçların sınıraşan niteliği, devletlerin kendi iç hukuklarının yeknesaklaştırılması gerekliliğinin yanı sıra, etkili bir adli yardımlaşmayı da zorunlu hale getirmektedir. [10]

B. Uluslararası Hukuk Bakımından Siber Suçlarda Uluslararası İşbirliği

a. Genel Olarak

Uluslararası hukuk düzleminde devletlerin kendi ülkesel sınırlarının ötesine sirayet eden suçlar bakımından, uluslararası işbirliğini sağlayan genel antlaşmalar akdedilmiştir. İşbu antlaşmalardan en önemlisi, devletler arasında adli yardımlaşmayı düzenleyen ve suçluların iadesini düzenleyen 'Adli Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesi ve Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'dir.[11] İşbu antlaşmaların bölgesel olmaları dolayısıyla, antlaşmanın kapsamı dışında kalan devletlerle de karşılıklı işbirliğini sağlamak adına ikili antlaşmalar akdedilmiştir. [12]

Bunun yanında, özel olarak düzenlenen ve yukarıda da belirttiğimiz üzere sınıraşan organize suçlar bakımından kaleme alınan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de, genel olarak organize suçlulukla mücadelede devletler arası işbirliğini düzenlemekte, bunu sağlamak için adli yardımlaşma ve suçluların iadesine ilişkin hükümler de içermektedir. [13]

b. Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği İçin Kaleme Alınan Metinler

Sınıraşan suçlarla mücadele için, devletler arasında işbirliğini öngören genel kuralların varlığı yanında, özel olarak siber suçlarla mücadele için, iç hukuk kurallarının uyumlulaştırılması ve devletler arasındaki işbirliğinin sağlanması gerekliliği baş göstermiştir. [14] Nitekim devletler arasında siber suçlarla mücadelede işbirliği ve uyumluluğun bulunmaması, devletlerin tek taraflı olarak uzaktan adli bilişim soruşturması yapmasına ve yargı yetkisini aşan uygulamalara başvurmalarına vücut vermektedir. Söz konusu durum da, Amerika – Rusya olayında olduğu gibi devlet egemenliğini tehdit eden bir hal almaktadır. [15]

Özellikle bu ihtiyaçlardan yola çıkılarak, siber suçlarla mücadele için, devletlerin maddi hukuk ve

usul hukuku yönünden yeknesak bir ceza sistemi uygulaması ve etkili bir adli yardımlaşma sistemi oluşturabilmek amacıyla Avrupa Siber Suç Sözleşmesi kaleme alınmıştır. [16] Siber suçların sınır aşan boyutları, suçun tespitini, teknik takibini ve yargılamayı oldukça zorlaştırmaktadır. [17] Devletlerin konuyla ilgili ortak bir ceza politikası oluşturmaları, devletleri oluşturan toplumları siber suçtan ve etkilerinden etkin bir şekilde korunmasını da sağlamış olacaktır. [18]

1997 yılında Avrupa Konseyi bünyesinde Siber Suç Uzmanlar Komitesi'nin kurulmasıyla başlayan çalışmalar neticesinde, Sözleşme, 23 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. [19] Yine aynı şekilde Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen İrkçı ve Yabancı Düşmanı Eylemlerin Suç Haline Getirilmesi İçin Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'ne Ek Protokol de 28 Ocak 2003 tarihinde imzaya açılıp, 1 Mart 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi akdedilmeden önce, Konsey nezdinde bilişim suçları ile ilgili O.E.C.D raporları ve Konsey'in tavsiye kararları, Sözleşme'nin akdedilmesini hazırlayan gelişmelerdir. [20] Bunun yanında Avrupa Birliği nezdinde en son kaleme alınan 2013/40/EU Sayılı ve 12.08.2013 Tarihli Direktif de, Birlik üyesi devletler bakımından siber suçlulukla mücadelede önem arz etmektedir. [21] Söz konusu direktif, devletler arasında yardımlaşma bakımından özellikle, Siber Suç Sözleşmesi'nde olduğu gibi 7/24 iletişim ağı kurulmasını öngörmektedir.

Siber suçlarla mücadele alanında özel olarak kaleme alınan bu Sözleşme, bölgesel bir örgüt olan Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde yapılmış olsa da, açıkça bulunduğu bölgenin sınırlarını aşma amacını taşımaktadır. [22] Nitekim Sözleşme'nin müzakere aşamasında, Avrupa Konseyi'ne üye olmayan Kanada, Japonya, Güney Afrika ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) de görüşmelere davet edilmiştir. [23] Söz konusu devletler Sözleşme'nin nihai metnini imzalamış, hatta ABD Sözleşme'yi onayarak tarafı haline gelmiştir. [24] Nitekim Sözleşme, Asya-Pasifik Ekonomik İşbirliği, Avrupa Birliği, Interpol ve Amerika Devletleri Organizasyonu tarafından da ciddi biçimde desteklenmiştir. [25]

Sözleşme'nin yapılış amacı dahilinde üçüncü bölümde uluslararası işbirliğine ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Üçüncü bölüm birinci kısmında, Sözleşme'nin 23. maddesinde özellikle soruşturma, kovuşturma ve elektronik ortamda delil toplanması amacıyla uluslararası işbirliğine ilişkin temel ilke ortaya konulmuştur. Devam eden 24. maddesinde, işbirliğinin başka bir faaliyeti olan suçluların iadesine ilişkin özel hükümler düzenlenmiştir.

Bunlar yanında birinci kısımda, karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin genel ilkeler (karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin genel ilkeler, kendiliğinden bilgi verme) ve uluslararası antlaşmaların yürürlükte olmadığı hallerde yapılan karşılıklı yardım taleplerine ilişkin usuller (uluslararası antlaşmaların yürürlükte olmadığı hallerde yapılan karşılıklı yardım taleplerine ilişkin usuller, gizlilik ve kullanımın sınırlandırılması) yer almaktadır.

İkinci kısımda ise uluslararası işbirliğine ilişkin özel hükümler kaleme alınmıştır. Buna göre; geçici tedbirlere ilişkin karşılıklı yardımlaşma (depolanan bilgisayar verilerinin acilen koruma altına alınması, korunan trafik bilgilerinin derhal açıklanması), soruşturma yetkileri konusunda karşılıklı yardımlaşma (depolanan bilgisayar verilerine erişim konusunda karşılıklı yardımlaşma, depolanmış bilgisayar verilerine izniyle veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesi ulaşım, trafik verilerinin gerçek zamanlı toplanması hakkında karşılıklı yardımlaşma, içerik verilerine el konulmaması hususunda karşılıklı yardımlaşma) ve 7/24 iletişim ağının kurulması açıkça düzenlenen hususlardır.

Sözleşme, yukarıda da yer verdiğimiz üzere, genel adli yardımlaşma sistemini ilga etme amacıyla olmayıp, sadece konuya ilişkin özel bir adli yardımlaşma sistemi getirmektedir. [26] Dolayısıyla siber suçlar bakımından adli yardımlaşma hükümleri, genel adli yardımlaşma hükümleri karşısında, *lex specialis* ilkesi gereği öncelikle uygulanma alanı bulacaktır.

Sözleşme adli yardımlaşma usulleriyle ilgili sınır ötesi depolanmış veriye ulaşmayı öngörmüştür. Bunun yanı sıra, özel olarak suçluların idesi bakımından çifte cezalandırılma ilkesinin varlığının bir önkoşul olması, devletler arasında mevzuat uyumunu gerekli kılmakta ve bu da iade taleplerinin geri çevrilmesi sonucuna vücut vermektedir. İşbu bakımdan Sözleşme'nin adli yardımlaşma bakımından getirdiği en büyük yenilik, söz konusu çifte cezalandırılma ilkesini aşan nitelikte özel düzenleme getirmesidir. [27]

Ancak Sözleşme aynı zamanda adli yardımlaşmanın reddedilmesine ilişkin olarak da geniş bir hareket alanı vermektedir. Söz konusu durum da Sözleşme'nin etkililiği açısından sorgulanmaktadır. Bunun yanında adli yardımlaşma yükümlülüğü farklı olarak devletlerin egemenliği bakımından da eleştirilmektedir. Kimi görüşler adli yardımlaşmadaki işbirliğini yetersiz bulurken, kimi görüşler ise baskıcı bulmakta, Sözleşme'nin adli yardımlaşmaya ilişkin düzenlemelerinin devlet egemenliği bakımından sorunsallık taşıdığını ifade etmektedir. [28]

C. Türk Hukuku Bakımından Sınıraşan Suçlarda Uluslararası İşbirliği

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, taraf devletler arasında ortak bir "siber suçlar" dili oluşturmayı, buna göre ulusal bazda yapılacak düzenlemeleri yeknesak hale getirmeyi ve bu devletler arasında ortak bir adli işbirliği rejimi oluşturabilmeyi hedeflemektedir. Bu itibarla, Sözleşmenin uluslararası hukuk yönünden önemi kadar, iç hukuk yönünden doğurduğu etkilerin incelenmesi de önemlidir.

Sözleşme'de hedeflenen amaç dört ana başlık altında toplanmış olup, Sözleşme'nin iç hukuk yönünden etkileri de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Bunlar; (i) siber alanda işlenen suçlarla ilgili ortak tanımlar yapmak, (ii) devletler arasında maddi ceza hukuku normlarını uyumlaştırmak, (iii) suçların soruşturulması ve kovuşturulması için yerel usul hukuku yetkileri sağlamak ve (iv) devletler arasında bir uluslararası adli işbirliği rejimi oluşturmak amaçlarıdır.

Bu amaçların en önemlilerinden biri, yukarıda değindiğimiz gibi, siber suçlarla mücadele ile ilgili, devletlerin birbiriyle yardımlaşmaları ve ortak bir suçlulukla mücadelede işbirliği ağı kurmaları yönünden esaslar bütünü oluşturmaktır. Zira, teknolojik gelişimle birlikte siber suçlulukta suçun işleniş yöntemleri hızla çeşitlenmekte, bu da suçla mücadele eden birimler yönünden bir suç haritası çıkarmayı zorlaştırmakta, bunun yanı sıra, suçun teknik boyutu ve failinin teknik uzmanlığı karşısında kolluk kuvvetleri suçlulukla baş etmekte yetersiz kalabilmektedir. Ayrıca çoğu kez fail ile mağdur arasında mesafe bulunması gibi nedenlerle siber suçlarla mücadele oldukça zordur. [29] Özellikle fail ile suçun işlendiği yerin farklı ülkeler olması ve devletlerin yargı yetkisinin ulusallığının ceza muhakemesinin önemli ilkelerinden biri olması, uygulamada çoğu kez sorun yaratabilmekte, devletlerin yetkileri kendi sınırları dışına uzanamadığından, sınıraşan siber suçlulukla mücadelede klasik yargı yetkisi ilkeleri yetersiz kalabilmektedir. [30] İşte, devletler arasında adli yardımlaşma ilkeleri belirlenmesi ve bu hususta ortak bir işbirliği rejimi oluşturulabilmesi bu nedenle çok önemlidir.

Bu itibarla, Sözleşmenin 23. maddesi itibariyle uluslararası adli işbirliği ya da yardımlaşmaya ilişkin ilkeler getirilerek, sınıraşan siber suçlulukla mücadelede yeknesak bir düzenleme yapma yoluna gidilmeye çalışılmıştır. Sözleşmede, adli yardımlaşmaya ilişkin öngörülen genel ilkeler şunlardır:

- Taraf devletler mümkün olan en geniş

biçimde işbirliği yapacaklardır. Bu çerçevede, bilgi akışı ve delil temini önündeki engeller en aza indirgenecektir.

- Bu işbirliği ilkeleri yalnız siber suçlarda değil, klasik suçların elektronik ortamlarda bulunan delilleri yönünden de geçerli olacak, en geniş tabirle “elektronik şekilde” (*in electronic form*) delil toplanması gereken tüm suçlar bu kapsamda sayılacaktır.
- Sözleşmenin adli işbirliğine ilişkin hükümleri, ceza işlerinde adli yardımlaşmaya ilişkin çok taraflı veya iki taraflı uluslararası antlaşmalara göre üstün konumda değildir. Sözleşme ile bu antlaşmaların yerine yeni bir rejim yaratılmamıştır.
- Sözleşme hükümleri iç hukukun da üzerinde değildir. Bazı istisnalar dışında iç hukuktaki usul kuralları uygulanacaktır. [31]

Bu genel ilkelerden anlaşılacağı üzere, Sözleşme'nin adli yardımlaşmaya ilişkin hükümleri ile belirli bir çerçeve çizilmeye çalışılmış, ancak devletlerin yargı yetkilerine ve iç hukuklarındaki delil toplama ve tedbir rejimlerine dokunulmamıştır.

Bu ilkeler bağlamında, Sözleşmede öngörülen genel adli işbirliği usulleri şunlardır: Suçluların iadesi yükümlülüğü (m. 24); elektronik ortamda delil toplanması yönünden karşılıklı yardımlaşma (m. 25); bir tarafın kendi ülkesinde yürüttüğü soruşturma ile ilgili önceden talep olmaksızın, kendiliğinden diğer tarafa bilgi verme (m. 26); uluslararası antlaşmanın yürürlükte olmadığı hallerde Sözleşmenin karşılıklı yardımlaşma kurallarının uygulanması ve bu hallerde uygulanacak usuller (m. 27); karşılıklı hukuki yardım talebine ilişkin bilginin gizli tutulması ve başka bir soruşturma veya kovuşturma için kullanılmaması (m. 28). Sözleşmede öngörülen özel, yani ulusal bazda alınması gereken koruma tedbirlerinin uluslararası yansımaları niteliğindeki tedbirler ise şunlardır: Bir tarafın diğer taraftan bilgisayar verilerini gecikmeksizin koruma ve güvence altına alma talebinde bulunması (m. 29); bir tarafın diğer tarafa kendince talep üzerine korunan trafik verilerini gecikmeksizin açıklaması (m. 30); bir tarafın diğer taraftan bilgisayar verilerinde arama ve el koyma, bu verilere erişme ve el konan verileri koruma talebinde bulunması (m. 31); diğer tarafın onayı halinde veya verilerin halka açık kaynaktan gelmesi halinde, coğrafi konumlarına bakmaksızın bu verilere erişebilme (m. 32); trafik verilerinin gerçek zamanlı olarak toplanması bakımından karşılıklı yardımlaşma (m. 33); bilgisayar sistemi üzerinden aktarılan haberleşme içeriklerinin verilerine el konulması konusunda karşılıklı yardımlaşma (m. 34); bir tarafın diğer taraf için,

talep edilen delillere anında el konabilmesi için 7 gün 24 saat erişilebilecek irtibat noktası kurma yükümlülüğü (m. 35).[32]

Bu usullerden özellikle 35. maddede öngörülen “irtibat noktası kurulması” yönündeki ilke, siber suçluluğa karşı koordineli ve hızlı hareket etme ve sonuç alma yönünden son derece önemlidir. Taraf devletlerden her birinde, diğer taraf devletlerin her birine 7 gün 24 saat hizmet verecek irtibat noktalarının kurulması yükümlülüğü getirilmesi, delillere o anda ulaşabilme ve an be an siber suçlulukla mücadele edebilme imkanı bakımından elzemdir. Bu irtibat noktasının idari yapı dahilinde nerede konumlandırılacağı, ilgili devletin takdirine bırakılmıştır. Türkiye’de 35. maddedeki yükümlülüğe uygun olarak, *Emniyet Genel Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı* 7 gün 24 saat irtibat noktası olarak belirlenmiş, ancak adli yardımlaşma hükümlerini yürüten merkez olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün de 35. madde uyarınca irtibat noktası olarak düşünülebileceği söylenmiştir.[33] Ancak buradaki “irtibat noktası” adli yardımlaşma işlemlerini uygulayan bürokratik bir kurumdan çok, dinamik ve suçlulukla mücadelede teknik olarak etkili çalışan bir organ olarak öngörüldüğünden, bu organın Adalet Bakanlığı’nda konumlandırılmasının gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim, Avrupa Konseyi de suçla mücadelede ülkeler arasında işbirliğinin önemine ek olarak, dinamik yapılar olması gereken kolluk ile servis sağlayıcılar arasındaki işbirliğinin önemine vurgu yapmış ve bu iki kurumsal yapı arasındaki işbirliğini geliştirmek için rehber ilkeler hazırlamıştır.[34]

Tekrar vurgulamamız gerekir ki; Sözleşmede adli işbirliğine yönelik öngörülmüş olan hükümler daha çok uluslararası adli yardımlaşma ile ilgili bir çerçeve oluşturmayı, bir “ana ilkeler demeti” meydana getirmeyi amaçlamaktadır. Bunun dışında, Sözleşme ile devletlerin adli yardımlaşma, istinabe, delil temini vb. hususlarda iç hukuklarına yönelik bir müdahale söz konusu olmayıp, aynı zamanda ikili veya çok taraflı uluslararası antlaşmalar da aynı şekilde, Sözleşme’nin ilgili hükümlerine göre üstün konumdadır. Nitekim, Sözleşmenin adli yardımlaşmaya ilişkin hükümlerinin birçoğunda “*tarafar arasında yürürlükte olan yeknesak veya karşılıklı mevzuatı temel alan herhangi bir karşılıklı yardım anlaşması veya düzenlemesinin olmadığı durumlarda*” Siber Suç Sözleşmesi adli işbirliği hükmünün uygulanacağı kaydı düşülmüştür.

Türk uygulamasına bakıldığında da, adli yardımlaşma ve istinabe kurumlarının Adalet Bakanlığı tarafından yürütüldüğü ve buna ilişkin – suçluların geri verilmesi dışında [35]- bir mevzuatın bulunmadığı, işbirliği usulünün Türkiye’nin tarafı

olduğu çok taraflı veya ikili uluslararası adli yardımlaşma antlaşmaları ile belirlendiği görülmektedir. Adalet Bakanlığı, karşılıklı işbirliği antlaşmasının tarafı olan devletin talebi halinde bilgi veya delil temini, tanık dinlenmesi yahut başkaca istinabe taleplerini yerine getirmektedir. Bu talepler genel olarak 1959 tarihli *Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşmaya Dair Avrupa Sözleşmesi* çerçevesinde yerine getirilmekte olup, yabancı bir devletten bir istinabe talebinin nasıl yapılacağı yahut yabancı bir devletten istinabe talebi geldiğinde sürecin nasıl işletileceği hususları, Adalet Bakanlığı'nın 1.3.2008 tarihli ve 69/1 sayılı Genelgesinde detaylıca anlatılmaktadır.

Buna göre, bir devletin diğer devletle bu bağlamda bir işbirliği yapabilmesi için bulunması gereken iki esas koşul; iki devlet arasında veya iki devletin de taraf olduğu çoklu bir karşılıklı adli yardımlaşma antlaşmasının varlığı ve somut olayda *karşılıklılık ilkesinin* bulunması, yani işbirliği talebine konu eylemin, yardım talep edilen devletin iç hukukunda da suç olarak öngörülmüş olmasıdır.[36] Nitekim, ülkemizde yapılan soruşturma ve yargılamalarda yurtdışı, özellikle de ABD menşeli firmalardan veya bu ülkelerdeki hizmet sağlayıcılarından IP adresi ve benzeri soruşturulan suç yönünden delil teşkil eden bilgiler istendiğinde, birçok kez hakaret vb. eylemler yardım talep edilen devletin iç hukukunda suç olarak sayılmadığı ve ifade özgürlüğü kapsamında kabul gördüğü için, yardım taleplerine olumsuz dönüş yapılmaktadır.

Bunun yanı sıra, yukarıda belirtilen iki esas koşulun bulunması halinde, uluslararası adli istinabe talebi ile yabancı bir devletten bir bilgi yahut delil talep edecek olan yargı merci, istinabe evrakını tanzim etmekte ve gönderilecek ülkenin lisanında tercümesini yaptırarak belgeleri hazır hale getirmektedir. Hazırlanan belgeler, tebliğ talebinde bulunan merci tarafından idari yazışma usulü içerisinde bir üst yazı ile buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılığına, Cumhuriyet Başsavcılığı varsa üst savcılığa, yoksa doğrudan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne gönderilmektedir. Örneğin; istinabe evrakını çıkaran merci bir ilçe mahkemesi ise, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne gönderilmek üzere İlçe Cumhuriyet Başsavcılığına, İlçe Cumhuriyet Başsavcılığı İl Cumhuriyet Başsavcılığına, İl Cumhuriyet Başsavcılığı da Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne bir üst yazı ile istinabe talebini bildirmektedir.

Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, bazen Türk Konsolosluğu veya büyükelçiliğine, bazen de yabancı ülkenin merkezi makamına doğrudan doğruya bu belgeleri

göndermektedir. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından tebliğ evrakının doğrudan doğruya yabancı ülke merkezi makamına gönderildiği ülkeler sınırlı sayıda olup, şu ülkelerdir: ABD, Avustralya, Belçika, Bulgaristan, Fransa ve Yunanistan. Bunun dışındaki ülkelere, o ülkelerdeki Türk Konsolosluğu veya Türk Büyükelçiliği vasıtasıyla tebligat evrakları gönderilmekte ve ilgili ülkedeki bilgi talep edilen kurum veya mercie, belgeler, konsolosluk veya büyükelçilik marifetiyle sunulmaktadır.[37] Bu süreç tamamlandıktan sonra, talep edilen bilgiler aynı silsile bu kez tersinden takip edilerek, talebi yapan yargı merciine gönderilmekte ve adli işbirliği zinciri bu şekilde son bulmaktadır.

Bunun yanı sıra, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Tebligat ve İstinabe bürolarınca, Türkiye'den yurt dışına yapılan tebligat ve istinabe taleplerinde, yabancı ülkelere herhangi bir masraf talep edilmemekte ve masraflar gerekirse Devlet tarafından karşılanmaktadır. Buna karşın, ceza davaları veya soruşturmaları dışındaki hukuk uyuşmazlıkları yönünden, 15 Kasım 1965 tarihli Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair La Haye Sözleşmesi'nin 12. maddesinin (b) bendi uyarınca, Sözleşme çerçevesinde yapılan tebligatlarda özel bir usul kullanılması halinde verilen hizmet karşılığında tebligat yapılmasını isteyen devletten masraf talebinde bulunulması mümkün olup, bu hükme dayanarak bazı ülkeler bilgi talep eden devletlerden masraf talep edebilmektedir.[38]

D. Sonuç

Siber suçların işlenişi ve sonuçları itibarıyla küresel bir sorun olması karşısında, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi bölgesel nitelikte kalmakta; Yemen, Güney Kore gibi siber suçluluğun çok yaygın olduğu devletlerin bu Sözleşme'ye taraf olmaması da siber suçlarla uluslararası mücadeleyi olumsuz etkilemektedir. [39]

İşbu sebeple bölgesel bir örgüt tarafından akdedilen Sözleşme'nin nasıl evrensellik kazanacağı ele alınması gereken önemli bir husustur. Kanımızca Siber Suç Sözleşmesi'nin düzenlenme pratiği örnek alınarak evrensel bir uluslararası sözleşme akdedilmesi gerekmektedir. Söz konusu Sözleşmenin akdedilmesi görevi Birleşmiş Milletler'e verilebilir. Avrupa Konseyi'nin işbu sözleşmenin akdedilmesi ve yürürlüğe girmesinden bu yana edinilen tecrübelerden de faydalanılarak yeni bir sözleşme düzenlenmesinin amaca uygun olacağı kanaatindeyiz. [40]

Sözleşmenin ortaya çıkmasının en önemli sebeplerinden birisi olan uluslararası adli

yardımlaşma rejimi oluşturulması hedefi yönünden konu değerlendirildiğinde ise, buna ilişkin Sözleşmede öngörülen ilkelerin devletler nezdinde bir zorunluluğu ve bağlayıcılığı bulunmadığından, bu hedeften daha en baştan vazgeçilmiş gibi bir tablo ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, adli yardımlaşmaya ilişkin süreçler yine devletler arasındaki ikili antlaşmalara veya beraber taraf olunan çoklu antlaşmalara bağlı yürütülmektedir. Bu noktada altını çizmemiz gereken husus, özellikle yurtdışındaki servis sağlayıcılardan IP bilgisi, log kaydı gibi veriler istendiğinde, uzun yıllardır ülkemizde yasal bir kişisel verilerin korunması düzenlemesi ve altyapısı bulunmadığından, bu talepler çoğu kez olumsuz sonuçlanmakta ve etkin bir adli işbirliği süreci yürütülememektedir. Uzun ve köklü tartışmaların sonunda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak gerek düzenlemenin çok yeni olması, gerek konunun detaylarına ilişkin Yönetmeliğin halen çıkarılmamış olması, gerekse de kanunun uygulanışı, kişisel veri koruması bakımından AB regülasyonuna uygun olup olmadığı ve ülkemizdeki veri koruma altyapısının güvenilir olup olmadığı bakımından soru işaretleri devam ettiğinden, kanunun yürürlüğe girmesinin bahsettiğimiz etkin işbirliğini sağlamada yeterli olup olmadığı tartışmaya açık olup, ufukta bu tartışmaların biteceğine dair bir ışık da görünmemektedir.

KAYNAKÇA

[1] **CENGİZ, Mahmut – ŞEN, Bilal:** “Sınırtaşan Suçlar: Tanımı Ortaya Çıkış Süreci ve Gelişmesi”, içinde Sınırtaşan Organize Suçlar, Kavramlar, Yöntemler, Eğilimler (**DEMİR, Oğuzhan Ömer – KÜÇÜKUYSA, Bahadır** ed.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 1.

[2] **CENGİZ – ŞEN**, s. 7 – 8.

[3] **CENGİZ – ŞEN**, s. 21.

[4] **BOISTER, Neil:** “*Transnational Criminal Law?*”, EJIL, Vol. 14, No. 5, 2003, s. 954.

[5] **BOISTER**, s. 962.

[6] **DÜLGER, Volkan Murat:** Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi, s. 2; **İÇEL, Kayhan:** “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında ‘Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri’”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LIX, Sayı: 1-2, 2001, s. 3 (3-10); **KURT, Levent;** Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara, 2005, s. 49-53; **ÖZEN,**

Muharrem/BAŞTÜRK, İhsan; Bilişim – İnternet ve Ceza Hukuku, Ankara, 2011, s. 90-91.

[7] “*International Cooperation Under the Convention on Cyber Crime*”, Project on Cybercrime, metin için bkz. www.coe.int/cybercrime et. 09.11.2016.

[8] **CENGİZ – ŞEN**, s. 7; **ŞEN, Bilal – CENGİZ, Mahmut:** “Bir Sınırtaşan Suç Türü Olarak Bilişim Suçları”, içinde Sınırtaşan Organize Suçlar, Kavramlar, Yöntemler, Eğilimler (**DEMİR, Oğuzhan Ömer – KÜÇÜKUYSA, Bahadır** ed.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 69.

[9] **ŞEN – CENGİZ**, s. 69.

[10] **MAVZER, Şener:** “*Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği*”, metin için bkz. <http://cybercrimesmavzer.blogspot.com.tr/2014/11/siber-suclarla-mucadelede-uluslar-arasi.html> et. 09.11.2016; **WEBER, Amalie:** The Council of Europe’s Convention on CyberCrime, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 18, 2003, s. 425.

[11] Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi Türkçe metin için bkz. 16.10.1968 Tarihli ve 13028 Sayılı Resmi Gazete; Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin Türkçe metni için bkz. 26.11.1959 Tarihli ve 10365 Sayılı Resmi Gazete.

[12] Adli yardımlaşma kapsamında akdedilen ikili antlaşmaların listesi için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/cz_istinabe.html et. 01.10.2016; Suçluların iadesi kapsamında akdedilen ikili antlaşmaların listesi için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclularin_iadesi_2_hukuki_da_yanaklar.html et. 01.10.2016.

[13] Resmi çevirisi için bkz. 04.02.2003 Tarihli ve 25014 sayılı Resmi Gazete.

[14] **HARLEY, Brian:** “A Global Convention on Cybercrime?”, <http://stlr.org/2010/03/23/a-global-convention-on-cybercrime/> et: 05.01.2016.

[15] ABD, Rusya’nın yardımı olmaksızın, kendi ülke sınırları dışında iki Rus hackerı Rusya serverleri üzerinden takip etmiş, kullanıcı adları ve şifrelerini öğrenerek, yaptıkları hackerlık faaliyetlerle ilgili delil elde etmiştir. Nitekim ABD’nin kendi ülkesel sınırları dışında yürüttüğü işbu faaliyetin hukuka uygunluğu tartışma konusu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **WEBER, Amalie:** “*The Council of Europe’s Convention on CyberCrime*”, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 18, 2003, s. 428.

[16] **WEBER**, s. 429.

[17] **DÜLGER**, s. 184- 185; **ÖNOK, Murat**, Avrupa Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt.19, Sayı:2, 2013, s. 1232 – 1236.

[18] **ARCHICK, Kristen**: Cybercrime: The Council of Europe Convention”, içinde Cybercrime and cyberterrorism Current Issues (John Blane ed.), Novinka Books, NewYork, 2003, s. 2.; **HELVACIOĞLU, Aslı Deniz**, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, içinde İnternet ve Hukuk, İstanbul (Yeşim ATAMER ed.), Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 279; **MARION, Nancy**: “The Council of Europe’s Cyber Crime Treaty: An Exercise in Symbolic Legislation”, International Journal of Cyber Criminology, Vol. 4, Issue: 1&2, 2010, s. 701.

[19] Halihazırda 23 Avrupa Konseyi devleti söz konusu Protokol’ün de tarafıdır. Liste için bkz. http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189/signatures?p_auth=nOtm1q80 et. 26.10.2016.

[20] Ayrıntılı bilgi için bkz. **DÜLGER**, s. 193; **İÇEL**, s. 4 – 6; **ÖNOK**, s. 1239; **VATIS, Michael**, The Council of Europe Convention on Cybercrime, Proceedings of a Workshop on Detering Cyberattacks: Informing Strategies and Developing Options for U.S. Policy, The National Academy Press, Washington D.C., 2010, s. 207 – 210.

[21] Metin için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:218:0008:0014:EN:PDF> et. 01.11.2016.

[22] **HARLEY**, s. 2; **WEBER**, 2003, s. 429.

[23] **MARION**, s. 701.

[24] Sözleşmeyi onaylayan devletlerin listesi için bkz. http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/convention/s/treaty/185/signatures?p_auth=Sg9IxpBi et. 27.10.2016.

[25] Contribution of the Secretary General of the Council of Europe to the Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, 16 February 2010, **VATIS**, s. 219, dn. 100’den atfen.

[26] **WEBER**, s. 433.

[27] **WEBER**, s. 434.

[28] Nitekim Rusya’nın Sözleşme’ye taraf olmaması ve Sözleşme nezdindeki temel eleştirilerinden birinin, Sözleşme’nin adli yardımlaşma hükümlerinin devlet egemenliğine müdahale teşkil ettiği görüşüdür. **ÖNOK**, 1259; **VATIS**, s. 218.

[29] **GERCKE, Marco**, Understanding Cybercrime: Phenomena, Challenges and Legal Response, Geneva, 2012, s. 123-134; **KARAGÜLMEZ, Ali**; Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Ankara, 2005s. 380; **UÇKAN, Özgür / BECENİ, Yasin**, “Bilişim-İletişim Teknolojileri ve Ceza Hukuku”, İnternet ve Hukuk, İstanbul, 2004, s. 423-424.

[30] **ÖNOK**, s. 1234.

[31] **GERCKE**, s. 463; **ÖNOK**, s. 1249.

[32] Detaylı bilgi için bkz. **ÖNOK**, s. 1250-1261.

[33] **ÖNOK**, s. 1261.

[34] Avrupa Konseyi’nin “Siber Suçlara Karşı Kolluk ve İnternet Servis Sağlayıcıları İşbirliği Rehberi”nin önemli maddeleri için bkz. **ŞEN/CENGİZ**, s. 82-85.

[35] Suçluların geri verilmesi usulü TCK’nun 18. maddesinde öngörülmüş olup, iade koşulları ve usulü burada ayrıntısıyla düzenlenmektedir.

[36] **RUHİ, Ahmet Cemal**, “Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe İstemlerinde Masraf Gerektiren Durumlar”, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, 2005, s. 418 vd.

[37] **RUHİ**, s. 432.

[38] **RUHİ**, s. 433.

[39] **HELVACIOĞLU**, s. 299; **WEBER**, 2003, s. 443.

[40] **MARION**, s. 708. Nitekim Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi tarafından hazırlanan raporda, siber suçlulukla mücadelede uluslararası bir sözleşme akdedilmesinin göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Working Paper on Recent Developments in the Use of Science and Technology by Offenders and by Competent Authorities in Fighting Crime, Including the Case of Cybercrime, 12- 19 April, 2010. http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-CrimeCongress/Documents/A_CONF.213_9/V105_0382_e.pdf et: 27.01.2016.