

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

**Yurt Dışında İşlenen Suçların
Türkiye’de Yargılanması**

Yüksek Lisans Tezi

M. Serhat MAHMUTOĞLU

2501070401

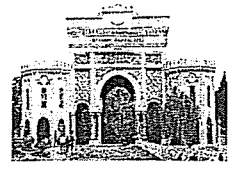
Tez Danışmanı

Prof.Dr.Fatih Selami MAHMUTOĞLU

İstanbul, 2010



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **KAMU HUKUKU Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501070401** numaralı **M.SERHAT MAHMUTOĞLU**'un hazırladığı "**YURTDIŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN TÜRKİYE'DEYARGILANMASI**" konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA-TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **10.10.2010 ÇARŞAMBA** günü saat **11.00**'de yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABUL**ne* **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI(*)	İMZA
PROF.DR.FÜSUN SOKULLU AKINCI	Kabul	
PROF.DR. FATİH SELAMİ MAHMUTOĞLU	Kabul	
PROF.DR.ADEM SÖZÜER	Kabul	
PROF.DR. AYDIN GÜLAN	Kabul	
DOÇ.DR.CANER YENİDÜNYA	Kabul	

ÖZ

YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN TÜRKİYE'DE YARGILANMASI

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte uluslararası ulaşım ve ticaretin yaygınlaŐması, turizmin geliŐmesi, medya organları vasıtasıyla başka Őlkelerde işlenen suçlara ulusal toplumlar tarafından kolaylıkla ulaşılması, suça karşı uluslararası kamuoyu vicdanı oluŐurmaktadır. Hukuku ihlal eden kişi bŐtŐn insanlıŐa karşı suç işlemiş sayılmakta, artık devletler başka Őlkelerde işlenen suçlara da kayıtsız kalmamaktadırlar. Devletler, hukuk dŐzenini bozanları ortak dŐŐman olarak kabul etmektedirler. Artık modern ceza hukukunun amaçlarından birisi de uluslararası kamu dŐzenini saŐlamak olmuştur. Suçlunun cezasız kalmaması ve aynı suç nedeniyle birden fazla cezaya da çarptırılmaması için çok sayıda uluslararası sözleşme imzalanmıştır.

Bir diŐer açıdan, vatandaşlık baŐıyla bir Őlkeye başlı olmak kişiye Őlke dışında da bir takım sorumluluklar yŐklemektedir. Tarihten gŐnŐmŐze, bir çok devlet vatandaşının Őlkesi sınırları dışında da kendi kurallarına başlı kalmasını istemektedir. Türk Ceza Kanunu, yurt dışında işlenen bazı suçlardan dolayı vatandaşların Türkiye'de yargılanacaklarını hŐkŐm altına almıştır. Bununla birlikte, devlet aleyhine işlenen bazı suçları ve hatta yurt dışında faili ve maŐduru yabancı olan bazı suçların dahi Türkiye'de cezalandırabileceğini hŐkŐm altına almıştır.

Bu kapsamda, 01.06.2005 tarihinde yŐrŐrlŐge giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Türkiye'nin taraf olduğu veya henŐz olmadığı bir çok uluslararası sözleşmeyi ruhunda ve gerekçesinde barındırmaktadır. Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması olarak kategorize edilen bu konuda, Öncelikle Türkiye Őlkesinin gerçek ve farazi anlamda sınırlarını belirleyeceğiz. Daha sonra Türkiye Őlkesi sınırları dışında işlenen suçları, suçun failine, maŐduruna, suç tipine göre çeşitli ayrımlara tabi tutarak Türkiye'de yargılama yapılabilme koşullarını belirtmeye çalışacağız.

ABSTRACT

CRIMES COMMITTED ABROAD TO PROSECUTE IN TURKEY

Accompanied by the development of technology, prevalence of the international transportation and commerce, progress of the tourism, national societies' easy access to the crimes committed in foreign countries through media organs introduced an international awareness for crimes. The person who violates the law is considered to have committed a crime against humanity and today countries don't remain indifferent to the violations of the law in other countries any more. Countries regard the violators of the law as mutual enemy. Today one of the aims of the modern criminal-law is maintaining international public order. Numerous contracts have been signed in order not to keep the criminal unpunished and in order to prevent punishment for the same crimes more than once.

In other words, being bound to a country as its citizen assigns the person a number of responsibilities even abroad. From past to present, a great number of countries expect their citizens to stick to their own laws at abroad as well. Turkish Criminal Code ensures the trial of its citizens who commit crimes abroad in Turkey. Besides this, TCC ensures the punishment of laws committed against the state, and even unsolved crimes and foreign victim involving crimes in Turkey.

Within this context, Turkish Criminal Code No. 5237 coming into effect on 01.06. 2010 carries countless international contracts that Turkey adheres or has not adhered yet in its soul and motive. In this matter which is categorized as the application of criminal law orders in terms of place, primarily we will define the borders of Turkey in reality and theory. Later on, we will try to remark the circumstances of trial of the crimes which are committed abroad, in Turkey applying various analyses such as perpetrator, victim and type of crime.

ÖNSÖZ

2 Eylül 1945'te resmen sona eren ve yaklaşık yüz milyon insanın hayatını kaybetmesine ve büyük bir yıkıma neden olan II. Dünya Savaşı sonrasında dünyada artan işgücü ihtiyacıyla birlikte başta Almanya olmak üzere Fransa, Belçika, Hollanda, İngiltere, İsveç, ABD, Avustralya, Libya, S. Arabistan, Kuveyt ve Orta Asya ülkelerine çok sayıda vatandaşımız göç etmiş ve bugün itibariyle yurt dışında yaşayan Türk Vatandaşı sayısı dört milyonun üzerine çıkmıştır.

Bu kadar çok sayıda vatandaşımızın yurt dışında yaşadığı gerçeğiyle birlikte, 1960' lardan sonra büyük bir atılım gösteren ve içinde bulunduğumuz yirmi birinci yüzyılın başlamasıyla birlikte en üst seviyeye ulaşan ulaşım ve iletişim sektörü, ülkeler arasındaki siyasal, sosyal ve ekonomik ilişkilerin en yüksek seviyelere ulaşmasını sağladığı gibi ülkelerin milli ve milletlerarası hukuk alanında daha sık karşı karşıya gelme sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu gelişmelere rağmen henüz tüm ülkeler tarafından kabul görmüş evrensel nitelikte bir hukuk sistemi kurulamamış olması nedeniyle her ülke kendi iç hukuk kuralları çerçevesinde ceza kurallarını özgürce düzenlemekte ve cezalandırma yetkisini kullanabilmektedir. Böylece bazen aynı eylem bir ülke açısından çok ağır bir suç teşkil ederken başka bir ülke açısından suç teşkil etmemekte ve bazı suçların tamamen cezasız kalma, bazı eylemlerin ise suç olmadığı halde cezalandırılabilme tehlikesini beraberinde getirmektedir.

Henüz 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunu ise adeta dünyada meydana gelen yukarıda belirttiğimiz gelişmeleri göz ardı edercesine, kanunda sayılan suç tiplerinden bir çoğunun yeniden Türkiye'de yargılanabilmesi konusunda açık kapı bırakarak, yurt dışında işlenen suçların önemini daha da artırmıştır.

Bu tezin konusu ve amacı başlığından da anlaşılacağı üzere, Türk vatandaşlarının yurt dışında işledikleri suçlardan dolayı hangi hallerde Türkiye' de yargılanacakları, aynı eylemleri nedeniyle yurtdışında yargılanmışlarsa Türkiye'de tekrar yargılanıp yargılanamayacakları (ne bis in idem), yurtdışında Türkiye aleyhine

suç işleyen yabancı ülke vatandaşlarının ülkemizde yargılanmalarının mümkün olup olmadığı hususlarında, iç hukukumuzdaki düzenlemeleri uluslararası antlaşmalarla birlikte uygulamadan örnekler vererek incelemek, iç hukukumuzdaki aksayan yönleri tartışmak, ceza hukukumuzun temel hak ve özgürlükleri koruması ve uluslararası ceza hukuku alanında yurt dışında işlenen suçlarda vatandaşlarımıza güvence fonksiyonu sağlaması hususunda yeni öneriler ileri sürmek olacaktır.

Bu tez çalışmasını sonuçlandırmamda çok değerli düşüncelerini, katkılarını ve zamanını esirgemeyen tez danışmanım Prof.Dr.Fatih Selami Mahmutoğlu'na, yeniden öğrencisi olabilme şansını yakaladığım Prof.Dr.Aydın Gülan'a, teoriyle uygulamayı birleştirmemde destek olan, başta mesleki olmak üzere her alanda örnek aldığım ve tecrübelerinden yararlandığım Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Doç.Dr. Çetin Arslan'a, staj dönemi başta olmak üzere mesleğin her aşamasında hakim savcı adaylarının daha başarılı olabilmesi için olağanüstü çaba harcayan ve daima cesaretlendiren Türkiye Adalet Akademisi Eğitim Merkezi Müdürü Hakim Ahmet Kaya'ya, benzer konuda yazmış olduğu tez çalışmasını paylaşan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hakimi Çağlar Bilgin'e, fikirlerini ve kaynakçasını paylaşan Adalet Bakanlığı UHDİGM Tetkik Hakimi Harun Mert'e, çalışmam boyunca tecrübelerini hiç usanmadan paylaşan Silifke Cumhuriyet Savcısı Dr.Abdullah Çelik'e, bazı kaynaklara ulaşabilmemi sağlayan Üsküdar Adli Yargı Hakim Adayı Zeynep Aldemir'e, her zaman yanımda olan aileme, kardeşlerim Semih ve Alper'e ve uluslararası sözleşmeleri Türkçeye çevirerek doğrudan ulaşım imkanı sağlayan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne en içten teşekkür ve saygılarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	II
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

I.CEZA HUKUKU KURALLARININ UYGULANMA ALANI

A. Genel Olarak.....	2
B. Zaman Bakımından Uygulama Alanı.....	3
1. Ceza Kuralının İhlal Edildiği Zaman.....	4
2. Lehe Yasanın Uygulanması.....	5
C. Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	6
1. Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu.....	6
2. Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı.....	7
3. Diplomatik Dokunulmazlık.....	7
4. Asker Kişilerin Dokunulmazlığı.....	8
D. Yer Bakımından Uygulama Alanı.....	8
1. Genel Olarak.....	8
2. Ülkesellik (Mülklik) Sistemi.....	11
3. Kişisellik Sistemi.....	13
a. Faile Göre Kişisellik.....	14
b. Mağdura Göre Kişisellik.....	15
4. Gerçeklik veya Koruma Sistemi.....	15
5. Evrensellik Sistemi.....	15
6. Sistemlerin Değerlendirilmesi ve Yarı Mülklik Sistemi.....	16

İKİNCİ BÖLÜM

II.TÜRK CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI (ÜLKESELLİK SİSTEMİ)

A. Genel Olarak.....	19
B. Türkiye’de İşlenen Suçlar Bakımından Uygulama Alanı.....	20
1. Ülke.....	23
a. Karasuları.....	24
(1). Savaş Gemileri.....	25
(2). Ticaret Gemileri.....	25
b. Hava Sahası.....	26
c. Kıta Sahanlığı, Münhasır Ekonomik Bölge ve Sabit Platformlar.....	27
C. Kısmen Türkiye’de İşlenen Suçlar Bakımından Uygulama Alanı.....	28
1. Fiilin Kısmen veya Tamamen Türkiye’de İşlenmesi.....	29
2. Neticenin Türkiye’de Gerçekleşmesi.....	30

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III.YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARDA FAİLİN-MAĞDURUN GÖREVİ, SIFATI VE SUÇUN NİTELİĞİNE GÖRE YARGILAMA KOŞULLARI (FAİLE GÖRE KİŞİSELLİK, KORUMA VE EVRENSELLİK SİSTEMLERİ)

A. Genel Olarak.....	34
B. Yargılamanın Failin Görevinin Niteliğinden Kaynaklanması	42
1. Failin Türkiye Namına Memuriyet veya Görev Üstlenmiş Olması.....	43
a. Türkiye Namına Memuriyet Üstlenme Kavramı.....	44
b. Türkiye Namına Görev Üstlenme Kavramı.....	45
2. Suçun Üstlenilen Memuriyet veya Görevden Kaynaklanması.....	45
C. Yargılamanın Failin veya Mağdurun Sifatından Kaynaklanması.....	48

1. Türk Vatandaşı Tarafından İşlenen Suçlar	48
a. Genel Olarak.....	48
b. Failin Vatandaş Olması.....	50
(1). Türk Vatandaşlığı.....	51
i. Vatandaşlığın Kazanılması.....	52
ii. Vatandaşlığın Kaybı.....	54
iii. Vatandaşlığın Tespiti ve İspatı.....	55
(2). Çifte Vatandaşlık.....	55
(3). Vatansızlık (Devletsizlik).....	57
c. Failin Hapis Cezasını Gerektiren Bir Suç İşlemesi.....	59
(1). Suçun Aşağı Sınırının Bir Yıldan Az Olmayan Hapis Cezasını Gerektirmesi.....	60
(2). Aşağı Sınırı Bir Yıldan Az Hapis Cezasını Gerektiren Suçlar..	64
i. Şikayet Koşulu.....	65
ii. Şikayet Süresi.....	66
d. Suçun TCK'nun 13. Maddesinde Sayılan Suçlardan Olmaması.....	68
e. Failin Türkiye'de Bulunması.....	71
f. Yabancı Ülkede Hüküm Verilmemiş Olması.....	73
g. Suçun Türkiye'de Kovuşturulabilirliğinin Bulunması.....	74
h. Değerlendirme.....	75
2.Yabancı Fail Tarafından İşlenen Suçlar.....	78
a. Suçun Türkiye, Türk Vatandaşı veya Türk Kanunlarına Göre Kurulmuş Özel Hukuk Tüzel Kişisi Zararına İşlenmesi Halinde Aranan Koşullar.....	81

(1). Failin Yabancı Olması.....	81
(2). Suçun Cezasının Aşağı Sınırının En Az Bir Yıl Hapis Cezasını Gerektirmesi.....	84
(3). Suçun, 13. Maddede Yazılı Suçlar Dışında Bir Suç Olması.....	86
(4). Failin Türkiye'de Bulunması.....	89
(5). Mağdurun Belirlenmesi.....	89
i. Suçun Türkiye Zararına İşlenmesi.....	91
(aa). Adalet Bakanının İstemi	92
(bb). Yabancı Ülkede Hüküm Verilmiş Olması.....	
ii. Suçun Türk Vatandaşının veya Türk Kanunlarına Göre Kurulmuş Özel Hukuk Tüzel Kişisinin Zararına İşlenmesi.....	94
(aa). Yabancı Ülkede Hüküm Verilmemiş Olması.....	96
(bb). Şikayet Koşulu.....	97
b.Yabancı Failin Yabancı Mağdura Karşı İşlediği Suçlar	98
(1).Suçun Cezasının Aşağı Sınırının En Az Bir Yıl Hapis Cezasını Gerektirmesi.....	99
(2). Suçluların Geri Verilmesi Anlaşmasının Bulunmaması veya Geri Verilme İsteminin Kabul Edilmemiş Olması.....	100
(3). Adalet Bakanının İstemi.....	101
c. Değerlendirme.....	102
D. Yargılamanın Suçun Niteliğinden Kaynaklanması.....	104
1. Genel Olarak.....	104
2. Suçun TCK'nun 13. Maddesinde Sayılmış Olması.....	107
a. Uluslararası Suçlar.....	107

b. Millete ve Devlete Karşı Suçlar.....	119
c. İşkence.....	121
d. Çevrenin Kasten Kirletilmesi	122
e. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma	124
f. Parada Sahtecilik, Para ve Kıymetli Damgaları İmale Yarayan Araçların Üretimi ve Ticareti, Mühürde Sahtecilik	129
g. Fuhuş.....	130
h. Rüşvet.....	131
i. Deniz, Demiryolu veya Havayolu Ulaşım Araçlarının Kaçırılması Veya Alıkonulması ya da Bu Araçlara Karşı İşlenen Zarar Verme Suçları.....	131
3. Failin Vatandaş veya Yabancı Olması.....	134
4. Adalet Bakanının İstemi.....	134
5. Değerlendirme.....	135
E. Yurt Dışında Hüküm Verilmesi ve Ne Bis İn İdem Sorunu.....	140
F. Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması.....	147
1. Genel Olarak	147
2. Yabancı Kanunun Göz önünde Bulundurulmasına İlişkin Koşullar.....	150
a. Failin Vatandaşlığı.....	151
b. Suçun İşlendiği Yerin Belirlenmesi.....	151
c. Failin Türkiye’de Bulunması.....	151

d. Suçun Mağdurunun Belirlenmesi	152
3. Değerlendirme.....	152
SONUÇ	153
KAYNAKÇA	165

KISALTMALAR

AB	: Arupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CKAAS	: Ceza Kovuşturulmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CYMDAS	: Ceza Yargılamasının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
Md	: Madde
RG	: Resmi Gazete
RUCM	: Raunda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s	: Sayfa
S	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
UCD	: Uluslararası Ceza Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHDİGM	: Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
USAK	: Uluslararası Hukuk ve Politika
vd	: Ve devamı
vd	: Ve diğerleri
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması konulu bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

Üç ana başlık altında oluşturduğumuz birinci bölümde, Ceza Hukuku kurallarının **Zaman Bakımından Uygulama Alanı, Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Yer Bakımından Uygulama Alanı** konularında özlü bilgiler verildikten sonra, yer bakımından uygulama alanına ilişkin gerek iç hukukta gerekse milletlerarası hukukta kabul görmüş **Ülkesellik (Mülkilik) Sistemi, Kişisellik Sistemi** gibi bazı sistemler hakkında genel açıklayıcı bilgiler verildikten sonra, ülkemizde kabul edilen **Yarı Mülkilik Sistemi** diğer sistemlerle mukayese edilerek irdelenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölüm ise, **Türk Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması** başlığını taşımakta olup, **Türkiye’de İşlenen Suçlar Bakımından Uygulama Alanı, Ülke kavramı ve Türkiye’de İşlenmiş Varsayılan Suçlar Bakımından Uygulama Alanı** konularında gerek ülkenin sınırlarının belirlenebilmesi gerekse yurt dışı kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için çeşitli tanımlara, açıklamalara ve ülkemizin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmelere yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölüm ise, çalışmamızın esas konusunu teşkil eden **Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması Koşulları’nı** içermektedir. Bu bölümde **Failin- Mağdurun Sıfatı, Görevi ve Suçun Niteliğine Göre** yargılama koşullarında ortaya çıkan farklılıklar, **Yurt Dışında Hüküm Verilmesi ve Ne Bis İn İdem Sorunu** ve ülkemizde yapılacak yargılama sırasında **Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması** konuları, doktrindeki tartışmalar, uluslararası sözleşmeler, Yargıtay uygulamaları ve kendi görüşlerimiz bir araya getirilerek irdelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız boyunca yürürlükten kalkan 765 sayılı mülga TCK ve 5237 sayılı TCK hükümleri arasındaki farklılıklar da olumlu ve olumsuz yönleriyle ortaya konulmaya çalışılmış olup, sonuç kısmında ise varılan sonuçlar ve önerilerimize yer verilerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKU KURALLARININ UYGULANMA ALANI

A.Genel Olarak

Ülkeler ceza hukuku kurallarını¹ düzenlerken bu kuralların uygulanacağı alanı yani cezalandırma yetkisinin kapsam ve sınırlarını da belirlerler. Ülke içerisinde işlenen bir suçta yabancı ceza hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmayacağını, yürürlükte bulunan kuralların hangi zaman dilimleri arasında yürürlükte olacağını, bu kuralların kimler açısından bağlayıcı olacağını belirledikleri gibi ülke dışında işlenen bir suçta kendi ceza yasalarının hangi hallerde uygulanabileceğinin sınırlarını da çizmektedirler. Ülkeler bu sınırları çizerken uluslararası ceza hukuku kurallarını gözetmezler hatta tam aksine ulusal egemenliğin kendisine vermiş olduğu yasa koyma yetkisini kullanarak kendi menfaatleri doğrultusunda iç hukuk kurallarını özgürce düzenlerler².

Ceza hukuku kurallarının uygulama alanı, geleneksel olarak zaman bakımından, kişi bakımından ve yer bakımından ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerekir. Zaman bakımından uygulama ve yer bakımından uygulamaya ilişkin düzenlemeler ceza kanununda, kişi bakımından uygulamaya ilişkin düzenlemeler ise Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde yer almaktadır³.

Modern ceza hukukunda zaman bakımından uygulama ceza kanununun güvence fonksiyonu başlığı altında incelenmektedir. Kişi bakımından uygulanana ise; suçun unsurları dışında kalan ve yaptırım uygulanmasını engelleyen özel koşullar

¹ Ceza hukuku kurallarından kastedilen suç ve ceza içeren kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, karar gibi tasarruflardır.

² Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul, 1991, s.171 vd.

Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku** Cilt:1, İstanbul, Beta, 1997 s. 235

Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 1997, s. 151 vd.

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2009, s.77.

³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2008, s. 55.

başlığı altında incelenmektedir. Yer bakımından uygulama ise milletlerarası ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda, zaman bakımından uygulama ve kişi bakımından uygulama konularına kısaca değindikten sonra konumuz doğrultusunda yurt dışında işlenen bir suça ilişkin olarak hangi hallerde ülkemiz ceza yasalarının uygulama alanı bulacağına dair sistemler üzerinde inceleme yaparak, yer bakımından uygulanacak ceza yasalarının suçun işlendiği ülkeye, suçu işleyen kişiye ve suçun mağduruna göre ne gibi değişiklikler göstereceğini istisnalarıyla birlikte inceleyeceğiz.

B.Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Ceza kurallarının zaman bakımından uygulama alanı, bir ceza kuralının hangi zaman diliminden itibaren gerçekleşen olaylara uygulanabileceğinin belirlenmesine ilişkin bir konudur. İşlenen bir suça ilişkin prensip olarak suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ceza hukuku kuralları uygulanır⁴. Ceza hukukunun kişinin hak ve hürriyetleri açısından güvence oluşturması amacıyla kabul edilen bu kurala göre, kişi fiili gerçekleştirdiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç teşkil ediyorsa cezalandırılabilir, fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç olarak tanımlanmışsa cezalandırılmayacaktır⁵.

Zaman bakımından uygulanacak yasanın belirlenmesinde önem arz eden yasanın yürürlüğe giriş tarihi, ilgili yasanın metin bölümünde belirtilir. Örneğin çalışmamıza da esas teşkil edecek olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun⁶ 344 ncü maddesi yasanın hangi tarihte yürürlüğe gireceğini belirtmektedir. Yasa metninde hangi tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmemişse; 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun'un⁷ 3 ncü maddesinde; *“Kanun ve nizamnameler, metinlerinde başka suretle sarahat*

⁴ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin, 2005, s.119

İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2008, s. 124
Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.56

⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s.124

⁶ RG., 12/10/2004, S. 25611

⁷ RG., 04/06/1928, S. 904

bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer'i olur.” denilmek suretiyle konuya açıklık getirilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere yasalar metinlerinde hangi tarihte yürürlüğe gireceklerini açıklamadıkları takdirde, yayımlandıkları günü takip eden kırkbeşinci günün sonunda yürürlüğe girmiş olacaklardır.

1.Ceza Kuralının İhlal Edildiği Zaman

Türk Ceza Kanunu'nun 7 nci maddesinde “ İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.” denilmek suretiyle fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasaya tabi olunacağı belirtilmiştir. Bir diğer deyişle ceza kanunu hükümlerinin geçmişe yürüyemeyeceğini ifade etmektedir.

Ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi, kişilerin önceden gerçekleştirdikleri fiilleri nedeniyle sonradan yürürlüğe girecek bir kanun ile cezalandırılmasının önüne geçmek, geçmişe etkili kanunlar düzenlenmesi olanağını ortadan kaldırmaktır. Sonradan yürürlüğe konulan ceza kuralları ile yeni suçlar yaratılması, eski suçların yaptırımlarının artırılmasında hiçbir engel bulunmamakla birlikte, bu kurallar ancak yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen fiillere ilişkin olarak uygulanabilir. Söz konusu yasak suçun tüm unsurları, objektif cezalandırılabilme koşulları, ceza ve sonuçları yani ceza hukukunun genel hükümleri bakımından da geçerlidir ⁸.

Geçmişe yürüme yasağı bir bakıma suçta ve cezada kanunilik ilkesinin de doğal bir sonucunu oluşturmaktadır. Şöyle ki; 1982 Anayasasının 38 nci maddesi suçta ve cezada kanunilik ilkesinden bahsederken kimseye suç işlemiş olduğu zaman yürürlükte bulunan kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza

⁸ Soyaslan, a.g.e., s.125; Koca,Üzülmez, a.g.e., s.57

verilemeyeceğini belirtir. Kanunsuz suç olmaz ilkesi kişinin işlediği zaman kanunda suç olarak tanımlanmayan bir eylemden sorumlu tutulamayacağına işaret ederek, sonradan yürürlüğe girerek eylemi artık suç olarak tanımlayan bir kanunun geçmişe yürütülmesine de yasal olarak engel oluşturmaktadır⁹.

Geçmişe yürütme yasağının istisnası olarak usul hukukuna ilişkin hükümler gösterilebilir. Usul hukukuna ilişkin yasaların zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanma kuralı geçerlidir. Usul hukuku kuralı ister fiil gerçekleştirildikten sonra isterse fiil gerçekleştirilmeden önce yürürlüğe girmiş olsun lehe değerlendirme yapılmaksızın derhal uygulanmaya başlanacaktır¹⁰.

2. Lehe Yasanın Uygulanması

Bir fiil işlendikten sonraki bir tarihte yürürlüğe giren yasa fail açısından daha ağır düzenlemeler getirdiği takdirde geçmişe yürütülemeyeceğini ve fail aleyhine uygulanamayacağını belirtmiştik. Ancak sonradan yürürlüğe giren yasa fail lehine düzenlemeler getiriyorsa TCK'nun 7/2¹¹ maddesi uyarınca lehe olarak uygulanması gerekmektedir. Hatta sonradan yürürlüğe giren yasa fiili suç olmaktan çıkarmış ise faile ceza dahi verilemeyecektir¹².

Lehe olan yasa belirlenirken suç tarihinde yürürlükte bulunan yasanın ve sonradan yürürlüğe giren yasanın hükümleri olaya ayrı ayrı uygulanarak sonuca ulaşılabilecek ve lehe olan yasa hükümleri uygulanacaktır. Lehe yasa belirlenmek üzere kıyaslama yapılırken yalnızca tanımlanan suçun cezaları değil, yasada tanımlanan cezayı artırıcı ve hafifletici nedenler ile fiilin sonradan yürürlüğe giren yasanın başka maddelerini de ihlal edip etmediği göz önünde bulundurulacaktır. Ancak karma

⁹ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul, Beta, 2009, s.88.

¹⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6.Bası, İstanbul, Beta, 2008, s. 58 vd.

¹¹ Maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir: Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

¹² Koca, Üzülmüş, **a.g.e.** s.59

uygulama yapılarak lehe sonuç çıkarmak mümkün değildir, yasaların bağımsız ve bütün olarak uygulanıp sonuca ulaşılması gerekmektedir¹³.

C. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Ceza kanunları, yürürlüğe girdikleri andan itibaren o ülkede bulunan tüm kişiler hakkında uygulanırlar¹⁴. Ceza kanunlarının eşitliği veya zorunluluğu olarak isimlendireceğimiz bu kural, ülkede yaşayanlar ister yabancı uyruklu, ister vatandaş olsun tüm kişilere kanunların aynı etkinlikte uygulanmasını sağlamayı amaçlamaktadır¹⁵.

Kanunların ülkede bulunan herkes hakkında uygulanmasının iç hukuktan ve milletlerarası hukuktan doğan bazı istisnaları bulunmaktadır. İç hukuktan doğan istisnaları; kaynağını Anayasa'dan almakta olan Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı, milletlerarası hukuktan doğan istisnalar ise; diplomatik dokunulmazlık ve asker kişilerin dokunulmazlığı şeklinde ayırmak mümkündür¹⁶.

1.Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu

Ceza hukuku kurallarının ülke içinde herkese eşit olarak uygulanması kuralının ilk istisnasını Cumhurbaşkanı oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın 105 nci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili olarak yaptığı işlemlerden dolayı sorumlu değildir. Cumhurbaşkanı tek başına verdiği kararlardan sorumlu olmadığı gibi, Başbakan ve ilgili bakanlarla birlikte imzaladığı müşterek kararlardan da sorumlu değildir¹⁷.

Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun da bazı istisnaları bulunmaktadır. Anayasa'nın 105/3 ncü maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı vatana ihanet suçundan sorumludur. Bu suç dışında kalan suçlamalardan ilgili bakan veya bakanlar kurulu

¹³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.204; Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.59

¹⁴ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.257; İçel, Donay, **a.g.e.**, s.141; Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.87

¹⁵ İçel, Donay, **a.g.e.**, s.141

¹⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.257 vd.; İçel, Donay, **a.g.e.**, s.142; Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.87

¹⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.258 vd.; İçel, Donay, **a.g.e.**, s.142; Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.87

sorumlu olacaktır. Ayrıca, Cumhurbaşkanının işlediği kişisel suçlar nedeniyle sorumluluğu devam etmektedir. Yapılan tüm açıklamalar cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olarak işlediği suçlara ilişkindir.

2.Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı

Yasama organını oluşturan TBMM üyeleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, ileri sürdükleri düşüncelerden sorumlu tutulamazlar. Böyle bir sorumsuzluğun milletvekillerine tanınmasının nedeni millet iradesini herhangi bir baskı altında kalmadan yasama organı içinde serbestçe ifade edebilmelerini sağlamaktır¹⁸. Ayrıca milletvekillerinin görevlerini sürekli şekilde yapmalarını sağlamak ve bu konuda bir kesinti oluşmasını engellemek amacıyla Anayasanın 83üncü maddesinde kovuşturma yasağına yer verilmiştir. Madde uyarınca milletvekilleri tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamazlar. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, Anayasanın 14üncü maddesinde yazılı değerlere karşı işledikleri suçlar nedeniyle haklarında ceza kovuşturması yapılabilir. Kovuşturma yasağı kapsamında kalan diğer suçlar bakımından ise TBMM tarafından dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verilerek yargılama yolu açılabilir.

3.Diplomatik Dokunulmazlık

Ceza hukuku kurallarının ülke içinde bulunan herkese uygulanmasına ilişkin kuralın milletlerarası hukuktan kaynaklanan ilk istisnasını diplomatik dokunulmazlık oluşturmaktadır. Kendi ülkeleri dışında görev yapan ve diplomat sıfatını taşıyan ajanların, bu görevlerini yerine getirmeleri sırasında işledikleri suç nedeniyle görevli olarak buldukları ülkede yargılanmamaları, diplomatik dokunulmazlığın temelini oluşturmaktadır¹⁹.

¹⁸ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.264 vd.; İçel, Donay, **a.g.e.**, s.148 vd.; Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.88 vd.

¹⁹ İçel, Donay, **a.g.e.**, s.162

Diplomat statüsünü taşıyan ve diplomatik dokunulmazlıktan faydalanan kişi hiçbir şekilde tutulamaz, tutuklanamaz, aleyhine dava açılmaz, vergi ve gümrükten sorumlu tutulamaz, resmi çalışma binası ve ikametgahı aranamaz²⁰.

4.Asker Kişilerin Dokunulmazlığı

İkinci Dünya Savaşının ardından, ortak güvenlik düşünceleriyle güvenlik teşkilatları kurulmuş ve bu teşkilatlara üye devletlerin birbirlerinin ülkesinde sürekli görev yapan silahlı kuvvetler bulundurmaları kabul edilmiştir. Bu kuvvetlerin buldukları ülkede suç işlemeleri halinde, iki ülke arasında doğabilecek anlaşmazlıkları ortadan kaldırmak için sözleşmeler yapılmıştır²¹. Böylece sözleşmeye taraf devletlerin askerleri başka ülkelerde suç işledikleri takdirde suç yerinde yargılanmayacak ve kendi ülkesi kanunlarına tabi olacaktır.

Kişi bakımından uygulamada muafiyet getiren en önemli sözleşmelerden birisi Türkiye'nin de taraf olduğu NATO (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü) sözleşmesidir²². Sözleşmeye göre yabancı ülkede suç işleyen asker kişiler bazı istisnalar dışında gönderen devletin kesin yargı yetkisine tabidirler.

D.Yer Bakımından Uygulama Alanı

1.Genel Olarak

Ceza Kurallarının yer bakımından uygulanması, kanunun coğrafi olarak uygulanacağı sınırların belirlenmesine ilişkin bir konudur. Ülkeler ceza kurallarının uygulama alanını belirlerken karşımıza çıkan başlıca iki sorun; sınırları kendi istedikleri gibi çizip çizemeyecekleri, bu sınırların uluslararası ceza hukuku kuralları kapsamında tartışılması gerekip gerekmediğine ilişkindir. Uluslararası ceza hukuku suçun işlendiği yere ve niteliğine, faile, mağdura, davaya bakan hakime ilişkin

²⁰ İçel, Donay, **a.g.e.**, s.164

²¹ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.92

²² Türkiye 1952 yılından günümüze NATO üyeliğini sürdürmektedir. RG.,19.02.1952/8038

yabancılık unsurlarından bir veya bir kaçını içeren ceza hukuku sorunlarını çözen hukuk dalı olarak ifade edilebilir²³.

Bağımsız bir devletin, yer bakımından uygulama sınırları belirlerken mutlak bir yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir²⁴. Bu yetkiye sahip olan devletler her zaman için sınırsız bir yürürlük yetkisi yerine bunu geniş tutmaktan ciddiyle sakınırlar. Sınırları belirlerken devletin menfaatlerini ve kuralların uygulanabilme imkanını gözetmektedirler²⁵. Devletin, dünyanın herhangi bir yerinde işlenmiş bir suçu cezalandırma yoluna gitmesinde hukuki ve sosyal olarak bir yararı bulunmadığı açıktır. Ülkesinden çok uzakta işlenen suçları kovuşturma gayretinde olan bir devletin külfetleri artacağı gibi devletler arasında devamlı yetki ve ceza kurallarının uygulanmasına ilişkin anlaşmazlıklar çıkabilecektir²⁶. Ayrıca böyle bir uygulama dünya üzerinde yaşayan tüm insanların tedirginliğine yol açacağı ve hukukun sağlaması gereken güven ve güvence fonksiyonlarını ortadan kaldıracığı için her devlet yer itibarıyla mutlak olan yetkisini kısıtlayarak menfaatleri doğrultusunda ve uygulanabilir nitelikte düzenlemeler getirmiştir.

Yer bakımından uygulamaya ilişkin devletlerce ülke sınırlarının dışında gerçekleşen fiillerle ilgili düzenlemelerin iç hukuk kuralı olarak mı yoksa uluslar arası ceza hukuku kuralı olarak mı kabulü gerektiğinin tartışılması gerekmektedir. Uluslararası ceza hukuku kuralları ülkelerin gerek ikili antlaşmalarla gerekse taraf olmak kaydıyla uluslararası boyutta ortaya koydukları ceza kuralları bütünüdür. Bu bağlamda yer bakımından uygulamaya ilişkin iç hukuk kuralların uluslararası ceza hukuku kuralı olamayacağı açık olmakla birlikte, yer bakımından uygulamanın mağdur, fail, mahkeme ve ülke bakımından yabancılık unsuru taşıyan bir çok hususu

²³ Durmuş Tezcan, **Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Örneği**, Hukuk Kurultayı 2004, Ankara Barosu, Ankara, 2004, s.128

²⁴ Önder, **a.g.e.** s171 vd., Dönmezer,Erman, **a.g.e.** s.236

²⁵ Önder'e göre; devletin yargı yetkisini sınırlayan esaslardan bir tanesi de Devletler Umumi Hukuku kurallarıdır.Devletin, Devletler Umumi Hukukunda geçerli olan kuralları ihlal etmemek, yabancı ülke kovuşturma makamlarına görev yüklememek kaydıyla uygulama alanını istediği gibi belirleyebileceği görüşündedir. Önder, **a.g.e.** s171 vd., Karşı görüş için bkz: Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.235

²⁶ Dönmezer,Erman, **a.g.e.**, s.236

içermesi sebebiyle uluslararası ceza hukukunu da doğrudan ilgilendirdiği yadsınamaz bir gerçektir²⁷.

Devletin ceza kurallarının uygulayacağı sınırları göstermek konusunda hukuken mutlak yetkiye sahip olması sonucunda, Devletler arasında ceza kurallarının uygulanmasında anlaşmazlıklar çıkabilecektir. Söz konusu anlaşmazlıkların Uluslararası Ceza Hukuku bağlamında çözülmesi gerekmektedir. Ancak devletler arasında kuralların yer itibariyle uygulanması bakımından meydana gelecek anlaşmazlıkları çözmeye imkan verecek uluslararası hukuk kuralları henüz bulunmamaktadır. Bu bakımdan, her devlet uluslararası hukuka dair sorunların çözümüne ilişkin kuralları kendisini bağlayacak biçimde iç hukukuna yerleştirmektedir. Bu kuralların milletlerarası bir niteliği bulunmayıp tamamen iç ve milli hukuk kuralları niteliğindedir²⁸.

Milletlerarası hukukta bazı suçlar nitelikleri ve milletlerarası kamuoyunda yarattıkları etki nedeniyle ikili veya çok taraflı sözleşmelere konu olmuşlardır. Örneğin, Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi²⁹ milletlerarası kamuoyunun üzerinde hassasiyet gösterdiği soykırım suçuyla milletlerarası alanda mücadele edebilmek amacıyla kaleme alınmıştır. Ancak, ceza mevzuatımızda bulunan tüm suçlar bakımından bu tür sözleşmeler bulunmamaktadır. Ekonomik suçlardan örnek verecek olursak, uluslararası iki ve çok taraflı sözleşmelerde 'ekonomik suçlar iadeye konu edilmez' kuralı kabul

²⁷ Fransız yolcu gemisi Lotüs ile Türk kargo gemisi Bozkurt'un 2 Ağustos 1926 tarihinde Egede bir yunan adası yakınlarında çarpışması üzerine Bozkurt batarken 8 türk tayfası da hayatını kaybetmiştir. Bozkurt mürettebatını İstanbul'a getiren Lotus'un Fransız kaptanı ve Bozkurt'un Türk kaptanı taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan tutuklanması üzerine, kıta sahanlığı içerisinde gerçekleşmeyen bir kazada Türkiyenin yargılama yetkisi bulunmadığını iddia eden dönemin Fransız Hükümeti davayı La Haye Daimi Adalet Divanına götürür. Divan, mesafe suçlarında mahkemelerin yetkisini tayin hususunda Devletin özgür olduğunu ve bu yetkiyi kısıtlayan Devletler Hukuku kuralının bulunmadığını belirterek, davayı Türkiye lehine sonuçlandırmış ve devletlerin ceza kurallarının yer itibariyle uygulama alanını belirlerken özgür olduğunu belirtmiştir. İçel,Donay, **a.g.e.**, s.175

²⁸ Dönmezer,Erman, **a.g.e.** s.236

²⁹ Adalet Bakanlığı (Çevrimiçi), <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/yedek/b2-sozlesmeler/sozlesmeler/01-birlesmis-milletler-sozlesmeleri/bm-sozlesmeler-ve-metinleri.htm>
26.04.2010

edilmektedir³⁰. Ancak son dönemde Avrupa Birliği uyum süreci kapsamında ekonomik suçların da milletlerarası ceza hukuku normları kapsamında değerlendirilerek iadeye konu edilmesi gerektiği savunulmaktadır³¹.

Bu bakımdan, devletler ceza kurallarının yer itibariyle uygulanmasına ilişkin sınırları belirlerken suçun işlendiği yere göre, suçun failine göre, mağdura göre gibi çeşitli kriterler içeren sistemler kabul etmişlerdir.

2.Ülkesellik (Mülkilik) Sistemi

Ülkesellik sistemi, Devletin sınırları içerisinde işlenen tüm suçlarda faile ve mağdura bakmaksızın suç işleyen herkesi cezalandırma yetkisini belirtmektedir³². Buldukları ülke sınırları içerisinde suç işleyen kişiler ister vatandaş olsun, isterse yabancı uyruklu olsun suç işledikleri ülkenin kanununa tabi olurlar. Aynı zamanda suçun mağdurunun başka bir ülke vatandaşı olması önemli değildir. Ancak ülke sınırları dışında işlenmiş suçlarda mülkilik sisteminin uygulanabilme olanağı yoktur.

Mülkilik sistemi devletlerin egemenlik haklarını kullanmalarının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır³³. Kural olan daima devletlerin kendi sınırları içerisinde gerçekleşen fiillere karşı kendi iç hukuk mekanizmasını uygulamayı arzulamalarıdır. Bu nedenle ceza kurallarının yer bakımından uygulanmasında asıl ve en geniş kapsamlı olan mülkilik sistemidir. Bu sistemin ortaya çıkışında tarihi ve siyasi sebepler etkili olduğu gibi Muhakeme Hukuku, Devletler Hukuku ve Kamu Hukuku da etkili olmuştur³⁴.

Ceza muhakemesi ve ceza hukuku bakımından; bir suçun işlendiği yere en yakın yerde yargılanmasında fayda vardır. Suçun soruşturulması, delillerin

³⁰ Fatih Selami Mahmutoğlu, **Suçuların Geri Verilmesi**, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu – Genel Hükümler-, (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul, 1998, s.61

³¹ Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, İstanbul, 2003, s.42

³² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, 2. Bası, Ankara, 2006, s.309; Mahmut Koca, **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması**, Hukuk ve Adalet Dergisi, Sayı 5, 2005, s.24

³³ Sulhi Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2003, s.73

³⁴ Önder, **a.g.e.**, s.175; Erem vd., **a.g.e.**, s.151; Dönmezer,Erman, **a.g.e.** s.238

toplanması, olay yerinin incelenebilmesi ve tanıkların dinlenebilmesi daha kolay olacaktır. Ayrıca tüm bu sayılan işlemlerin suç mahalline uzak bir yerde gerçekleştirilmesi ekonomik olarak çok masraflı olacak ve adaletin yerini bulmasında çok ciddi gecikmeler ortaya çıkarak hem suçlunun hem de suçtan zarar görenin mağduriyeti doğabilecektir³⁵.

Bir diğer yönden failin suçun işlendiği yerde cezalandırılması ceza hukukunun amacı doğrultusunda cezaların caydırıcılığı ilkesine uygun olacaktır³⁶. Failin suçu işlediği yerde cezalandırılacağını bilmesi kişi hak ve hürriyetleri ve toplum barışı açısından önem taşıyacaktır. Bir kimsenin yaşadığı ülkenin ceza yasalarına tabi olacağını bilmesi hem ceza kurallarını öğrenerek daha dikkatli yaşamasını sağlayacak, hem de hukukun güvence fonksiyonunu yerine getirecektir.

Devletler hukuku ve Kamu hukuku bakımından; Devlet, suçları gücüne ve egemenliğine müdahale ve onu ihlal etmeleri sebebiyle cezalandırır; Devletin egemenliği ise, ancak kendi ülkesi ile sınırlıdır. Cezalandırma yetkisi egemenliğin bir sonucu olduğuna göre, Devlet ancak kendi ülkesi sınırları dahilinde işlenen suçları kovuşturabilecektir; aksi bir durum diğer devletin egemenlik alanına müdahale anlamına gelecektir³⁷. Her Devletin mülkiyet sistemi kapsamında kendi ülkesi sınırları içerisinde kalan suçları cezalandırarak diğer devletin iç işleyişine müdahale etmemesi devletler hukuku bakımından daha saygılı ve barışçıl bir seçim olacaktır.

Ülkesellik sisteminde çözülmesi gereken tek sorun, ülkenin sınırlarının çizilmesi yani suçun işlendiği yerin belirlenebilmesi sorunudur. Suçun işlendiği yerin belirlenebilmesi için ülke kavramının tanımını, suç tiplerini, suç tiplerine ilişkin doktrinde kabul gören bazı teorileri birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Ancak çalışmanın İkinci Bölümünde Türk hukukuna göre yurtdışında işlenen suçların

³⁵ Koca, Üzilmez, **a.g.e.**, s.25

³⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.238

³⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.239; Artuk vd., **a.g.e.**, s.283

belirlenebilmesi için ülke kavramı ayrıntılı olarak inceleneceğinden bu bölümde tekrardan kaçınmak amacıyla konuya değinilmeyecektir.³⁸

Günümüzde, bir devletin kendi sınırları dışında meydana gelen olaylara seyirci kalması artık mümkün değildir. Çünkü yabancı ülkede işlenen suçun devletin veya devletin korumakla yükümlü olduğu vatandaşların çıkarlarını zarara uğratabileceği ve bu bakımdan devletin dışarıda işlenen suçlar hakkında da cezai kovuşturma yapması gerektiği ileri sürülmektedir³⁹. Bu kapsamda ceza kurallarının yer bakımından uygulanması konusunda alternatif sistemler ortaya çıkmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, ülkesellik sistemi günümüz devletlerinin neredeyse tamamında ceza kurallarının yer bakımından uygulanması yönünden en kabul gören sistemdir. Ancak Devletler salt ülkesellik sisteminin kurallarını iç hukuklarına yerleştirmekle kalmayıp, sistemin açık yönlerini kapatabilmek ve ülkelere yönelik eylemlerin cezasız kalmasını engelleyebilmek için birazdan değineceğimiz diğer sistemlerin bazı özelliklerini de kabul etmişlerdir⁴⁰.

3. Kişisellik Sistemi

Bu sistem devletin vatandaşının yurtdışında işlediği suçlarda da cezalandırabilme yetkisini (Faile Göre Kişisellik) ve yurtdışında vatandaşına karşı işlenen suçlarda faili cezalandırabilme yetkisini (Mağdura Göre Kişisellik) belirtmektedir. Ülkesellik sistemi tam anlamıyla uygulandığı takdirde, Devlet ancak kendi ülkesi sınırları içerisinde işlenen suçları cezalandırabilecek, vatandaşı tarafından yabancı ülkede işlenen veya yabancı tarafından vatandaşına karşı yabancı ülkede işlenen suçları cezalandıramayacaktır⁴¹.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm.B.1.

³⁹ Artuk vd., **a.g.e.**, s.283

⁴⁰ Önder, **a.g.e.**, s.177

⁴¹ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.74

Kişisellik sisteminin temelinde Devletin vatandaşını izleme düşüncesi yatmaktadır⁴². Kişiler her nerede olurlarsa olsunlar vatandaşı oldukları devletin kurallarına uymak zorundadırlar(The National Principle)⁴³. Ülkesellik sisteminde, kanunun uygulama alanını suçun işlendiği yer belirlemekle, kişisellik sisteminde mağdurun veya failin vatandaşlığı kanunun uygulama alanının sınırlarını çizmektedir. Bu nedenle kişisellik sistemini mağdurun ve failin vatandaşlığına göre ikiye ayırmak uygun olacaktır⁴⁴.

a.Faile Göre Kişisellik

Failin kendi ülkesi dışında işlediği suçlar bakımından vatandaşı olduğu Devletin kanunlarına göre cezalandırılması gerektiğini öngören sistemdir⁴⁵. Bu sisteme göre devlet, vatandaşı dünyanın hangi ülkesinde suç işlese işlesin cezalandırma yetkisini kendisinde görmektedir. Vatandaşlık bağının ceza hukukunda en çok değer kazandığı sistemdir. Bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes, yabancı ülkede dahi olsa vatandaşı olduğu ülkenin kanunlarına uygun hareket etme yükümlülüğü altına girecektir. Sistemi bu yönüyle eleştirmek mümkün değildir.

Uzun zaman ülkemizde yürürlükte kalan Kapitülasyonlar kişisellik sistemine dayanmaktadır. Kapitülasyonlar nedeniyle Osmanlı döneminde bazı ülke vatandaşları ülkemiz sınırlarında işledikleri suçlar nedeniyle kendi devletlerinin kanunlarına göre sorumlu olmaktaydılar. Türkiye’de Kapitülasyonlar 24 Temmuz 1923 Lozan Barış Anlaşmasınının 28 nci maddesi gereğince kaldırıldığından, Türkiye’de suç işleyen yabancılar hakkında Türk yasaları uygulanmaktadır⁴⁶

⁴² Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2007, s. 67 vd.; Kişisellik sistemini ulusal kanunun yurttaş izlemesi olarak tanımlamıştır. Koca, **Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanması**, s.30

⁴³ Vaughan Lowe, **İnternational Law**, Newyork, Oxford University Press, 2003, s.339

⁴⁴ Hakeri’ye göre; saf mülkilik sistemi gelişen teknoloji ile birlikte küçülen dünyada mevcut milletlerarası düzen ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kişisellik sistemi ile yumuşatılarak faile göre kişisellik ve mağdura göre kişisellik şeklinde iki sistem ortaya çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s, 67 vd.

⁴⁵ Koca, **Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanması**, s.30

⁴⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, 2. Bası, Ankara, 2006, s.309

b.Mağdura Göre Kişisellik

İşlenen bir suçta, suçun mağdurunun vatandaşı olduğu ülkenin kanunlarının uygulanması gerektiğini öngören sistemdir⁴⁷. Suçun mağdurunun vatandaşı olduğu ülke tarafından yurt dışında da korunması amaçlanmaktadır⁴⁸. Devletin vatandaşını koruması Anayasal bir görev olarak kabul edildiği takdirde, mağdura göre kişisellik sistemini de bu görevin sadece yurt içinde değil, yurt dışında da sürmeye devam etmesinin bir sonucu olarak görmek mümkün olacaktır.

4.Gerçeklik veya Koruma Sistemi

Bu sistem devletin menfaatlerine karşı yurtdışında işlenen suçlarda fail ve mağdur ayrımı yapmaksızın cezalandırabilme yetkisini belirtmektedir⁴⁹. Bu sistem uyarınca devlet, kim tarafından işlenmiş olursa olsun, kendi çıkarlarına karşı suç işleyenleri cezalandırmaktadır⁵⁰. Böylece, yabancı bir ülkede, kim tarafından işlenmiş olursa olsun, devletin iç ve dış güvenliğini tehlikeye sokan, uluslararası saygınlığını, mali itibarını sarsan ve vatandaşının önemli yararlarına saldırı teşkil eden fiillere karşı devlet kendi ceza hukuku kurallarını uygulayacaktır⁵¹.

5. Evrensellik Sistemi

Bu sistem devletin, belirlediği bazı suçlar nerede, kim tarafından işlenmiş olursa olsun, cezalandırabilme yetkisini belirtmektedir⁵². Evrensellik sistemi hukuk düzeninin ortak düşmanına karşı milletlerarası dayanışmanın bir sonucudur⁵³. Devletlerin aynı değerdeki menfaatlerini ihlal eden fiillere karşı ortak hareket etmesi

⁴⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s.70

⁴⁸ Koca, **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması**, s.34

⁴⁹ Önder, **a.g.e.**, s.174; Koca, **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması**, s.35

⁵⁰ Artuk, devletin yabancı ülkede **hayati** yararlarına karşı işlenen suçların bu sistem kapsamında cezalandırılabileceğini savunmaktadır. Artuk vd., **a.g.e.**, s.316 vd.

⁵¹ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s.79

⁵² Faruk Turhan, **Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 4, Ağustos 2005, s.197

⁵³ Timuçin Köprülü, **Soykırım ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlarda Evrensel Yargı Yetkisi ve TCK'nin 13. Maddesi**, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2009/3-63, s.44-46.

olarak da kabul edilebilir. Bu sistemin temelini, Türkiye'nin de taraf olduğu bir çok milletlerarası antlaşma oluşturmaktadır ve bu antlaşmalar da “cezalandır veya iade et” esasına dayanmaktadır⁵⁴. Tüm dünyanın ortak tavır takındığı bazı savaş suçları, insanlığa karşı işlenen soykırım, insan ticareti gibi suçlar evrensellik sistemi kapsamında mağduruna veya suçun işlendiği yere bakılmaksızın tüm devletler tarafından cezalandırılabilir.

Evrensellik sistemi, önceki bahsettiğimiz sistemlerin aksine, suçun failine, mağduruna veya işlendiği yere hiç bakmayarak tüm devletlere kendi ceza kurallarını uygulayabilme yetkisini öngörmektedir. Temelinde “bazı suçlarda” failin cezasız kalmaması amacını taşıyan sistem, kapsam itibariyle diğer sistemlerin tamamını kapsayan bir yapıdadır. Failin veya mağdurun vatandaşlığına önem vermeyerek şahsılık sistemini, suçun işlendiği yere bakmayarak ülkesellik sistemini ve mağdurun hangi ülkenin vatandaşı veya hangi devlet olduğunu dikkate almayarak da koruma sistemini içine almış durumdadır. Ancak böylesine geniş bir yetkinin ancak bütün devletleri ilgilendiren suçlarla sınırlı tutulması gerekmektedir çünkü bu sistem de milletler üstü bir hukuk kuralı olarak değil, tıpkı diğer sistemler gibi devletlerin iç hukuklarına koyacakları kurallarla belirlenecektir⁵⁵.

6. Sistemlerin Değerlendirilmesi ve Yarı Mülklik Sistemi

Günümüzde tüm devletlerin ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması bölümüne hakim olan sistem ülkesellik (mülklik) sistemidir. Bu sistem egemen devletlerin ortaya çıkmasıyla kişisellik sisteminin yerini almıştır. Ülkesi sınırları içerisinde tek egemen güç olma arzusunun devlet, kendi ülkesinde işlenen suçlarda mutlak hakimiyetinin göstergesi olarak sadece kendi ceza hukuku kurallarını uygulamak istemesinden başka bir yol beklenemez. Böylece devlet,

⁵⁴ Artuk vd., s.329, Koca, **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması**, s.34

⁵⁵ 1973 ile 1990 yılları arasında Şili'yi idare eden Pinochet hakkında soykırım ve işkence iddiaları nedeniyle İspanya'da dava açılmıştır. İspanya Milli Mahkemesi atılı suçlar itibariyle yargılama yetkisi bulunduğunu kabul ederek sanık hakkında yakalama emri düzenlemiştir. Pinochet yakalama emri kapsamında 1999 yılında İngiltere'de yakalanmıştır. İngiliz hukukuna göre ise yalnızca işkence suçu evrensel yargılamaya tabidir ve bu suç tipinin yürürlüğe girmesi failin suç işlediği tarihten sonraki bir zamana gelmektedir. Bu nedenle Pinochet 3 Mart 2000 tarihinde Şili'ye geri dönmüştür. Karşılaştırmalı Hukuktaki Evrensel Ceza Yargılaması ve ayrıntılı bilgi için bkz: Ece Başaran, **Evrensel Ceza Yargılaması**, E.Ü.H.F.D., Cilt 3, Sayı 2, Kayseri, 2008, s.230 vd.

ülkesinde işlenen tüm suçlarda kendi ceza kurallarını uygulamak, başka devletlerin bu alandaki yetkilerine son vermek suretiyle kendi mutlak otoritesine ülke üzerinde sağlamak imkanına sahip olacaktır.

Mülklik sisteminin ülkeler açısından olumlu yönlerini yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik. Ancak bu sistemin yalın haliyle uygulanması beraberinde bazı sakıncalar ortaya çıkarmıştır. Devletin sadece kendi sınırları içerisinde işlenen suçlarda ceza kurallarını uygulama yetkisi bulunacağına göre, diğer sistemlere konu olan yurtdışında işlenen bir çok suçta devlet ceza kurallarını uygulayamayacaktır⁵⁶. Bu durum ise devletin yurtdışında mağdur olan vatandaşlarını ve yurtdışında suç işleyen vatandaşlarını cezalandırmasına engel olacaktır. Bu durumu bertaraf etmek için kişisellik sistemi kabul edildiği takdirde ise, yurtdışında yaşayan her vatandaşın takip etmek gibi devletin üstesinden gelemeyeceği bir durum ortaya çıkacaktır. Ayrıca yurtdışında işlenen suçların takibi, delillerin toplanması, faillerin tespiti ve yargılanması hatta yakalanması konusunda suçun işlendiği yer devleti ile diplomatik ilişkiler kurulması gerekecek, pratik açıdan çözümlenmesi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Koruma sistemi veya evrensellik sistemlerinden herhangi birinin yalnız başına kabulü ise, zaten belli suçlarla sınırlı sistemler olmaları nedeniyle mümkün değildir.

Bütün bu sebepler birlikte değerlendirildiğinde, kişisellik sistemi, koruma sistemi veya evrensellik sisteminin devletin ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması konusunda temel sistem olarak kabul görmesinin olanaksız olduğu anlaşılacaktır. Mülklik sisteminin ise yalın haliyle uygulanması, devletin yurt dışında işlenen suçlarda vatandaşını hem fail olarak takip edip cezalandırabilmesi hem de mağdur olarak koruyabilmesi açısından eksiklikler bulunduğu için sakıncalı ve yetersizdir.

Bu durumda izlenmesi gereken yol, mülklik sistemini kabul ettikten sonra bu sakıncaları ortadan kaldıracak biçimde sistemde değişiklikler yapmak olacaktır. Bu değişiklikler yapılırken de, diğer sistemlerden amacın gerektirdiği ölçüde

⁵⁶ Dönmezer, **Ceza Hukuku Dersleri**, s.72

yararlanarak, sistemi özgü ve sakıncaları en aza indirilmiş hale getirebilmektir. Öyle ki bir çok devlet mülkilik sistemini kabul ettikten sonra diğer sistemlerin bazı özelliklerini iç hukuklarına yerleştirerek sistemin sakıncalı yönlerini bertaraf etmişlerdir.

Mülkilik sisteminin en büyük eksikliği olarak kabul edilen, yabancı ülkelerde kendisine veya vatandaşına yönelik işlenen suçları cezalandırabilme yetkisi, ülkelerin ceza hukuku kurallarına sisteme ek olarak yerleştirilmiştir. Böylece kişisellik sistemi kısmen kabul edilmiş olmaktadır. Ayrıca ülkeler ceza kanunlarında saymış oldukları bazı suçları failine ve mağduruna bakmaksızın cezalandırabileceklerini hüküm altına alarak, koruma sisteminin öngördüğü durumlarda da cezalandırma yetkilerini ellerinde tutmaya devam edebilmektedirler.

Evrensellik sistemi yönünden ise durum biraz daha farklıdır. Kanımızca bu sistem açısından ülkelerin ceza hukuku kurallarına ekleme yapmalarına gerek yoktur çünkü, evrensellik sistemine konu suçlar daha çok faili ve mağduruna bakılmaksızın tüm devletlerin ortak cezalandırma arzusu beslediği insanlığa veya uluslararası barışı bozmaya yönelik suçlardır. Bu tip suçların faili hangi ülke sınırları içerisinde bulunuyorsa, o ülke tarafından yargılanarak cezalandırılacaktır. Tüm bu açıklamalar ışığında ülkesellik sisteminde yapılacak genişletme ve tamamlamalar sonucu ortaya çıkacak yeni sisteme “yarı mülkilik sistemi” adı verilmektedir⁵⁷.

Şimdi bu sistemlerin Türk Ceza Hukukundaki uygulamasını, daha çok yurtdışında işlenen suçlardaki durumu dikkate almak suretiyle ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

⁵⁷ Çağlar Bilgin, **Yabancı Ülkelerde Türk Vatandaşları Tarafından İşlenen Suçlar Hakkında Türk Ceza Kurallarının Uygulanması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1986, s. 8-10

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

A.Genel Olarak

12.10.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun yer bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri incelendiğinde; yer bakımından uygulama, yabancı ülkede hüküm verilmesi, görev suçları, vatandaş tarafından işlenen suç, yabancı tarafından işlenen suç, diğer suçlar, seçimlik cezalarda soruşturma, soruşturma koşulu olan cezanın hesaplanması ve hak yoksunlukları sistematüğini izlediğı görülecektir.

Yer bakımından uygulama ve yabancı ülkede hüküm verilmesi başlıklı 8 ve 9 ncu maddeler ülkesellik sisteminin temel yansımasıdır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde işlenen suçlarda Türk kanunlarının uygulanacağı belirtildikten sonra, ülke sınırlarının mümkün olduğunca genişletilmesine ve kısmen ülke içinde işlenen suçlarında Türkiye'de işlenmiş sayılmasına ilişkin düzenlemeler, ülkesellik sisteminin sınırlarının yumuşatılması ve devletin yargılama yetki alanını genişletilmesi amacını taşımaktadır⁵⁸. Bu düzenlemeler, ülkelerin katı kuralları terk ederek suçla savaşıma konusunda uluslararası yardımlaşma yolunu seçmeye başladıkları, antlaşmalar yoluyla karşılıklı verilen kararları tanımaları ve hatta zaman zaman ülkesinde suç işlenen devletin yargı yetkisini bir başka ülkeye dahi aktarması gibi sonuçlar doğurmaktadır⁵⁹.

Görev suçları ve vatandaş tarafından işlenen suç başlıklı 10 ve 11 nci maddeler, yabancı ülkede suç işleyen vatandaşın cezalandırılabilmesi amacını taşıması nedeniyle faile göre kişisellik sisteminin kanuna yansıması olarak kabul

⁵⁸ Mahmut Koca, **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması**, Hukuk ve Adalet Dergisi, Sayı 5, 2005, s.24 vd.

⁵⁹ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2007, s.26

edilmelidir⁶⁰. Böylece ülkesellik sisteminin vatandaşların yabancı ülkelerde işledikleri suçlara ilişkin sakıncaları ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

Yabancı tarafından işlenen suç ve diğer suçlar başlıklı 12 ve 13 ncü maddeler ise yabancı ülkede Türkiye veya Türk vatandaşı zararın suç işleyen yabancılarla, mağdura ve faile bakılmaksızın bazı suçları doğrudan Türkiye'de yargılama yetkisini barındırması nedeniyle mağdura göre kişisellik, koruma ve evrensellik sistemlerinin yansımalarını taşımaktadırlar. Böylelikle devlet aleyhine yabancılar tarafından yabancı ülkelerde işlenen suçların da cezalandırılabilme yetkisi düzenlenerek koruma sistemine uygun düzenleme yapılmış, ayrıca bazı suçlarda fail , mağdur veya suçun işlendiği yer ayrımı yapılmaksızın doğrudan cezalandırma imkanı yaratılarak evrensellik sisteminin yansımaları da kanunumuzda yerini almış durumdadır⁶¹.

Ülkesellik sisteminde yapılan bu değişiklik ve eklemeler sonucu ortaya çıkan yarı ülkesellik sistemi sayesinde; ülke sınırları içerisinde işlenen suçlarda mutlak yargılama yetkisine sahip, yabancı ülkelerde suç işleyen veya mağdur olan vatandaşlarını takip eden, devlet aleyhine işlenen suçları cezalandırabilen, bazı suçlarda ise mağdura veya faile bakmaksızın doğrudan cezalandırma yetkisini elinde bulunduran bir kanun metni bulunmaktadır. Kanunun sistematüğinden yarı ülkesellik sistemini kabul ettiği açık olarak anlaşılmaktadır⁶².

Şimdi öncelikle TCK'nun Türkiye'de işlenen suçlar bakımından uygulama alanını, ülkenin sınırlarını ve kısmen Türkiye'de işlenen suçlara ilişkin durumu ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

B. Türkiye'de İşlenen Suçlar Bakımından Uygulama Alanı

Devlet ülkesi sınırları içerisinde işlenen tüm suçlarda faile ya da mağdura bakmaksızın cezalandırma yetkisini kullanır. Bu kural devletlerin egemenlik haklarını kullanmalarının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de işlenen bütün suçlar bakımından faili hangi devlet vatandaşı olursa olsun, ceza

⁶⁰ Dönmezer, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.72

⁶¹ A.e., s.73

⁶² A.e., s.72

hukukuna ilişkin Türk kanunları uygulanır⁶³. Bu madde devletin hükümranlığının bir sonucu olarak da değerlendirilebilir⁶⁴.

Keza, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 8 nci maddesi;“ (1) *Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.*” şeklindedir⁶⁵.

Aynı maddenin 2 nci fıkrası;“ *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, İşlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır.*” şeklinde hüküm getirerek gerçek anlamda ülkenin sınırlarının yanında farazi anlamda ülke sınırları içerisinde işlenen suçların da Türkiye’de işlenmiş sayılacağını yani Türk kanunlarının uygulanacağını belirtmiştir.

Yasa metninden de anlaşılacağı üzere Türk Ceza Kanunu Türkiye’de işlenen suçlar bakımından ülkesellik sistemini kabul etmiş hatta sistemi biraz daha genişleterek fiilin kısmen Türkiye’de gerçekleşmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde de Türk kanunlarının uygulanacağını belirtmiştir.

⁶³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.747

⁶⁴ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Savaş, 2005, s.47

⁶⁵ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Türk kanunlarının uygulanması bakımından Türk Ülkesinin anlamı açıklanmış ve Türk kara ve hava sahaları ile karasularında işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayılacakları belirtilmiştir. Karasularının anlamı buna ilişkin kanuna göre belirlenecektir.

Bundan başka açık denizlerde ve bu denizlerin üzerindeki hava sahasında her çeşit Türk deniz ve hava araçlarında veya araçlarla işlenen suçlarla, askeri deniz ve hava araçlarına özgü olmak kaydıyla, yabancı karasularında veya hava sahalarında işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayılacakları maddede belirlenmiştir.

1 ila 10 Mart 1988 tarihlerinde Roma’da toplanan “ Denizde Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Hususundaki Konferans ” sonunda Ülkemizin “ Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi ” ve “ Kıta Sahanlığındaki Sabit Platformların Güvenliğine Karşı İşlenen Kanuna Aykırı Eylemlerin Önlenmesi ” ne ilişkin protokolü imzalamış bulunması nedeniyle Türkiye’nin kıta sahanlığında ve münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçların da Türkiye’de işlenmiş sayılacağına dair olan (d) bendi kaleme alınmıştır. TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı 664, s.410 vd.

Kanun koyucu madde metnini düzenlerken ‘suç’ kelimesini kullanmak yerine ‘fiil’ kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Buradan anlaşılması gereken, suçun kanuni tanımında yer alan yani suçun icra hareketlerini oluşturan fiillerden bahsetmektedir⁶⁶. Fiilin gerçekleştirildiği yerde her zaman netice ortaya çıkmayabilir ve hatta netice ülke dışında da ortaya çıkabilir. Böylece seçimlik hareketli bir suçta icra hareketlerinin biri Türkiye’de gerçekleştirilmiş olsa veya Türkiye’de işlenmeye başlanmış bir suçun icrasına başka bir ülkede devam edilerek suç bu ülkede tamamlanmış olsa bile Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır⁶⁷.

Türkiye ülkesi sınırları içerisinde işlenen suçlarda ülkesellik sistemini kabul etmiş olmamızın da bir sonucu olarak Türk kanunları uygulanır. Ülke sınırlarından anlaşılması gereken milletlerarası antlaşmalar ve kanunlarla belirlenmiş olan coğrafi sınırlardır. Fiil Türkiye’nin coğrafi sınırları içerisinde başlayıp sonuçlanmış ise Türk kanunları uygulanacak, fiilin bir kısmı Türkiye’de işlenmiş olsa veya yurtdışında işlenen bir fiilin neticesi Türkiye’de gerçekleşse dahi kanun hükmü gereği suç Türkiye’de işlenmiş kabul edilecek ve Türk kanunları uygulanacaktır⁶⁸.

⁶⁶ Son günlerde ülkemiz gündemini de meşgul eden ve bir çok milli futbolcumuzun da isminin geçtiği yasadışı bahis ve şike skandalına ilişkin bir örnek verecek olursak; (X) takımında futbol oynayan futbolcu (F), menajer (M) ve antrenör (A) yüklü miktarda para karşılığı mutlak favorisi oldukları (Y) takımıyla oynayacakları lig maçını farklı skorla kaybetmeyi kabul ederler. Bu anlaşma karşılığı mafya (M), Bochum’da faaliyet gösteren bahis şirketine maç skoru dahi belirterek yüklü miktarda bahis yatırır, kazanılan paralar ise tarafların İsviçre’de bulunan banka hesaplarına yatırılır. Bu olayda hileli davranışların yapıldığı futbol maçı Türkiye’de oynanmasına karşılık, yasa dışı bahis Almanya’da oynanmış, maddi menfaat ise İsviçre’de sağlanmış ve suç İsviçre’de tamamlanmıştır. Türkiye’de gerçekleşen fiil dolandırıcılık suçunun sadece hileli davranış kısmıdır, suç yabancı ülkede tamamlanmıştır. Ancak TCK’nun 8 nci maddesi suç kelimesi yerine fiil kelimesini kullandığı için, herhangi bir tereddüte yer olmaksızın, fiil kısmen dahi olsa Türkiye’de işlendiği için suç Türkiye’de işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır.

⁶⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.748, Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.48

⁶⁸ Örneğin, Letonya’da yaşayan bir kişi tarafından hakaret ve tehdit içeren mektup posta yoluyla Türkiye’ye gönderilmiş olsa, suçun icra hareketleri yurtdışında gerçekleştirilmiş olmasına rağmen netice mektubun muhatabına ulaşmasıyla birlikte Türkiye’de gerçekleşeceği için suç Türkiye’de işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır. Başka bir örnek verecek olursak, yurt dışında ticaretini yapmak amacıyla çantasına sakladığı uyuşturucu maddeyle Silifke Taşucu Deniz Hudut Limanı’ndan KKTC ülkesine geçmekte olan bir kişinin uyuşturucu maddeyle birlikte Girne Limanında yakalanması üzerine her ne kadar uyuşturucu madde ihraç etmek suçu uyuşturucunun ihraç edildiği Kıbrıs’ta tamamlanmış olsa da, uyuşturucunun Türkiye’den ihraç edilmiş olması nedeniyle fiilin bir kısmı Türkiye’de işlendiği için suç Türkiye’de işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır.

Bu durumda ceza kanunu ülkede işlenen tüm suçlar bakımından uygulanacağına göre öncelikle ülke kavramını açıklamakta yarar bulunmaktadır.

1. Ülke

Ülke terimi sözlük anlamı olarak; ‘Bir devletin egemenliği altında bulunan toprakların tümü, diyar, memleket’ anlamına gelmektedir⁶⁹. Türk ülkesi, Türk toprakları, iç suları (nehirler, göller, koylar, limanlar, kapalı denizler), karasuları ve bunların üstündeki hava tabakasından oluşur⁷⁰. Ceza kanunu bakımından ülke kavramı gerçek anlamda ülke ve farazi anlamda ülke olarak ikiye ayrılır⁷¹. Gerçek anlamda ülke; devletin egemenliğini dilediği gibi kullandığı coğrafi alandır. Coğrafi alanın kapsamı ise, sadece kara parçasından ibaret değildir. Ülke kavramının içine, bu kara parçası üzerinde bulunan nehirler, göller, kıyılar, limanlar, toprak altı ve toprak üstü hava sahası dahildir. Farazi anlamda ülke ise; gerçek anlamda ülke sınırları dışında devletin bayrağını taşıyan hava ve deniz araçlarından oluşmaktadır⁷². Ayrıca Devlet başka bir ülke topraklarını askeri işgal altında tutuyor ise, bu topraklar da farazi anlamda ülkeye dahil olacaklardır⁷³. Bu bakımdan gerçek ve farazi ülke sayılan yerlerde işlenmiş suç, Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır⁷⁴.

Yabancı ülke diplomatlarının gerek işyerleri ve gerekse oturdukları yerler de ülke kavramına girmektedir. Büyükelçiliklerin, ilgili olduğu devletin uzantısı olduğu

⁶⁹ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, Çevrimiçi, www.tdk.gov.tr, 12.04.2010

⁷⁰ Erem, Danışman, Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.155,

⁷¹ Önder, ülkeyi yatay ve dikey olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Yatay olarak ülke, Devletin komşuları ile yaptığı karasahası ve karasahasına bitişik karasuları; dikey olarak ülkeyi ise, Devletin karasahası ve karasuları üzerindeki hava sahası olarak tanımlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz: Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul, 1991

⁷² Ayferi Göze, **Devletin Ülke Sınırı**, İstanbul, 1959, s.31

Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 2.Bası, İstanbul, Beta, 2005, s.96

⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında gerçek ve farazi anlamda ülke kavramlarını şu şekilde tanımlamıştır: Gerçek anlamda ülke; aynı egemenliğe bağlı kişiler tarafından işgal edilen, komşu devletlerden sınırlara ayrılmış bulunan toprak parçası ve bu sınırlar içindeki nehirler, göller ve her türlü sular, karasularıdır. Farazi anlamda ülke ise; devletin savaş gemileri, açık denizlerdeki yük ve yolcu gemileri ile askeri işgal altında bulunan yerlerdir. CGK., 25.02.1997, **6/505-21**

⁷⁴ Artuk vd., **a.g.e.**, s.283

anlayışı bugün terk edilmiştir⁷⁵. Mesela, Paris'te Türk Büyükelçiliğinin bahçesinde bir kişinin diğerini kurşunlaması halinde Fransız makamları müdahale edecektir⁷⁶.

Mülkîlik sisteminin geçerli olacağı sınırların doğru tespit edilebilmesi için karasuları ve hava sahası, münhasır ekonomik bölge ve sabit platform kavramlarının incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

a. Karasuları

Karasuları, ülkeyi çevreleyen denizlerin belli bir mile kadar olan kısmıdır⁷⁷. Karasularının genişliğinin ne kadar olacağı konusunda geçmişten bugüne ülkeler arasında uluslararası antlaşmalar yoluyla çeşitli çözüm girişimleri olmakla birlikte günümüzde halen net bir çözüme varılamamıştır. Devletler kendi çıkarları ve komşu devletlerle olan ilişkileri doğrultusunda karasularını çeşitli mesafelerde tespit etmektedirler. Karasularımız Bakanlar Kurulunun kararı doğrultusunda Ege Denizinde altı mil, Karadeniz ve Akdenizde ise oniki mil olarak belirlenmiştir⁷⁸. Karasularının hukuki niteliği konusunda eski ve modern olmak üzere iki farklı teori ortaya konulmaktadır. Egemenlik teorisine göre, Devletin karasularında egemenlik hakkı mutlaktır. İrtifak teorisine göre ise, karasuları açık deniz değildir, ancak kıyı devleti belli bir mesafede bu denizden faydalanır⁷⁹. 2674 sayılı Karasuları Kanununun 1 nci maddesi uyarınca, Türk karasularının genişliği altı deniz milidir. Ancak, bakanlar kurulu belirli denizler için, o denizler ile ilgili tüm özellikleri ve durumları dikkate alarak ve hakkaniyete uygun olmak koşuluyla , altı deniz milinin üstünde karasuyu genişliği tespit etmeye yetkilidir⁸⁰. Ayrıca Türkiye ile kıyıları bitişik veya karşılıklı olan Devletlerin karasularının anlaşma ile sınırlandırılacağı aynı yasanın 2 nci maddesinde belirtilmiştir. Sonuç olarak kanunlarla veya uluslararası antlaşmalarla sınırları belirlenen karasularında ve bu karasuları üzerinde

⁷⁵ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2006, s.71

⁷⁶ Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.137

⁷⁷ Centel, **a.g.e.**, s.96

⁷⁸ Artuk vd., **a.g.e.**, s.287

⁷⁹ Önder. **a.g.e.** , s.180

⁸⁰ Centel, **a.g.e.**, s.96,97

bulunan deniz, hava araçları ile sabit platformlarda işlenen suçlar, devletin ülkesi sınırları içerisinde işlenmiş sayılacak, mülklik sistemi gereğince de Türk kanunları uygulanacaktır⁸¹.

(1). Savaş Gemileri

Devletin askeri gücünün parçası olan savaş gemileri diğer Devletlerin karasularından zararsız geçiş hakkına sahiptirler. Bayrak ilkesi gereği savaş gemilerinde işlenen suçlarda bayrak ülkesinin kanunları uygulanır. Bu gemilerde işlenmiş suçlara kıyı devleti karışmaz⁸². Hatta bir suçlu yabancı bir savaş gemisine sığınmış ise, bunun kıyıdaki devlete geri verilmesi ‘suçluların geri verilmesi’ usulüne tabidir⁸³. Ancak, suç kıyı devletine karşı işlenirse veya fail kıyı devletinin vatandaşı olursa kıyı devletinin yasaları uygulanacaktır⁸⁴.

(2). Ticaret Gemileri

Devletin bayrağını taşıyan ticaret veya yolcu gemileri açık denizlerde veya yabancı karasularında buldukları sırada gemide işlenen suçlarda bayrak Devletin yasaları uygulanacaktır⁸⁵. Açık denizlerde Türk bayrağını taşıyan deniz araçlarında suç işlenmesi halinde Türkiye’nin yetkili olması mülklik sisteminin bir sonucudur⁸⁶. Ancak suçun yabancı ülke karasularında işlenmesi halinde artık suç yabancı ülkede işlenmiş kabul edilerek yabancı ülkede işlenen suç hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekir⁸⁷.

Öte yandan Türkiye’nin karasularında bulunduğu sırada yabancı gemide işlenen bir suç, aynı zamanda mülklik ilkesi gereğince Türkiye’nin yargı sınırları içine girecektir. Aynı fiil nedeniyle geminin bayrağını taşıyan devletin de kendisini

⁸¹ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.71

⁸² Artuk vd., **a.g.e.**, s.283

⁸³ Erem vd., **a.g.e.**, s.156

⁸⁴ 29.04.1958 tarihli Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi m.9

⁸⁵ 5271 sayılı CMK nın 15/1 maddesi karasuları dışında işlenen suçlarda geminin ilk uğradığı limanın yetkili olduğunu belirterek Türk kanunlarının uygulanacağına işaret etmiştir.

⁸⁶ Artuk vd., **a.g.e.**, s.290

⁸⁷ **A.e.**, s.290

yetkili görmesi, mülklik ilkesine dayanarak yargı yetkisini kullanmasına engel değildir⁸⁸.

b. Hava Sahası

Ülkenin kara parçası üzerindeki hava sahası, ülkeye dahil sayılır ve devletin egemenliğine tabidir⁸⁹. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 3 ncü maddesinde hava sahası, Türk toprakları ve Türk karasuları üzerindeki alan olarak tanımlanmaktadır.

Bir ülkenin havalimanında bulunan uçaklarda işlenen suçlar, o ülkenin yargı yetkisine dahildir. Ancak hava sahasında işlenen suçlarda mülklik ilkesinin uygulanması çeşitli zorluklar gösterir. Ülkenin hava sahasından geçmekte olan bir hava aracında işlenen suçun kovuşturulmasında devletin hukuki menfaatinden bahsedilemez, kaldı ki Devletin kamu düzeninin bozulması da söz konusu değildir. Bu nedenle, bu suçlar hakkında genellikle bayrak ilkesi kabul edilir⁹⁰.

14.09.1963 tarihli Tokyo Antlaşması⁹¹, uçuş halinde olan hava ulaşım araçlarında işlenen suçlarda, bağlayıcı olmamakla birlikte, hava ulaşım aracının bağlı olduğu ülkenin yargı yetkisini kabul etmiştir. Sözleşmeye üye olan devlet, uçak kendi siciline kayıtlı değilse işlenen suçlara ancak sınırlı hallerde müdahale edebilecek, asıl kovuşturma yetkisi bayrak devletinde olacaktır.

Hava suçlarında uygulanacak kanunun tespiti yapılırken askeri hava vasıtalarına da değinmekte fayda vardır. Askeri deniz vasıtaları gibi askeri hava vasıtaları da bayrağını taşıdığı ülkenin uçan bir parçası, farazi ülkesi sayıldığından bu vasıtayla veya bu vasıtalarla işlenen suçlar hakkında uçağın bayrağını taşıdığı devletin yasası uygulanır⁹². Askeri hava vasıtalarının bayrak yasasına tabi olacağı

⁸⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2009, s.85

⁸⁹ 1944 tarihli Şikago Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi md.1

⁹⁰ Centel, **a.g.e.**, s.98

⁹¹ Tokyo antlaşması, 17.04.1975 gün ve 1889 sayılı yasa ile T.B.M.M. tarafından onaylanmıştır.

⁹² Artuk vd., **a.g.e.**, s.294

genel olarak uluslararası anlaşmalarda düzenlenmiş olmakla birlikte konuya ilişkin iç hukukumuzda da düzenlemeler bulunmaktadır. Askeri Ceza Kanununun 8 nci maddesi barışta Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan her Türk askeri hava vasıtası Türk ülkesinde herhangi bir üsse gelene kadar seferber sayılır yani savaş hükümlerine tabi olur⁹³.

Türk hukukuna göre, Türk bayrağını taşıyan deniz veya hava araçlarında, Türkiye ülkesi sınırları dışında suç işlene dahi Türk mahkemeleri yetkili olacaktır⁹⁴.

c. Kıta Sahanlığı, Münhasır Ekonomik Bölge ve Sabit Platformlar

Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılır. Madde gerekçesinde, bu hükmün, ülkemiz tarafından imzalanan 'Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi' ve 'Kıta Sahanlığındaki Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Eylemlerin Önlenmesi'ne ilişkin protokolün gereği olarak maddeye konulduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu, kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgede işlenen suçları Türkiye'de işlenmiş kabul etmemektedir⁹⁵. Sadece buralarda tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır.

Münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına ilişkin düzenlemeler 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinde yer almaktadır. Münhasır ekonomik bölge, karasularının ötesinde ve ona bitişik bir saha olup karasularının genişliğinin ölçülmeye başladığı hattan itibaren 200 deniz miline kadar olan kısımdır⁹⁶. Kıyı devleti münhasır ekonomik bölgede ekonomik işletme ve araştırma faaliyetlerinde bulunma, suni ada, tesis, yapı kurma ve kullanma hakkına sahiptir. Kıta sahanlığı ise, kara ülkesinin doğal uzantısı boyunca karasularının ötesinde kıta

⁹³ Artuk vd., **a.g.e.**, s.295

⁹⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 15/1-2 maddesi uyarınca gemi veya hava araçlarında işlenen suçlarda bağlama limanı ya da ilk uğradığı liman yetkili olacaktır.

⁹⁵ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.72

⁹⁶ A.e., s.73

kenarının dış sınırına kadar uzanan veya kıta kenarının dış sınırının 200 mile kadar uzanmadığı yerlerde, karasularının ölçülmeye başladığı esas hattın itibaren 200 mile kadar uzanan sualtı alanlarının deniz yatağı ve toprak altını kapsar⁹⁷. Türkiye'nin bu bölgelerinde tesis ettiği sabit platformlarda karşı işlenen veya bu platformlara karşı işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır.

C. Kısmen Türkiye'de İşlenen Suçlar Bakımından Uygulama Alanı

Ülkesellik sisteminde gerçek anlamda ülkenin ve farazi anlamda ülkenin sınırlarını belirledikten sonra, devletin yargılama yetkisinin sınırlarını çizmeye çalışırken kısmen devletin ülkesi sınırları içerisinde işlenen suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti sorunu karşımıza çıkmaktadır. Suçun işlendiği yerin belirlenmesi ülkenin ceza kurallarının uygulanabilmesi açısından çok büyük önem ve zorunluluk taşımaktadır.

Ceza Kanununun 8 nci maddesinin 1 nci fıkrası *“Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.”* şeklinde hüküm koyduğuna göre, maddenin birinci cümlesi gereğince önce suçun Türkiye'de işlenip işlenmediğinin tespitini yapmak, eğer suç Türkiye'de işlenmemişse ikinci cümlede belirtilen şartlardan birinin bulunup bulunmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Suçun işlendiği yerin belirlenmesi, hangi ülke yasalarının uygulanacağını belirlemede önem kazanır. Aynı şekilde suçun işlendiği yerin belirlenmesi iç hukuk bakımından da yetkili mahkemenin tespitine esas olması nedeniyle önemlidir⁹⁸.

Suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması durumunda ise yurtdışında işlenen suçların Türkiye'de yargılanabilme koşullarına, milletlerarası hukuk kurallarına ve iç

⁹⁷ Koca, Üzülmez, a.g.e., s.73

⁹⁸ Artuk vd., a.g.e., s.283

hukuk kurallarına bakılmaksızın doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir⁹⁹.

1.Fiilin Kısmen veya Tamamen Türkiye’de İşlenmesi

Suçun işlendiği yer, suçun maddi unsurlarından hareket ve neticenin gerçekleştiği yere göre belirlenmektedir. Hareketin yapıldığı yer ile neticenin ortaya çıktığı yerin aynı olması durumunda suçun işlendiği yerin belirlenmesinde herhangi bir sorun doğmamaktadır. Ancak, hareket bir yerde yapıldıktan sonra netice başka bir yerde gerçekleşmiş ve hareketin yapıldığı yer ile neticenin yapıldığı yer arasında siyasal bir sınır bulunuyorsa, suçun nerede işlenmiş sayılacağı önemli bir sorun oluşturmaktadır¹⁰⁰.

Ani suçlarda, yani hareketin yapılması ile neticesi ortaya çıkan suçlarda, hareket yapılmış netice de meydana gelmiş olduğuna göre, suç gerek neticenin ortaya çıktığı gerekse hareketin yapıldığı yerde işlenmiş olsun suç aynı yerde işlenmiş olacaktır¹⁰¹. Hareketin yapıldığı yer ile neticenin meydana geldiği yer farklı ise bu durumda iki yerden birisini veya her ikisini de suç yeri olarak kabul etmek gerekir. Doktrinde bazı yazarlar *hareket teorisi* olarak adlandırdıkları teoriden yola çıkarak suç yerini tespiti çalışmaktadırlar.

Bu teoriye göre, suçun işlendiği yerin belirlenmesi için hareketin yapıldığı yere bakılır, yani suçu meydana getiren hareket nerede yapılmış ise suç da orada işlenmiş sayılır¹⁰². Hareket teorisine ülkesellik sistemi yönünden üstünlük tanınmaktadır¹⁰³. Ayrıca delillerin toplanmasının da hareketin gerçekleştiği yerde daha kolay olacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁴. Hareketten anlaşılması gereken suçun icra hareketleridir; hazırlık hareketleri teorisinin dışındadır. Bu teoriye ‘faaliyet’ veya ‘failin bulunduğu

⁹⁹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.93

¹⁰⁰ Önder, **a.g.e.** s.185; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s.81

¹⁰¹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2008, s.47

¹⁰² Tezcan vd., **a.g.e.**, s.87; Artuk vd., **a.g.e.**, s.299

¹⁰³ Dönmezer, Erman; Suç teşkil eden hareketlerin birden fazla olması ve bu hareketlerin değişik yerlerde gerçekleştirilmesi halinde, hareketin en önemli kısmının yapıldığı yerde suçun işlenmiş sayılacağını belirterek, bu durumu *Genişletilmiş Hareket Teorisi* olarak kabul etmişlerdir. Bkz: Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.240 vd

¹⁰⁴ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.88; Artuk vd., **a.g.e.**, s.300

yer' teorisi gibi isimler de verilmektedir. Ayrıca bu teoriye göre suçun işlendiği zaman da hareketin yapıldığı zaman olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Hareket ceza hukukunda çok büyük önem taşımaktadır, suç teorisi hareket esas alınarak yapılır, hareket failin hukuka aykırı iradesini gösterir ve suç tamamlanmasa dahi, teşebbüs derecesinde kalan suçtan dolayı failin cezalandırılmasının sebebi harekettir.

Şöyle ki, ülkesinde gerçekleşen tüm eylemleri cezalandırma yetkisini kendinde gören devlet, ülkesinde gerçekleştirilen ve suç oluşturan hareketleri de netice farklı bir ülkede ortaya çıksa dahi cezalandıracaktır. Bir suçu işlemek, kanun koyucunun kurduğu düzene aykırı *hareket* etmek demektir. O halde hareket nerede gerçekleştirilmişse suçun da orda işlenmiş sayılması gerekmektedir¹⁰⁶.

TCK'nun 8 nci maddesinde, *failin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi halinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılır*, denilmek suretiyle suçun işlendiği yere ilişkin hareket odaklı tartışmalar en azından Türkiye'de işlenen suçlar bakımından sonlandırılmıştır. Fiil deyiminden, suçun oluşması için kanunda öngörülen icrai ve ihmali hareketleri anlamak gerekir¹⁰⁷. Kanun koyucu suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için hareketin Türkiye'de yapılmasını yeterli görmüştür. Örneğin, Edirne'den Bulgaristan'a silahla ateş açılması durumunda Bulgaristan'da meydana gelen neticeye bakılmaksızın hareket Türkiye'de yapıldığı için suç Türkiye'de işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır.

2. Neticenin Türkiye'de Gerçekleşmesi

Kısmen Türkiye'de işlenen suçlarda suçun işlendiği yerin belirlenmesini gerektiren bir diğer durum, suçun oluşması için kanunda tanımlanan hareketin yapılmasının ardından neticenin Türkiye'de ortaya çıkması halidir. Neticeyi meydana getiren hareketin de Türkiye'de yapılması halinde herhangi bir sorun ortaya

¹⁰⁵ Önder, **a.g.e.**, s.187

¹⁰⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.243-244

¹⁰⁷ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.133

çıkmayacaktır. Ancak, hareket yurt dışında yapıldığı ve netice Türkiye’de ortaya çıktığı takdirde suçun işlendiği yerin belirlenmesinde problem çıkacaktır. Bazı yazalar suçun işlendiği yeri *netice teorisine* göre belirlemeye çalışmaktadırlar.

Teoriye göre, suç neticenin meydana ortaya çıktığı yerde işlenmiş sayılmaktadır¹⁰⁸. Hareket nerede gerçekleştirilmiş olursa olsun, suç neticenin ortaya çıkmasıyla tamamlanmış olacağı için suçun işlendiği yerin neticeye bakılarak tayin olunacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹. Hareket gerçekleştikten sonra suçun işlendiği yer netice ortaya çıkana kadar belirlenemeyecektir¹¹⁰.

Teoriyi savunanlar harekete suç niteliğini kazandıran neticenin ortaya çıkması olduğunu, netice olmadan hareketin yalnız başına değer taşımadığını ileri sürmektedirler¹¹¹. Suç tipinde neticeyi ortadan kaldırırsak, yalnız başına hareketin suç oluşturduğu söylenemez. Hareketin yapıldığı yer devletine hiçbir zarar gelmemesine rağmen neticenin gerçekleştiği yer devletin kamu düzeni bozulmaktadır¹¹². Bunun dışında, netice, failin ortaya çıkmasını arzuladığı ve iradesinin yansıdığı sonuçtur¹¹³.

Teori, birçok yönden eleştirilmektedir. Hareketin yapıldığı yer neticenin gerçekleştiği, neticenin gerçekleştiği yer ise hareketin yapıldığı yerde suçun işlendiğini kabul etmesi durumunda, suçun cezasız kalma tehlikesi ortaya çıkacaktır. Hareketin yapıldığı yer devletin kovuşturma yapmakta menfaati kalmayacak, suçun en önemli delillerin bulunduğu hareket yerinde kovuşturma yapılmaması nedeniyle birçok suç cezasız kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır¹¹⁴. Bir diğer eleştiri ise

¹⁰⁸ Artuk vd., **a.g.e.**, s.283

¹⁰⁹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.88

¹¹⁰ Örneğin, İspanya’da silah ile vurulan bir kişi önce deniz yoluyla KKTC ülkesine gelse ve ordadan da Taşucu Limanını kullanarak Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra Silifke’de hayatını kaybetmiş olsa bu durumda netice Türkiye’de gerçekleştiği için suçun işlendiği yer *Türkiye* olacak ve Türk kanunlarının uygulanması gerekecektir.

¹¹¹ Artuk vd., **a.g.e.**, s.283

¹¹² **A.e.**, s.301

¹¹³ Önder, **a.g.e.**, s.188

¹¹⁴ Neticenin meydana geldiği yeri bertaraf etmek ve netice teorisine karşı ileri sürülen eleştirileri cevaplamak amacıyla, suçun doğrudan doğruya yakın neticesinin meydana geldiği yere üstünlük sağlayan teori, adı altında suçun yakın ve doğrudan doğruya neticesinin gerçekleştiği yerde suçun işlenmiş sayılacağı görüşü savunulmaktadır. Bu durumda verdiğimiz örnekte suçun işlendiği yer

failin neticenin gerçekleştiği yer kanununu ihlal etmek istememiş olabilmesidir. Fail, iradesinin tamamen dışında hatta tahmin bile edemeyeceği bir ülkenin mevzuatıyla sorumlu tutulabilme tehlikesiyle karşılaşabilecektir. Bu durum ise suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilir¹¹⁵. Bu nedenle karma teori¹¹⁶ adı altında suç yerinin tespiti amacıyla alternatif çözümler de ileri sürülmektedir¹¹⁷.

TCK'nun 8 nci maddesinde ise, *neticenin Türkiye'de işlenmesi halinde, suç Türkiye'de işlenmiş sayılır*, denilmek suretiyle suç yerinin tespitinde hareketin yapıldığı yerden sonra neticenin gerçekleştiği yeri de suç yeri olarak kabul edilmiştir. Bu kabul, ülkesellik sisteminin sınırlarını, dolayısıyla da Türkiye'nin yargılama yetkisinin sınırlarını da bir bakıma genişletmiştir. Böylece, hareket veya neticeden sadece birisi Türkiye'de gerçekleşmiş olsa bile, suç kısmen Türkiye'de gerçekleşmiş

maktulün hayatını kaybettiği Türkiye değil, maktule kurşunun isabet ettiği İspanya olacaktır. Kanaatimizce, neticenin gerçekleştiği yerin bu şekilde bir ayrıma tabi tutulması suçun işlendiği yerin tespiti konusunda tereddütlere yol açabilecek olması nedeniyle kabulü mümkün değildir. Neticenin kısmen değil tamamen gerçekleştiği yerin suçun işlendiği yer olarak kabulü daha isabetli olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Önder, **a.g.e.**, s.188-199, Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.244

¹¹⁵ Artuk vd., **a.g.e.**, s.302

¹¹⁶ Bu teoriye göre hareketin işlendiği, devam ettiği ve neticenin meydana geldiği yerlerde suç işlenmiş sayılır. Bu durumda, hareketin yapıldığı ve neticenin gerçekleştiği bütün yerlerde genel barış ve sükun bozulacağı için, söz konusu ülkelerin ceza kanunlarının uygulanması gerekecektir ancak, birden fazla devletin yargılama yetkisi doğacağı için devletlerarası boyutta bazı yetki anlaşmazlıkları doğabilecektir. Tezcan vd., **a.g.e.**, s.88; Artuk vd., **a.g.e.**, s.303; Erem, mesafe suçlarını dışarıdan içeriye mesafe suçu ve içerden dışarıya mesafe suçu olarak ikiye ayırmıştır. Dışarıdan içeriye mesafe suçlarında suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağını ileri sürerken, içerden dışarıya mesafe suçunda ise çeşitli görüşlere yer vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Erem vd., **a.g.e.**, s.156; Karşılaştırmalı hukuk yönünden konu ele alındığında ülkelerin pek çoğunun karma teoriyi benimsediği, Anglo-Amerikan sisteminde ise federe devletlerin neticenin meydana geldiği yeri suç yeri olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Tezcan vd., **a.g.e.**, s.93

¹¹⁷ TCK, hem fiilin kısmen veya tamamen gerçekleştiği yerin Türkiye olması halinde, hem de neticenin Türkiye'de gerçekleşmiş olması halinde suçun işlendiği yerin Türkiye olarak kabulünün gerekeceğini belirtmiş ve devletin cezalandırma yetkisini oldukça geniş tutmuştur. Gerçekten de ülkenin iç düzenini bozacak nitelikte ihlaller ister hareket niteliğinde olsun ister netice şeklinde cezalandırılması gerekmektedir. Hareket ve netice suçun tipik unsurları olarak tek eylem sonucu ortaya çıkmış olsalar da mesafe suçlarında hareketi yapıldığı ülkedeki yansımaları ile neticenin gerçekleştiği ülkedeki yansımaları çok büyük farklılıklar teşkil edebilir. Örneğin Hollanda'dan içimlik miktarda cepte getirilen uyuşturucu maddenin Türkiye'ye sokulması halinde, uyuşturucunun temin edildiği Hollanda'da uyuşturucu kullanımının belli koşullarda yasal olması nedeniyle herhangi bir yaptırım olmayacakken, neticenin gerçekleştiği Türkiye açısından hukuka aykırılık teşkil edecektir..

Suçun işlendiği yeri sınırlı tutmak, yani sadece hareketin yapıldığı yerin veya neticenin gerçekleştiği yerin suç yeri olarak kabulü hukukun kişilere sağladığı güvence fonksiyonu açısından olumlu bir değerlendirme olabilecektir. Ancak, işlenen suçun farklı ülkelerin toplum düzenini farklı yönlerden ihlal edebileceği, her ülkede ihlal edilen hukuki menfaatlerin farklı olabileceği ve suçların cezasız kalabilme tehlikesi birlikte değerlendirildiğinde *karma teori* savunucularına katılmak uygun olacaktır. Bu nedenle mesafe suçlarında hem hareketin yapıldığı ülkenin hem de neticenin gerçekleştiği yerin ayrı ayrı suçun işlendiği yer olarak kabulünün uygun olacağı kanaatindeyiz.

olacağı için, suç yeri Türkiye sayılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay'ın da benzer yönde içtihatları bulunmaktadır¹¹⁸.

¹¹⁸ Sanıklara yüklenen dolandırıcılık suçunun icra hareketlerinin Türkiye'de yapılması ve yurt dışında bulunan banka görevlilerinin yanıltılarak Türkiye'deki banka şubelerine havale yapılmasının sağlanması, dolandırıcılık suçunun; haksız çıkarın Türkiye'de elde edilmesiyle tamamlanması karşısında yargılamaya devam olunarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde suçtan zarar görenin yabancı banka olup suç yerinin yabancı ülke olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle şikayet yokluğu nedeniyle davanın durmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır. 11. CD., 13.07.2006, **4044/6680**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARDA FAİLİN-MAĞDURUN GÖREVİ, SIFATI VE SUÇUN NİTELİĞİNE GÖRE YARGILAMA KOŞULLARI

A. Genel Olarak

Ceza hukukumuzun temelini oluşturan ve halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinin üzerinden henüz beş yıllık bir süre dahi geçmedi. Bilindiği üzere 765 sayılı eski Ceza Kanunu 1926 yılından, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu da 1929 yılından itibaren 2005 yılına kadar çeşitli değişiklikler görerek kullanılmaya devam etti. Akademik alanda yürütülen çalışmalar, doktrinde süregelen bir çok tartışma ve Yüksek Yargıtay'ın hukukçulara ışık tutan içtihatları tamamen mülga yasalar temel alınarak gerçekleştirildi.

Kanunlar temel prensip olarak yürürlüğe girdikleri andan itibaren derhal uygulanırlar. Ancak ceza kanunları kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan türden kanunlar olmaları nedeniyle bazı özellikler göstermektedirler. Ceza kurallarının başlıca özelliklerinden biri, işlendiği tarihte suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez yani ceza kanunlarının geçmişe yürümeleri yasaktır¹¹⁹. Bir kişi ancak suç işlediği tarihte yürürlükte bulunan ceza kanunu hükümleri uyarınca cezalandırılabilir¹²⁰. Bu durumda 01.06.2005 tarihinden önce gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında işlenen suçlarda 765 sayılı mülga Ceza Kanunu hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Mülga yasanın müruru zaman başlıklı 102 nci maddesi uyarınca, görülmekte olan kamu davalarının suçların kanunda öngörülen cezalarına göre iki yıl ile yirmi yıl arasında değişen sürelerde zamanaşımına uğrayacağını, 104 ncü madde uyarınca da belli şartların gerçekleşmesi

¹¹⁹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, Cilt: I, s.204; Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s.58

¹²⁰ Sonradan yürürlüğe giren kanunun fail lehine olması veya fiilin sonradan yürürlüğe giren kanunla suç olmaktan çıkarılması halleri saklıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz: Birinci Bölüm, Zaman Bakımından Uygulama, I. B. 1.

halinde zamanaşımı süresinin yarı oranında uzayacağını ifade etmektedir. Bu maddeden anlaşılması gereken, her ne kadar 2005 yılında Yeni Ceza Kanunu yürürlüğe girmiş olsa da, mülga kanun döneminde işlenen bir suçun 01.06.2035 tarihine kadar zamanaşımına uğramayabileceği, yani 2035 yılına gelirse bile 765 sayılı mülga Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanmaya devam edebileceğidir.

Açıklanan nedenlerle, yabancı ülkede işlenen suçlara ilişkin Türkiye’de yürütülecek yargılama koşulları incelenirken sadece 5237 sayılı TCK hükümlerinin değil 765 sayılı mülga Ceza Kanunu hükümlerinin de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yurt dışında işlenen suçların Türkiye’de yargılanması konusunda ceza hukuku kurallarımızın temelde ülkesellik sistemi üzerine kurulu olmasına karşılık, kişisel sistem ve koruma sisteminin de bazı özelliklerini taşıdığından bahsetmiştik. Sistemlerde, suçun işleniş şekli ve özelliklerinin yanı sıra daha çok mağdurun veya failin sıfatı dikkate alınır. Görev suçları, vatandaş tarafından işlenen suç, yabancı tarafından işlenen suç gibi alt başlıklar halinde yapacağımız incelemelerde sistemlerin özelliklerini de tartışmaya ve kanun maddelerinin kabul ettiği sisteme uygun düzenlemeler içerip içermediğini incelemeye devam edeceğiz.

Bu kapsamda yapacağımız incelemeye esas sistemlerin ve suç tiplerinin ortak özelliği, işlenen suçların tamamının yabancı ülkede işlenmiş olmasıdır. Bu nedenle öncelikle suçun işlendiği yerin belirlenmesi gerekir. Suçun yabancı ülkede işlenmiş sayılabilmesi için, ülke (gerçek ve farazi anlamda) sınırları dışında işlenmiş olması gerekmektedir¹²¹. Suç, Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz veya hava araçlarında, Türk deniz veya hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiği takdirde Türkiye’de işlenmiş sayılır¹²².

¹²¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.136

¹²² Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.86; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.126

Benzer şekilde, suç oluşturana fiil kısmen dahi Türkiye’de işlenmiş olsa veya netice Türkiye’de ortaya çıksa dahi suç yine ülkemiz sınırları içerisinde işlenmiş sayılır. Belirtilen şekillerde Türk vatandaşı tarafından bir suç işlendiği takdirde, fail TCK’nun 10 ve devamı maddelerine göre değil genel hükümlere göre Türkiye’de suç işlemiş gibi yargılanacaktır¹²³..

Sonuç olarak, suç, öncelikle Türkiye’nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olmalıdır¹²⁴. Ancak, suçun Türkiye’nin egemenlik sahası dışında işlenmesi suçun yabancı ülkede işlenmiş sayılması için yeterli değildir. Herhangi bir ülkeye ait olmayan bir yerde suç işlenmesi hali kanunda düzenlenmemiştir. Kanun koyucu suçun yabancı ülkede işlenmesi halini aramıştır. Kanaatimizce, böyle bir durumda suçun yabancı ülkede işlenmiş olması şartı gerçekleşmediği için yargılama yapılamayacaktır¹²⁵. Bu kapsamda, bazı suç tiplerinde ve suçların özel görünüş biçimlerinde suçun yabancı ülkede işlenip işlenmediğine ilişkin tereddütler ortaya çıkabileceği için kısaca değinmekte fayda vardır.

Kesintisiz Suçlar: Hareketten doğan neticenin belli bir süre devam etmesine kesintisiz suç denir¹²⁶. Kesintisiz suçun varlığı için suçtan doğan hukuka aykırı durumun bir süre devam etmesi yeterli olmayıp, temadinin başlaması ile bitmesi arasında geçen zamanda işlenmiş olur. Kişinin vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanması durumunda kırığın iyileşme sürecine suçun temadi ettiği anlamına gelmemektedir. Kemik kırıldığı anda suç tamamlanmış olacaktır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kesintisiz suçlara verilebilecek en güzel örnektir.

¹²³ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.136,

¹²⁴ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.77

¹²⁵ Sanık Doğan’ın yalan tanıklık yaptığı iddia olunan anlatımının Fransız Adli Polisi tarafından alınması nedeniyle, sanığın oturduğu ülke araştırılarak ve sanıklar Hayriye Doğan ile Mustafa Doğan’ın suça nerede azmettirdikleri de belirlendikten sonra 765 sayılı TCK’nun 5 nci maddesindeki işlendiği belirtilen suça ilişkin cezanın sınırları da gözetilerek, aynı madde uyarınca 286/1 nci maddede öngörülen suçtan yargılamaının Türkiye’de yapılabiliip yapılamayacağıının tartışılmadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır. 4. CD., 31.10.2007, **3966/8565**

¹²⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.385

Kişinin serbest kaldığı ana kadar suç tamamlanmamakta yani temadi devam etmektedir¹²⁷.

Kesintisiz suçlarda suçun işlendiği yer tıpkı mesafe suçlarında belirlendiği gibi belirlenmektedir. Suç temadının sona ermesiyle birlikte gerçekleşmiş olacağı için temadının bittiği yeri suçun işlendiği yer olarak kabul etmek gerekir¹²⁸. Doktrinde neticenin kısmen Türkiye'de devam etmiş olmasının suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterli olacağını savunan görüşler bulunmaktadır¹²⁹.

Zincirleme Suçlar: Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda veya aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda ortaya çıkan suç tipine zincirleme suç denir¹³⁰. Ceza kanununun zincirleme suç kabul etmekteki amacı aynı kişiye karşı çeşitli sebeplerden ötürü birden fazla kez aynı suçu işleyen ya da aynı eylemiyle birden fazla kişiye karşı suç işleyen kişiyi bir kez ancak daha ağır şekilde cezalandırabilmektir. Bu durumda tek bir suçtan yani zincirleme suçtan bahsedileceğine göre suçun işlendiği yer neresi olacaktır?

Zincirleme hareketlerden birisinin Türkiye'de işlenmiş olmasını suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterli gören görüşler ileri sürülmektedir. Bu suçların aynı suç işleme kararına bağlı olarak zincirleme suç ilişkisine giren suçlardan bazılarının yabancı ülkede işlenmesi durumunda, yabancı ülkede işlenerek hükme bağlanan bölüm hakkında Türkiye'de yargılama yapılamayacağı savunulmaktadır¹³¹.

Kanaatimizce, bu durumda mağdur sayısına göre bir ayırım yapmak uygun olacaktır. Aynı mağdura karşı birden çok kez işlenen suçlarda, eğer suç neticesi

¹²⁷ Neticenin sona ermeyip devam ettiği süre boyunca suç da işlenmeye devam edeceği için, suçun işlendiği zaman, temadının bittiği zaman olarak kabul edilmektedir.

¹²⁸ Kesintisiz suçlarda suçun işlendiği yerin temadının bittiği yer olacağı görüşünü Ceza Muhakemesi Kanunu'nda desteklemektedir. Yasanın yetkiyi düzenleyen 12 nci maddesi kesintisiz suçlarda yetkili mahkemenin kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi olacağını belirterek suçun işlendiği yerin temadının bittiği yer olacağına işaret etmiştir.

¹²⁹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.91; Artuk vd., **a.g.e.**, s.283

¹³⁰ Tanım için bkz: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md.43

¹³¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.91

harekete bitişik bir suç ise veya netice ile hareketin meydana geldiği yer aynı ise suçun işlendiği yerin tespitinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, hareketin yapıldığı yer ile neticenin ortaya çıktığı yerin farklı olması durumunda her iki yerin de suçun işlendiği yer olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Aynı eylemle birden fazla kişiye karşı suç işlenmesi durumunda ise mağdur sayısı fazla olacağı için, suçun işlenmiş olabileceği yere ilişkin olasılıklar da artacaktır. Neticesi harekete bitişik suçlarda, hareketin yapıldığı yer ile neticenin gerçekleştiği yerin aynı yer olduğu durumlarda veya suçun tüm mağdurlarının aynı ülke sınırları içerisinde olduğu durumlarda uygulanacak kurallar, daha önce açıkladığımız suç tiplerinde uygulanacak kurallar ile bir farklılık göstermeyecektir. Ancak, hareketin yapıldığı yer ile neticenin gerçekleştiği yerin farklı yerler olması mağdur sayısının fazlalığı nedeniyle suçun işlendiği yer sayısı da artabilecektir. Örneğin köşe yazarı A'nın ulusal gazetede çıkan yazısında hakaret ettiği X partisinin üç üyesinin yazıyı okudukları tarihlerde yurtdışında farklı ülkelerde olmaları durumunda, tıpkı mesafe suçlarında olduğu gibi hem hareketin yapıldığı yeri hem de neticenin gerçekleştiği yeri suçun işlendiği yer olarak kabul etmek gerekecektir¹³². Kanaatimizce bu teoriden her mağdur açısından üç farklı ülkenin suçun işlendiği yer olarak yetkili olacağı sonucunu çıkarmamak gerekir. Sadece her mağdurun bulunduğu ülkenin o mağdur yönünden yetkili olacağını kabul edecek şekilde dar yorum yapmak, yetki kargaşası nedeniyle suçluların cezasız kalmasını istememekle birlikte farklı ülkelerde birden fazla kez cezalandırılması tehlikesinden de sakınan karma teorinin amacına uygun olacaktır¹³³.

¹³² Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12 nci maddesi zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yeri suçun işlendiği yer olarak kabul etmiştir.

¹³³ Zincirleme suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti kadar zamanın tespiti de zordur. Değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun işlenmesi durumunda suçun işlendiği zaman açısından herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Mağdura karşı son fiilin işlendiği tarihin suç tarihi olarak kabulü ve sonucuna göre failin hukuki durumunun tespiti uygun olacaktır. Ancak, failin aynı eylemiyle birden fazla kişi mağdur olması durumunda, suçun işlendiği zamanın tespitinde bazı tereddütler doğabilir. Suç teşkil eden fiil mağdurlara aynı anda sirayet ettiği takdirde suç saati tüm mağdurlar bakımından aynı olacaktır. Failin eyleminin mağdurlara farklı zamanlarda sirayet etmesi durumunda ise, fail yönünden fiili gerçekleştirdiği tarihin, mağdurlar yönünden ise eyleme maruz kaldıkları tarihin her bir mağdur yönünden farklı suç tarihi olarak kabulünün uygun olacağı kanaatindeyiz.

İştirak Halinde İşlenen Suçlar: Suçun kanuni tanımında yer alan fiillerin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi haline iştirak denir¹³⁴. İştirak halinde işlenen suçlarda, çeşitli iştirak hareketlerinin değişik ülkelerde gerçekleşmesi halinde suçun işlendiği yerin tespiti hususunda TCK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁵. Suç faillerinin hareketlerinin bağımsız olarak ele alınması gerektiğinden, eğer failler suçu gerçekleştiren hareketleri farklı ülkelerde yapmışlar ve netice de farklı ülkede gerçekleşmiş ise, karma teori uyarınca hareketin yapıldığı ve neticenin gerçekleştiği tüm ülkelerin suçun işlendiği yer olarak kabulü gerekecek ve ülkesellik sistemi uyarınca tüm ülkeler yargılama yapma yetkisine sahip olacaklardır¹³⁶.

İhmali Suçlar: İhmali suç, kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla ortaya çıkan suç tipidir¹³⁷. Neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir¹³⁸.

Gerçek ihmali suçlarda, failin harekette bulunmasının hukuki yükümlülük olduğu yerde suç işlenmiştir. Bir diğer deyişle harekete geçmek zorunda olan failin bundan kaçındığı veya zararın meydana geldiği yerde işlenmiş sayılır¹³⁹. Buna karşı, ihmal suretiyle icra suçlarında, ilk etkinin meydana geldiği yere bakmak gerekmektedir. Eğer ilk etki Türkiye'de meydana gelmiş ise suç ülkede işlenmiş sayılmalıdır. Ancak, aralıksız doğrudan doğruya netice yabancı ülkede gerçekleşmiş ise, suç yabancı ülkede işlenmiş sayılmalıdır¹⁴⁰.

İtiyadi Suçlar: Kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işlenmesi durumu, TCK'nun 6/1.h maddesinde itiyadi suçlu olarak tanımlamıştır.

¹³⁴ Tanım için bkz: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md.37; Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.165

¹³⁵ Artuk vd., **a.g.e.**, s.305

¹³⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.** s.247

¹³⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.240 vd.; Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 2004, s.364 vd.

¹³⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunda ihmali suçun tanımı benzer şekilde yapılmıştır.

¹³⁹ Artuk vd., **a.g.e.**, s.305

¹⁴⁰ Önder, **a.g.e.**, s.195

Tüm suçların aynı ülkede işlenmesi durumunda suçun işlendiği yerin tespitinde sorun yaşanmayacaktır ancak, suçlardan bir tanesinin yabancı ülkede işlenmesi durumunda itiyadi suç yönünden suçun işlendiği yer Türkiye olacak mıdır? Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler bulunmakla birlikte bizimde katıldığımız genel kabul gören görüşe göre itiyadi suçun Türkiye’de işlenmiş sayılabilmesi için kanunda öngörülen tipik tanımının Türkiye’de gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁴¹.

Transit Suçlar: Transit kavramı; *Bir yerden dinlenmeden, beklemeden, durmadan (geçmek)*¹⁴² anlamına gelmektedir. Transit suç ile mesafe suçunu birbirine karıştırmamak gerekir. Mesafe suçlarında hareketin yapıldığı yer ile neticenin gerçekleştiği yerin farklı ülkeler olması gerekmekte ve suçun işlendiği yer çeşitli teorilerle açıklanmaya çalışılmaktadır. Transit suçlarda ise bir ülkenin üzerinden yapılan transit geçiş esnasında işlenen suçun üzerinden geçilen ülkede işlenmiş sayılıp sayılmayacağı sorusuna cevap aranmaktadır. Bu konuda doktrinde ağırlıklı kabul edilen görüş nedensel ara olay Türkiye’de gerçekleşmemişse suç da Türkiye’de işlenmemiş kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹⁴³. Kanaatimizce bu durumda, işlenen suçun üzerinden geçilen ülkenin aleyhine bir durum teşkil edip etmeyeceğine bakılmalıdır. Bulgaristan’dan havalanarak Ermenistan’a gitmekte olan bir uçak içerisinde Türk hava sahasından geçtiği esnada işlenen bir cinayete ilişkin soruşturma yapmakta Türkiye’nin hukuki menfaati bulunmayacaktır. Çünkü, ülkenin toplum düzenini bozacak doğrudan veya dolaylı herhangi bir ihlal bulunmamaktadır. Ancak İran’dan Avrupa’ya ihraç edilen uyuşturucu maddenin karayoluyla Türkiye üzerinden geçirilmek istenmesi durumunda, TCK’nun 188 nci maddesine göre imali, ithali, ihracı, nakli, ticareti, kullanması ve bulundurulması yasak olan bir maddenin ülke içerisinde dolaşması suç teşkil edecek ve her ne kadar transit suç da olsa Türk hukuk ve toplum düzenini etkileyebilecek nitelikte bir eylem olduğu için cezalandırmak gerekecektir.

Bu durumda, transit suçlarda eylemin Türk hukuk düzenini bozabilecek veya Türkiye’nin menfaatlerini zedeleyebilecek türden olup olmadığına bakılarak, her ne

¹⁴¹ Artuk vd., a.g.e., s.305

¹⁴² **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, Çevrimiçi, www.tdk.gov.tr, 10.05.2010,

¹⁴³ Tezcan vd., a.g.e., s.92

kadar transit suç da olsa eğer Türkiye aleyhine sonuç doğurabilecek ise suçun işlendiği yerin Türkiye olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Teşebbüs Aşamasında Kalan Suçlar: Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçta elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasına teşebbüs denir¹⁴⁴. Teşebbüs aşamasında kalan bir suçta hareketin yapıldığı yer ile muhtemel neticenin gerçekleşmesi beklenen yerin farklı ülkeler olması durumunda suçun işlendiği yerin tespiti konusunda tereddüt yaşanabilecektir¹⁴⁵.

Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda icra hareketleri mutlaka bulunmakla birlikte neticeden her zaman bahsedebilmek mümkün değildir. Bu durumda teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ikili bir ayırım gözetmek uygun olacaktır. Eğer gerçekleştirilen eylem sonucu amaçlanan netice dışında yine suç oluşturan farklı bir netice ortaya çıkmışsa hareketin yapıldığı ve neticenin ortaya çıktığı yerler suç yeri olarak kabul edilmektedir. Ancak yapılan hareket sonucu diğer ülke de herhangi bir netice ortaya çıkmamış ve hareket başlı başına netice beklenen ülkenin toplum düzenini bozmamışsa bu durumda sadece hareketin yapıldığı yeri suçun işlendiği yer olarak kabul etmek uygun olacaktır¹⁴⁶.

İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar: Teknolojinin gelişmesiyle birlikte internet aracılığıyla işlenen suçlarda da büyük oranda bir artış yaşanmaktadır. İnternet içeriklerine dünyanın her yerinden ulaşılabilme imkanının bulunması nedeniyle bu içeriklere ulaşılan her yerin suçun işlendiği yer olarak kabul edilmesi halinde

¹⁴⁴ Tanım için bkz: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md.35; Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.158

¹⁴⁵ Suçun işlendiği zamanı da belirlemekte fayda vardır. Failin işlemeyi kastettiği bir suçta elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumunda, fiilin etkili icra hareketinin yapıldığı anın suç zamanı olarak kabulü gerekmektedir. Fail eylemini tamamlayamasa bile, bazı suçlar yönünden tamamlanmış suç gibi bazı suçlar yönünden ise ceza miktarı üzerinden indirim yapılmak suretiyle cezalandırılacaktır. Örneğin, TCK' nun 309 ncu maddesinde düzenlenen Anayasayı ihlal suçu Türkiye Cumhuriyeti Devleti var olduğu sürece işlenmesi mümkün olmayan bir suçtur. Bu nedenle kanun koyucu bu suça teşebbüs halini madde metninde düzenlemiş olduğundan, ayrıca teşebbüs hükümleri uyarınca cezadan indirim yapılmayacaktır. Bir başka örnek verecek olursak, Cumhurbaşkanına suikast suçu teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış suç hükümlerince cezalandırılacağına dair kanunun 310 ncu maddesinde özel düzenleme bulunmaktadır.

¹⁴⁶ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.93

uluslararası alanda yetki çatışmaları ortaya çıkacaktır¹⁴⁷. Bu nedenle suç niteliği taşıyan internet içeriklerinin Türkiye'de 'server'a yüklenmiş olması koşuluyla suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir¹⁴⁸.

B. Yargılamanın Failin Görevinin Niteliğinden Kaynaklanması

Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya başkaca bir görev üstlenmiş kişi, bu göreviyle bağlantılı olarak gerçekleştirdiği fiillerinin Türk kanunlarına göre suç teşkil ettiği durumlarda, Türkiye'de yargılanır¹⁴⁹. Bu kuralın amacı, Türkiye namına yabancı ülkede hareket eden kişilerin buldukları ülkede Türk kanunlarına bağlı kalmalarının teminini sağlamaktır. Yabancı ülkelerde işlenen görev suçlarını cezalandırma prensibi, kişisellik sisteminin hatta faile göre kişisellik sisteminin uygulanmasının bir sonucudur. Devlet suçun nerede veya kime karşı işlendiğine bakmaksızın, doğrudan failin kimliğine bakarak, devlet namına göreviyle bağlantılı olarak işlediği suçları cezalandıracaktır.

Türkiye namına memuriyet veya başkaca bir görev üstlenmiş kişinin işlemiş olduğu suçun, yabancı ülke kanunlarına göre suç teşkil etmemesi veya yabancı ülkede suç teşkil etmesi nedeniyle yargılanarak mahkum edilmesi veya beraat etmesi, Türkiye'de yeniden yargılanmasına hatta cezalandırılmasına engel değildir.

Görev suçlarını düzenleyen TCK'nun 10 ncu maddesi ;“*Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanır.*” şeklindedir¹⁵⁰. Kanun koyucu

¹⁴⁷ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.92 vd.

¹⁴⁸ **A.e.**, s.93

¹⁴⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s.756

¹⁵⁰ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Maddeyle, yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev yapan kişilerin, yabancı memlekette bu memuriyet ve görevlerinden dolayı bir suç işlemeleri halinde Türkiye'de yargılanacakları belirtilmiştir. Bu gibi memur ve görevliler hakkında yargılama yapılmış ve hüküm kurulmuş olması Türkiye'de suçun türüne, cezanın ağırlığına, suçtan zarar görenin uyruğuna ilişkin başkaca usul koşulu aranmaksızın yeniden yargılama yapılmasına engel değildir. Ancak, bu durumda mahsup işlemlerinin uygulanacağı hususunda şüphe yoktur. Memuriyet veya görevin geçici olması, Devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu adına yapılmış olması arasında fark yoktur.

Bkz: TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, s.412.

görev suçu işleyen failin yargılanabilmesi için aşağıda açıklayacağımız iki koşulun gerçekleşmesini yeterli görmüştür.

1. Failin Türkiye Namına Memuriyet Veya Görev Üstlenmiş Olması

Yabancı ülkede işlediği görev suçu nedeniyle Türkiye’de yargılanacak olan failin yargılanma sebebi, Türkiye namına hareket ediyor olmasıdır. Fail ülke dışında yürüttüğü görevden dolayı Devlete karşı yükümlülük altındadır. Devletin yabancı ülkede görevlendirdiği faili takip edebilmesi, yüklediği görevlerin denetimini yapabilmesi ve görevinin gereklerine uygun hareket etmesini sağlayabilmesi için cezalandırma yetkisini elinde bulundurması gerekmektedir. Yürütülen görevin niteliği, sürekli veya geçici olması, devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu adına yapılıyor olması arasında fark bulunmamaktadır¹⁵¹.

Görev suçu işleyen fail hakkında yabancı ülkede yapılan yargılama sonucu verilen mahkumiyet, beraat, düşme, zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma gibi kararların Türkiye’de yapılacak yargılama açısından herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Yabancı ülkede yargılama yapılmasının Türkiye’de yürütülecek yargılamayı engellemeyeceği kanunda açıkça belirtilmiştir. Ancak yabancı ülkede verilen mahkumiyet hükmü sonucu, gözaltında, tutuklulukta geçen ve cezanın infaz edilen kısmının Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilecektir¹⁵². Bu husus madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Kaldı ki madde gerekçesinde belirtilmemiş olsa dahi TCK’nun 16 ncı maddesinde yabancı ülkede bir suçtan dolayı gözaltında, tutuklulukta geçen süreler ve hükümlülükte geçen sürelerin Türkiye’de verilen cezadan mahsup edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁵³.

Buna karşılık yurt dışında görevli Türk kamu görevlisi yargı bağımsızlığından yararlanmamış veya yararlanma koşulları ortadan kalkmışsa göreviyle ilgili olmamak

¹⁵¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.144

¹⁵² Artuk vd., **a.g.e.**, s.310

¹⁵³ TCK’nun 16 ncı maddesi şu şekildedir: Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir. Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.105

şartıyla işlediği kişisel suçlarından dolayı TCK' nun 11 nci maddesi kapsamında yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaşlarına ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

a. Türkiye Namına Memuriyet Üstlenme Kavramı

Yabancı ülkede işlenen görev suçlarını düzenleyen 10 ncu madde, failin vatandaşlığı konusunda herhangi bir açıklama veya sınırlama getirmemiştir. Aynı şekilde madde gerekçesinde de yabancı ülkede görev yapacak kişinin vatandaşlığı konusunda herhangi bir kısıtlama olduğuna dair açıklamaya yer verilmemiştir¹⁵⁴.

Bu durumda Türkiye namına yabancı ülkede vatandaşlığına bakılmaksızın herkes görevlendirilebilir ve 10 ncu madde uyarınca görev suçu nedeniyle Türkiye’de yargılanması gerekir sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak, maddede geçen “memuriyet” kelimesini dikkatle incelemek gerekmektedir. Şöyle ki, 2005 yılında yürürlüğe girin yeni TCK ve CMK ‘memur’ kelimesi yerine artık ‘kamu görevlisi’ kelimesini kullanmaya başlamıştır. Kamu görevlisi kavramı TCK’ nun 6/1.c maddesinde; “*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,*” şeklinde tanımlanmıştır. Memur kavramı ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan gelmekte olup, anılan kanunun 48/1.A.1 maddesi uyarınca Türk Vatandaşı olmak memur olmanın birinci şartı olarak gösterilmiştir.

Açıklamalar ışığında, maddede geçen Türkiye namına ‘memuriyet’ veya ‘görev’ üstlenmiş olan kişileri ikiye ayırmak uygun olacaktır. Memuriyet sadece Türk vatandaşlarına özgü bir görev olduğu için, bu kişilerin Türk vatandaşlığı sıfatını taşımaları da zorunlu olacak, daha doğrusu kişilerde memuriyet görevini yürütebilmeleri için bu sıfat aranacaktır¹⁵⁵.

Türkiye adına memuriyet görevi yürüten kişilerin, aynı zamanda diplomatik görevle yükümlü kişiler olmalarına da gerek yoktur. Bu kişi bağlı bulunduğu kurum

¹⁵⁴ Artuk vd., **a.g.e.**, s.311

¹⁵⁵ İçel, Donay, **a.g.e.**, s.189

adına yabancı ülkede araştırma yapan Adalet Bakanlığında görevli bir tetkik hakimi veya başka bir görevli dahi olabilir.

b. Türkiye Namına Görev Üstlenme Kavramı

Yabancı ülkede işlediği görev suçu nedeniyle Türkiye’de yargılanması gereken failin yargılanmasındaki en temel etkenin Türkiye namına hareket etmesi olduğuna, Türkiye namına memuriyet görevi yerine getiren kişinin de Türk vatandaşı olmasının zorunlu olduğuna daha önce değinmiştik. Ancak Türkiye namına görev üstlenen kişinin Türk vatandaşı olması gerektiğine dair, kanun metin ve gerekçesinde veya sair kanunlarda herhangi bir kısıtlayıcı hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda yurt dışında yabancıların da Türkiye namına görev yapmalarına bir engel yoktur. Bu kişi uluslar arası yargı organı nezdinde Türkiye’yi temsil eden bir hukukçu veya danışman dahi olabilir.¹⁵⁶.

Sonuç olarak Türkiye namına yabancı ülkede görev yapan Türk vatandaşları veya yabancılar görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı devlete karşı sorumlu olacak ve yargılanacaklardır.

2. Suçun Üstlenilen Memuriyet Veya Görevden Kaynaklanması

Görev nedeniyle yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı failin TCK’ nun 10 ncu maddesi uyarınca Türkiye’de yargılanabilmesi için, sadece Türkiye namına hareket etmesi yeterli değildir. Aynı zamanda bu memuriyet veya görevinden dolayı bir suç işlemesi gerekmektedir¹⁵⁷. Memur veya görevlinin işlediği kişisel suçlardan dolayı anılan madde uyarınca sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle görev suçu ile kişisel suç arasındaki farkı belirtmekte fayda vardır. Görev suçu, devletin vermiş olduğu görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma, kişilere haksız bir kazanç sağlama, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme şeklinde

¹⁵⁶ İçel, Donay, **a.g.e.**, s.189; Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s.81; Özgenç, **a.g.e.**, s. 757

¹⁵⁷ Artuk vd., **a.g.e.**, s.311

işlenebileceği gibi görevin sağlamış olduğu imkan ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle, sahtecilik, rüşvet, zimmet vb. gibi suçlardır. Yabancı ülkede işlenen görev suçunun mağduru Türkiye olmayabilir veya fail faydalandığı diplomatik dokunulmazlık nedeniyle yabancı ülkede hiç soruşturulmamış da olabilir. Tüm bunlar failin Türkiye’de yargılanmasını engellemeyecektir¹⁵⁸.

Yabancı ülkede suç işleyen failin Türkiye’de yargılanabilmesi için Türkiye’de bulunmasına da gerek yoktur. Fail bir daha Türkiye’ye dönmeyecek olsa bile hakkında soruşturma açılmasına ve kovuşturma yapılmasına engel bir durum bulunmaktadır. Suçun işlendiğini haber alan adli makamlar derhal soruşturmaya başlayabilecektir.

Suç yerinin yabancı ülke olması ve failin de Türkiye’de bulunmaması durumunda yetki konusunda sorun yaşanabileceğini düşünen kanun koyucu, yabancı ülkede suç işleyen kamu görevlilerini yargılama yetkisini genel hükümlere göre ayrıntılı olarak düzenledikten sonra, failin diplomatik bağışıklıktan yararlanması ihtimalini de dikkate alarak, yetkili yerin hiçbir şekilde tespitinin mümkün olmadığı durumlarda Ankara mahkemelerinin yetkili olduğunu hüküm altına almıştır¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Örneğin, Avrupa Birliği uyum sürecinde üye ülkelerin yargılama sistemlerini inceleyerek rapor düzenlemek üzere yabancı ülkeye gönderilen Bakanlık görevlisi (H) , görev süresi boyunca gerekli araştırmaları yapmakta ihmal gösterdiği gibi, eğlenmek amacıyla gittiği gece kulübünde alkolün etkisiyle çıkardığı kavga sonucu yabancı ülkeye izinsiz olarak soktuğu ruhsatlı tabancasıyla güvenlik görevlisi (G) ve barmen (B) yi yaralamak suçlarından tutuklanmıştır. (H) nin tutuklandığı haberi aynı gün ilgili bakanlığa diplomatik kanaldan bildirilmiştir. (H) nin görevi gereği düzenlemesi gereken raporu düzenlememesi görevi ihmal suçunu oluşturacaktır. TCK nun 10 ncu maddesi uyarınca hakkında derhal soruşturma başlatılabilecektir. Ancak (H) nin yabancı ülkede iki kişiyi silahla yaralaması görevi gereği işlemiş olduğu bir suç değildir. Bu nedenle her ne kadar görevli olarak dahi yabancı ülkeye gitmiş olsa, kişisel suç niteliğindeki yaralama eylemi nedeniyle Türkiye’de tekrar yargılanıp yargılanmayacağı ise Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işledikleri suçları düzenleyen 11 nci madde hükmüne göre belirlenecektir.

¹⁵⁹ CMK’ nun Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda Yetki başlıklı 14 ncu maddesi şu şekildedir.

(1) Yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki, 13 üncü Maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre belirlenir.

(2) Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir.

(3) 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 belirlenir

Görev veya memuriyet nedeniyle yabancı ülkeye gittikten sonra görevleriyle bağlantılı olmayan suçların işlenmesi halinde ise 11 nci madde hükümlerine göre yargılama yapılmayacaktır. Bu durumda vatandaş tarafından yabancı ülkede işlenen suçlara ilişkin kurallara göre değerlendirme yapılarak, failin işlediği suç Türkiye’de yargılanmayı gerektirir bir suç ise ve kovuşturma şartları gerçekleşmiş ise yargılama yapılabilecektir¹⁶⁰.

(4) Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara mahkemesidir.

¹⁶⁰ 765 sayılı mülga TCK’ da yeni kanunda olduğu gibi yurt dışında görev nedeniyle işlenen suçlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Kanunun 4/3 ncü maddesi “*Yabancı memleketlerde Türkiye namına memuriyet veya vazife deruhde etmiş olupta bu memuriyet veya vazifeden dolayı bir cürüm işleyen kimse hakkında Türkiye’de takibat yapılır.*” şeklindedir.

Eski kanunda yer alan memleket, vazife ve deruhde gibi kelimelerin yerini yeni kanunda ülke, görev ve üstlenmek gibi Türkçe kelimelere bıraktığını bir kenara koyacak olursak, her iki kanunda bulunan düzenlemenin aynı olduğu anlaşılacaktır. Yeni kanunda Türkçeleştirilen maddeye, ‘ bu fiile ilişkin yabancı ülkede hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş olsa bile ’ şeklinde ekleme yapılmıştır.

Bu durumda Türkiye namına memuriyet veya görev yapılmasına, memuriyet görevini yerine getiren kişinin Türk vatandaşı olması gerektiğine, yabancıların da Türkiye adına görev ifa edebileceklerine ilişkin yaptığımız açıklamalar ile failin işlediği suçun görevi nedeniyle işlenmiş olması koşuluna ilişkin açıklamalarımız aynen geçerliliğini sürdürecektir.

Yeni kanunda yabancı ülkede verilen mahkumiyet hükmünün yargılama yapılmasına engel olmayacağına dair düzenlemesi, eski kanun döneminde yabancı hükmün varlığının yargılamaya engel olup olmadığı sorusunu derhal akla getirmektedir. Diplomatik dokunulmazlığı bulunan kamu görevlileri hakkında yabancı ülkede yargılama yapılamayacağı, yapılırsa bile iç hukukumuz uyarınca kabul edebileceğimiz bir yargılama olmayacağı için sorun bulunmamaktadır. Diplomatik dokunulmazlığı bulunan kişiler yabancı ülkede Türkiye namına yürüttükleri görev nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı ilk kez Türkiye’de yargılanacaklardır. Ancak diğer memurlar ve görevliler hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır.. Bu durumda aksine düzenleme bulunması nedeniyle yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa dahi yeniden yargılama yapılabilecektir. **Bilgin**, bu konuda; Yabancı ülkede suç işleyen memur ve görevliler hakkında kanunda özel bir düzenleme yapılmamış olsaydı, bu durumda faillerin yabancı ülkede suç işleyen diğer vatandaşların tabi oldukları usule göre yargılanmaları gerekeceğini, kanun koyucunun 4/3 ncü maddeyi koyarak, diğer vatandaşların tabi olduğu usulü memuriyet görevi yerine getirenlere uygulamak istemediğini, Devletin bu kişileri doğrudan, hiçbir koşul aramaksızın yargılayabilme yetkisini elinde tutmak istediğinin anlaşıldığı, şeklinde aynı yönde bir değerlendirme yapmıştır. Bilgin, **a.g.e.**, s.53

Yeni kanunda olduğu gibi eski kanunda da soruşturmaya başlayabilmek için failin Türkiye’de bulunması gerekip gerekmediğine ilişkin bir açıklama getirilmemiş olduğundan, aksine bir düzenleme bulunmaması nedeniyle failin Türkiye’de bulunmasına gerek olmadan, suç işlendiği haberini alan adli makamlarca re’sen soruşturmaya başlanabileceği kanaatindeyiz.

C. Yargılamanın Failin veya Mağdurun Sifatından Kaynaklanması

1. Türk Vatandaşı Tarafından İşlenen Suçlar

a. Genel Olarak

Bir Türk vatandaşı, yabancı ülkede suç işlediği takdirde, belli koşullar altında Türkiye’de yargılanabilecektir. Bu kural, kişisellik sisteminin kanunumuzda kabul gördüğünün bir göstergesidir¹⁶¹. Failin yargılanmasındaki temel sebep, Türk vatandaşı sıfatıyla suç işlemiş olmasıdır. Devlet, vatandaşını sadece ülke içerisinde değil, ülke dışında da takip etmekte, vatandaş olmaktan kaynaklanan bazı yükümlülüklerini ülke dışında da yerine getirmesini beklemektedir. Vatandaş ülke dışında da ülkesinin kanunlarına uygun olarak hareket etmek zorundadır ancak failin vatandaşlığı dışında başkaca koşullar da aranmaktadır. Aksi takdirde sınırsız şekilde faile göre kişisellik ilkesinin kabulü, failin işlendiği devletin içişlerine müdahale sayılacağı için devletler hukukuna aykırı görülmektedir¹⁶².

Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçları düzenleyen TCK’nun 11 nci maddesi¹⁶³; “(1) Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.(2) Suç, aşağı sınırı bir

¹⁶¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.134

¹⁶² **A.e.**, s.134

¹⁶³ Bir Türk vatandaşının yabancı ülkede suç işlemesi halinde, fail 765 sayılı TCK döneminde de belli koşullar altında Türkiye’de yargılanmaktaydı. Konuyu düzenleyen mülga TCK’ nun 5 nci maddesi; “Bir Türk dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Eğer cürmün aşağı haddi üç seneden az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim ise takibat icrası zarar gören şahsın veya yabancı Hükümetin şikayetine bağlıdır. Mağdur yabancı ise bu failin, işlediği mahal kanunlarında da cezayı müstelzim olması şarttır.” şeklindedir.

Madde faile göre kişisellik sisteminin tipik özelliklerini taşımakla birlikte, genel yaklaşım olarak yeni TCK düzenlemesiyle paralellik göstermektedir. Yeni TCK da yargılama koşullarının biraz daha zorlaştırılmakla birlikte, yargılamaya esas ceza sınırı üç yıldan bir yıla indirilmiştir.

yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikâyetine bağlıdır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.” şeklindedir¹⁶⁴.

TCK, Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçların yargılanmasını iki fıkra halinde incelemiş ve vatandaşın cezalandırılabilmesi için bazı koşullar öngörmüştür. Şimdi öncelikle Türk vatandaşlığı kavramını ardından ise Türk vatandaşının işlediği suçlar nedeniyle yargılanmasına ilişkin bu koşulları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

¹⁶⁴ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Türk vatandaşının yabancı ülkede işlemiş bulunduğu suçtan dolayı Türkiye’de yargılanabilmesi için belli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, maddenin birinci fıkrasında belirlenmiştir.

Bunun için, failin Türk vatandaşı olması ve Türkiye’de bulunması gerekir. Failin Türkiye’de bulunması, bir kovuşturma şartı niteliğindedir. Vatandaşın yurt dışında işlediği suç dolayısıyla Türkiye’de Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesi için, bu suçun Türkiye’de kovuşturulabilir bir suç olması gerekir. Bunun belirlenmesinde Türk kanunlarının göz önünde bulundurulması gerektiği muhakkaktır.

Yabancı ülkede işlenen bu suçla ilgili olarak Türk kanunlarında öngörülen hapis cezasının aşağı sınırı bir yıldan az değilse, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre re’sen yargılama yapılacaktır. Türk vatandaşının yabancı ülkede işlemiş bulunduğu suçun 13 üncü maddede belirlenen suçlardan olması durumunda bu madde hükmü uygulanmaz.

Buna karşılık, yabancı ülkede işlenen bu suçla ilgili olarak Türk kanunlarında öngörülen hapis cezasının aşağı sınırı bir yıldan az ise, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için, zarar gören şahsın veya yabancı hükûmetin şikâyetinin olması gerekir. Ancak, bunun için, şikâyetin, vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılması gerekir.

Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı mağdur olan kimse yabancı ise; fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için, failin, işlendiği ülke devleti kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekir.

Yabancı ülkede işlenmiş olan suçtan dolayı yurt dışında yargılama yapılmış ve hatta hüküm verilmiş olabilir.

Bu suç dolayısıyla yabancı ülkede yargılama yapılmakta olsa bile, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre re’sen yargılama yapılacaktır.

Buna karşılık, yurt dışında işlediği suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet veya beraat kararının verilmiş olması hâlinde, artık Türkiye’de yeniden yargılama yapılamayacaktır.

Hükûmet Tasarısında vatandaş tarafından yurt dışında işlenen suçun hem Türk Kanunlarına göre hem de suçun işlendiği ülke kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olması öngörülmüştür. Ancak, bir sonraki maddede “yabancı tarafından işlenen suç” açısından ise sadece Türk Kanununda öngörülen ceza ölçü alınmıştır. Her iki durum açısından uyumu sağlamak için, sadece Türk Kanununda öngörülen cezanın ölçü alınması yönünde madde metninin değiştirilmesi uygun bulunmuştur. TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, s.412 vd.

b. Failin Vatandaş Olması

TCK'nun 11 nci maddesi uyarınca Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için ilk koşul failin vatandaş olmasıdır. Vatandaşlık, bir ferdin belirli bir devlete ait bulunduğunu ifade eden bir kavramdır. Fert sahip olduğu vatandaşlık ile yeryüzünde insanların meydana getirdiği toplumlardan birinde yerini almaktadır. Bu nedenle vatandaşlık bugünkü milletlerarası hukuktaki ifadesiyle bir devlete aidiyeti belirleyen hukuki bir özelliktir¹⁶⁵. Başka bir deyişle vatandaşlık, kişiyi devlete bağlayan hukuki ve siyasi bir bağıdır¹⁶⁶.

Vatandaşlık, niteliği itibarıyla sadece gerçek (fiziki) kişiler için kullanılabilir bir kavramdır¹⁶⁷. Devletler hukukunda tüzel kişiler, gemiler ve hava gemilerinin de bir devlete bağlılıkları bulunmaktadır. Ancak bu vatandaşlık, gerçek kişilerin vatandaşlığından daha farklı bir anlamda, bir devlete aidiyet olarak ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Vatandaşlık, bireylerin belirli bir devlete ait bulunduğunu ifade ettiğine göre, vatandaşın ait olduğu devlete karşı bir takım hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu tartışma götürmeyecektir. Birey vatandaşı olduğu devlette seçme, seçilme, mülk edinme, seyahat etme, yaşama gibi bir takım haklara sahip olacağı gibi, vergi ödeme, kanunlara uyma gibi yükümlülükler altına da girecektir.

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması konusunda failin veya mağdurun vatandaşlığının tespiti, ferdin vatandaşı olduğu devlete karşı olan hak ve yükümlülüklerinin tespiti açısından çok önemlidir. Devlet, suç işleyen vatandaşını cezalandırmak isteyeceği gibi, mağdur olan vatandaşının da haklarını korumak isteyecektir. Keza bireyler açısından da vatandaşı olduğu devlet tarafından yargılanmak ayrı bir güvence oluşturacaktır.

¹⁶⁵ Ergin Nomer, **Vatandaşlık Hukuku**, 14. Baskı, Filiz, İstanbul, 2003, s.3

¹⁶⁶ Aysel Çelikel, Günseli Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 10. Bası, Beta, İstanbul, 2003, s.10

¹⁶⁷ Nomer, **a.g.e.**, s.37

¹⁶⁸ **A.e.**, s.37

Yurt dışında işlenen suçların yargılamasında önemli bir yeri olan vatandaşlık koşulunun suçun işlendiği an itibariyle bulunması gerekmektedir. Suç işlendikten sonra kazanılan veya kaybedilen vatandaşlıklar failin hukuki durumunu etkilemeyecektir.

Milletlerarası vatandaşlık hukukunda hedef olarak dikkate alınan temel prensipler şu şekilde sıralanmaktadır.

- Her ferdin vatandaşlığı olmalıdır.
- Fert vatandaşlığından keyfi olarak mahrum edilmemelidir.
- Vatandaşlık ferde zorla yükletilmemeli, vatandaşlığını terke de zorlanmamalıdır¹⁶⁹.

Vatandaşlık, belli hallerde ferdin rızası alınmaksızın, belli durumlarda ise ferdin rızasına dayalı olarak kazanılmaktadır. Doğum, kadının evlenmesi, nesep tashihi, evlat edinme veya devletin halefiyeti gibi hallerde vatandaşlık ferdin rızası olmaksızın kazanılır. Bunun dışındaki hallerde ise ferdin talebi ve ilgili devletin kabulüyle vatandaşlık bağı kurulabilir¹⁷⁰.

(1). Türk Vatandaşlığı

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 66 ncı maddesi;“*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.*.” şeklindedir.

Anayasa Türk vatandaşlığını Türk Devletine vatandaşlık bağı ile olmak şeklinde tanımladıktan sonra, doğum yoluyla vatandaşlığın kazanıldığından

¹⁶⁹ Nomer, **a.g.e.**, s.6

¹⁷⁰ **A.e.**, s.10 vd.

bahsetmiş ve son olarak vatandaşlığın kaybedilmesine ve korunmasına dair bazı güvenceler vermiştir.

Madde de yer alan “Türk” kelimesi, Türk Devletini kuran milletin adı altında, farklı ırk,din veya kültürden gelmiş olan kişilerin Türk Devletine aidiyetini belirten vatandaşlık kavramını ifade etmektedir. Türk vatandaşı olmak, sadece kişinin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin vatandaşlığına sahip olduğunu ifade eden bir anlama sahiptir¹⁷¹.

Anayasa’da bahsi geçen, vatandaşlığın kazanılmasına ve kaybedilmesine dair hükümlerin bulunduğu kanun 11.02.1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunudur. Kanun, Türk Vatandaşlığının kazanılmasını, kaybedilmesini ve vatandaşlığın ispatını ve yargı yolunu düzenlemektedir. Vatandaşlığın asli veya kazanılmış uyrukluk yoluyla elde edilmiş olması arasında fark yoktur¹⁷².

Fail, yabancı ülkede suç işlediği sırada Türk vatandaşı olmalıdır. Ceza kanunlarının uygulanmasında, vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi anlaşılmaktadır¹⁷³.

i. Vatandaşlığın Kazanılması

Vatandaşlığın kazanılması, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu uyarınca, kanun yoluyla kazanma, yetkili makam kararıyla kazanma veya seçme hakkının kullanılması yoluyla kazanma şeklinde olabilmektedir.

Kanun yolu ile vatandaşlık kazanılması, ferdin iradesine bakılmaksızın kanunda öngörülen bazı şartların gerçekleşmesi halinde, herhangi bir talep veya onaya gerek olmaksızın doğrudan vatandaşlığın kazanılması anlamına gelmektedir. 403 sayılı kanunda belirlenmiş olan bu kazanma biçimlerini özetleyecek olursak;

¹⁷¹ Nomer, **a.g.e.**, s.48

¹⁷² Erem vd., **a.g.e.**, s.181

¹⁷³ Tanım için bkz: TCK md.6, f.1, bent (a).; Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.71

Çocuğun doğumu anında babanın veya ananın Türk vatandaşı olması halinde doğum yerine bakılmaksızın Türk vatandaşlığı kazanılır(md.1). Yabancı anadan evlilik dışı doğan çocuğun ise babası tarafından Medeni Kanun hükümleri uyarınca tanınması veya nesebin düzeltilmesi durumunda vatandaşlık kazanılır(md.2). Evlat edinme durumunda ise evlatlığın vatansız olması veya ana babasının belli olmaması gerekmektedir(md.3). Türkiye sınırları içerisinde doğan çocuğun vatansız olması veya ana ve babasının belli olmaması durumunda vatandaşlık kazanılır(md.4). Türk Vatandaşıyla üç yıl boyunca evli kalan kişi, evliliği devam ettirme ve fiilen birlikte yaşama koşuluyla talep etmesi halinde Türk Vatandaşlığını kazanır(md.5).

Vatandaşlığın kazanılma anı yukarıda belirtilen tüm durumlarda doğum anıdır. Sadece evlenme yoluyla kazanılan vatandaşlıkta talep şartı arandığı için vatandaşlık, talebin kabul edildiği anda kazanılır¹⁷⁴.

Kanun yolu ile vatandaşlık hakkını kazanamayan bir kişinin yetkili makamlara başvurarak Türk Vatandaşlığına kabul edilmesi şeklinde gerçekleşen vatandaşlık kazanma biçimidir. Yetkili makam Bakanlar Kuruludur. Vatandaşlığın kazanılma anı Kurulun karar verdiği andır. Bakanlar Kurulu, rüşt, ikamet, yerleşme niyeti, iyi ahlak, sıhhat, Türkçe konuşabilme, geçinme imkanı gibi bazı kriterleri dikkate alarak vatandaşlığın kazanılmasına karar verir(md.6).

Seçme hakkı ile Türk Vatandaşlığının kazanılması, ilgilinin talebine bağlı, fakat yetkili makamların kabulüne gerek olmayan vatandaşlık kazanma hallerini ifade eder¹⁷⁵. Türk Vatandaşlığının seçilmesi muayyen yabancılara bir hak olarak verildiğinden, seçme iradesinin kullanılması ile vatandaşlık kazanılır. Evlilik, başka vatandaşlığa geçme gibi çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler ve çocukları kanunda öngörülen koşulları sağladıkları takdirde yetkili makamların onayına gerek olmaksızın sadece talepte bulunmak suretiyle seçme haklarını kullanarak Türk vatandaşlığını seçebilirler(md.12,13). Bu durumda vatandaşlığın kazanılması ilgilinin seçme hakkını kullandığı anda gerçekleşecektir.

¹⁷⁴ Nomer, **a.g.e.**, s.80 vd.

¹⁷⁵ **A.e.**, s.88

KKTC ülkesi vatandaşlığı kişilere aynı zamanda Türk vatandaşlığı hakkı tanımamaktadır. Ceza hukukumuzda göre KKTC vatandaşları yabancı, ülkesi de yabancı ülke olarak kabul edilmektedir. Ancak 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununa 03.06.2003 tarihine yapılan ekleme ile, KKTC vatandaşları, yetkili makamlara yapacakları başvuru ile Türk vatandaşlığına geçmek istediklerini beyan ettikleri takdirde, kendiliğinden Türk vatandaşlığını kazanacaklardır. Aynı zamanda eski vatandaşlıkları da kaybolmayacak ve bir çeşit çifte vatandaşlık hakkına sahip olacaklardır.

ii. Vatandaşlığın Kaybı

Vatandaşlığın kaybı, kazanılmasında olduğu gibi sınırlı şekilde gerçekleştirilebilir ve kanunla düzenlenmiştir. Vatandaşlık, her ne suretle kazanılmış olursa olsun, irade ile, başkaca muameleye gerek duyulmaksızın kaybedilebilir. Kanaatimizce, bu durumda vatandaşlık irade beyanı gerçekleştirildiği anda kaybedilmiş olur¹⁷⁶.

Bir diğer yöntem, vatandaşlıktan ayrılmak için yetkili makamlardan izin talebinde bulunduktan sonra, makamların bu talebi uygun görmesi halidir. Bu durumda vatandaşlığın kaybedildiği an, yetkili makamın vatandaşlıktan ayrılmaya izin verdiği andır.

Son olarak ise anayasamızın 66 ncı maddesinde de kısmen değinilen vatandaşlıktan çıkarılma halidir. Burada vatandaşın iradesine veya talebine bakılmaksızın, kanunun vatandaşlık ödevleri konusundaki emredici hükümlerine aykırı davranılması halinde ilgilinin vatandaşlıktan çıkarılması halidir. Bu durumda vatandaşlık, yetkili makamın karar verdiği anda kaybedilmiş sayılır.

¹⁷⁶ Nomer, a.g.e., s.98 vd.

iii. Vatandaşlığın Tespiti ve İspatı

Türk Vatandaşlığı Kanununa göre, vatandaşlığın varlığı, kazanılması veya kaybının ispatlanması her hangi bir şekle tabi değildir¹⁷⁷. Vatandaşlık her türlü delille ispat edilebilir. Bu deliller, Türkiye Cumhuriyeti nüfus sicil kayıtları, Nüfus hüviyet cüzdanları, Pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler veya Türk konsolosluklarınca verilen vatandaşlık ilmühaberleri vb. şeklinde resmi belgeler olabilir. Resmi belgeler aksi sabit oluncaya kadar vatandaşlığa karine teşkil ederler(md38).

Bir kimsenin Türk vatandaşı olup olmadığı hakkında tereddüde düşüldüğü takdirde, bu hususun İçişleri Bakanlığına sorulması gerekmektedir. Bakanlık, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü ve Vatandaşlık Şubesi vatandaşlığın tespiti konusunda gerekli kararı verirler(md.39). Vatandaşlığın kazanılması, kaybı veya tespitine ilişkin tüm kararlara Anayasanın amir hükmü gereği yargı yolu açıktır. Karar verme yetkisi Danıştay'a aittir.

(2). Çifte Vatandaşlık

Bir kimsenin birden fazla devletin vatandaşlığına sahip olması halidir. Devletler, vatandaşlık hukukuna ilişkin düzenlemeleri yaparken, fertlerin vatansız kalmalarını engellemek için vatandaşlık kazanma şartlarını oldukça geniş tutabilmektedirler. Bu sebeple, bir kimse için bir anda birden fazla ülke vatandaşlığını kazanma şartları ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Türk baba (B) ile Rus anne (A) nın çocuğu olarak St. Petersburg da dünyaya gelen (P) , Türk Vatandaşlığı Kanununun 1 nci maddesi uyarınca Türk vatandaşlığını doğumla birlikte kazanır. Aynı zamanda Rus kanunlarına göre de doğum yeriyle birlikte vatandaşlık kazanma hakkını elde eden (P), doğum ile birlikte çifte vatandaşlık sahibi olacaktır. Çifte vatandaşlık Devletler tarafından istenmeyen, milletlerarası hukukta devletler arasında anlaşmazlıklara sebebiyet veren bir durum teşkil etmektedir. Bu bağlamda *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nde yer alan bir

¹⁷⁷ Nomer, a.g.e., s.100 vd.

hüküm de , her ferdin bir vatandaşlığı olması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁷⁸. Ayrıca çifte vatandaşlığın önüne geçilebilmesi için, 10 Eylül 1964 tarihli Vatandaşlığın Kazanılması Konusunda Karşılıklı Bilgi Verilmesi Hakkında Sözleşme imzalanmış, Türkiye de bu sözleşmeye taraf olmuştur¹⁷⁹.

Ceza kurallarımızın yer bakımından uygulanması konusunda çifte vatandaşlık çözülmesi çok zor bir sorun oluşturmaktadır. TCK, yabancı ülkede işlenen suçların Türkiye’ de yargılanması konusunda kurmuş olduğu sistemin temel ayrımını vatandaş ve yabancılar üzerine yapmıştır. Yabancı ülkede suç işleyen yabancıların Türkiye’de yargılanması çok istisna bir durum oluştururken, Türk vatandaşları yabancı ülkede işledikleri suçların neredeyse tamamından Türkiye’de yargılanmaktadırlar. Bu nedenle, Türk vatandaşlığının yanında yabancı ülke vatandaşlığını da taşıyan bir kişinin yurt dışında işlediği bir suçtan dolayı Türkiye’de yargılanıp yargılanmayacağı sorusuna cevap verebilmek gerçekten güçtür. Konu hakkında Ceza Kanununda, gerekçesinde veya diğer kanunlarda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde de bu konuda ceza hukuku yönünden bir görüş ileri sürülmemiştir.

Devletler hukuku bakımından öncelikli olarak konuyu incelemek gerekirse, 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 4 ncü maddesi, özel hukuk bakımından yetkili hukukun tayini sırasında vatandaşlığın esas alındığı durumlarda çifte vatandaşlık söz konusu ise Türk vatandaşlığının esas alınacağına hükmetmiştir. Devletler hususi hukuku bakımından, gerek uygulamada gerekse teoride Türk vatandaşlığının yabancı vatandaşlığa tercih edileceği kabul görmektedir¹⁸⁰.

Ceza hukuku bakımından çifte vatandaşlık durumunda doğrudan Türk vatandaşlığını esas almak oldukça ürkütücü sonuçlar ortaya çıkarabilir. Çünkü ceza hukukunda tereddüt olan durumlarda kanunu fail lehine değerlendirme esastır. Örneğin, yabancı ülkede doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olmasına rağmen,

¹⁷⁸ Bkz: 10.12.1948 tarihli **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**, md.15

¹⁷⁹ RG., 19.09.1969- 13305.

¹⁸⁰ Ergin Nomer, Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, 12.Bası, Beta, İstanbul, 2003, s.118

hayatı boyunca Türkiye'ye hiç gelmemiş, Türkçe konuşmasını dahi bilmeyen bir kişiyi, yabancı ülkede işlemiş olduğu rüşvet suçu nedeniyle Türkiye'de yargılamak adaletli bir durum teşkil etmeyecektir. Bir diğer yönden ise, aslında Türkiye'de ikamet ediyor olmasına rağmen ticari amaçla gittiği yabancı ülkede suç işleyen çifte vatandaşlık sahibi bir kimsenin, Türkiye'de yargılanmaktan kurtulmak maksadıyla çifte vatandaşlığını ileri sürmesine izin vermekte yine adaletli bir durum teşkil etmeyecektir.

Kanaatimizce, çifte vatandaşlık söz konusu olan ve Türk vatandaşlığının önem kazandığı durumlarda mahkeme, failin vatandaşı bulunduğu ülkelerle olan ilişkilerini inceleyerek, failin **daha sıkı** ilişki içerisinde bulunduğu ülkenin vatandaşı olduğunu kabul edip, sonucuna göre hukuki durumu değerlendirmesi uygun olacaktır¹⁸¹. Böyle bir kabul, kişi hak ve özgürlüklerini korumak amacını taşıyan TCK'na da uygun bir yorum olacaktır¹⁸².

(3). Vatansızlık (Devletsizlik)

Vatansızlık statüsü, ilgili şahsın herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanma şartlarının hiçbirine uymadığı durumlarda ortaya çıkar. Bu durum, bir vatansızdan doğma, vatandaşlıktan çıkarılma, devletlerin vatandaşlık kanunları arasındaki menfi çatışmalar veya vatandaşlığın kazanılması için öngörülen hak düşürücü sürelerin kaçırılması hallerinin birinin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkabilir¹⁸³.

Vatansız, hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan, herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş sayılmayan kişidir. Vatansız kişi herhangi bir

¹⁸¹ Daha sıkı ilişki kavramı, Devletler Hususi Hukukunda birden çok tabiyeti olan yabancıların tabiyetini belirlemekte kullanılmaktadır. Daha sıkı ilişki; ikametgah, daimi mesken, daha önceki tabiyet, ikametgah, ekonomik faaliyetlerin yürütüldüğü devlet gibi unsurlar incelenerek tespit edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**,12.Bası, Beta, İstanbul, 2003

¹⁸² 1926 tarih ve 765 sayılı mülga TCK'da kanunun amacına dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. 5237 sayılı Yeni TCK'nun ceza kanununun amacı başlıklı 1 nci maddesi şu şekildedir: Ceza Kanununun amacı; **kişi hak ve özgürlüklerini**, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını **korumak**, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

¹⁸³ Nomer, **a.g.e.**, s.35

devletin vatandaşlığında olmadığı için, şahsı veya mallarına karşı girişilen hukuka aykırı fiillerden dolayı hiçbir devletin diplomatik korumasından faydalanamaz¹⁸⁴.

Çifte vatandaşlık konusunda da değindiğimiz üzere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensip, her ferdin bir vatandaşlığı olması üzerine kuruludur. Çifte vatandaşlığın önüne geçmek önemli bir amaç olduğu gibi, insanların vatansız kalmasını engellemek de önemli amaçlardan bir tanesidir.

Vatansızlığın önlenmesi amacıyla milletlerarası alanda imzalanan *13 Eylül 1973 tarihli Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme*'ye ülkemiz de taraf olmuştur¹⁸⁵. Sözleşme daha çok vatansız anadan doğan çocuklar ile mülteci babadan doğan çocukların vatansız kalmasını engellemeyi amaçlamaktadır.

Vatansız kişilerin ceza hukuku bağlamında hangi statüde değerlendirileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yer bakımından uygulamamızın ülkesellik sistemi üzerine kurulu olduğunu dikkate aldığımızda, Türkiye sınırları içerisinde işlenen suçlarda zaten vatandaş veya yabancı şeklinde bir ayırım yapılmadığı için, ülke sınırları içerisinde suç işleyen vatansızların yargılanmasında herhangi bir engel yoktur.

Yabancı ülkede suç işlemeleri durumunda ise, Türk vatandaşı olmadıkları için yabancı hükmünde kabul görmeleri uygun olacaktır. Suç işlediği anda Türk vatandaşı olup, daha sonra vatansızlık statüsünün kazanılması durumunda vatansız tıpkı vatandaş gibi TCK'nun 11 nci maddesi uyarınca sorumlu olacaktır. Ayrıca suçun mağdurunun Türkiye, Türk vatandaşı veya Türk özel hukuk tüzel kişisi olduğu bazı suçlarda tıpkı yabancılar gibi koşulları olduğu takdirde yargılanabileceklerdir.

Son olarak, çok uzak bir ihtimal dahi olsa, Türkiye namına yabancı ülkeye bir görev ifa etmek amacıyla gönderilen vatansız bir kişi, görevi nedeniyle işlediği suçlardan dolayı Türk kanunlarına göre Türkiye'de cezalandırılabilir. Vatansızın

¹⁸⁴ Çelikel, Gelgel, **a.g.e.**, s.17

¹⁸⁵ RG., 15.08.1975 - 15327

yabancı ülkede işleyeceği kişisel suçlarından dolayı ise kanaatimizce Türkiye’de yargılanmasına imkan bulunmamaktadır.

c. Failin Hapis Cezasını Gerektiren Bir Suç İşlemesi

TCK' nun 11 nci maddesi, Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suç nedeniyle Türkiye'de yargılanabilmesi için, failin işlediği suçun hapis cezasını gerektiren bir suç olması koşulunu getirmiştir¹⁸⁶. Maddenin birinci fıkrası aşağı sınırı

¹⁸⁶ 765 sayılı mülga TCK’da benzer yönde bir düzenleme içermekle birlikte Yeni TCK’da fail lehine daha ağır yargılama koşulları öngörmekteydi. Yeni TCK ile getirilen farklılıkların yorumlanabilmesi açısından Mülga TCK’nun 5 nci maddesinde öngörülen koşulların incelenmesinde fayda görmekteyiz. Yargılama koşullarından bir diğeryse, bir yabancı ülkede işlenen suçun kanunda öngörülen cezasının miktarıdır. Kanun, aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren suçlarla, aşağı sınırı üç yılın altında hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin farklı yargılama koşulları belirlemiştir. Her iki durumun da ortak noktası cezanın hürriyeti bağlayıcı ceza (hapis) olması gerektiğidir. Cürmün karşılığı olan hürriyeti bağlayıcı cezalar ise, hapis veya ağırlaştırılmış hapis cezalarıdır. Bu cezalar dışındaki para cezası, sürgün, kamu hizmetinden yasaklılık cezaları, miktarları ve süreleri ne kadar olursa olsun yargılamaya engel teşkil etmektedir. İçel, Donay, **a.g.e.**, s. 20

(1). Suçun Aşağı Sınırının Üç Yıldan Az Olmayan Hapis Cezasını Gerektirmesi

Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlardan dolayı Türkiye'de re’sen soruşturulabilmesi için, işlediği suçun kanunda öngörülen cezasının aşağı sınırının üç yıldan az olmaması gerekmektedir. Türk Ceza Hukuku sisteminde her bir suçun cezası, fiilin suç olarak düzenlendiği kanun maddesi içerisinde gösterilir. Cezanın aşağı sınırı üç yıldan az olmayan şekilde ifade edilmiş olması nedeniyle, aşağı sınırı tam üç yıl olan bir suç yargılama koşulunu sağlayacaktır.

TCK’daki düzenlemenin aksine, mülga kanunda cezanın ağırlatıcı veya hafifletici sebeplerinin aşağı sınırın hesaplanmasında kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, kanunda herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle suçun kanunda öngörülen soyut (yalın) cezasına bakılması gerektiği görüşündedirler. İçel, Donay, **a.g.e.**, s.202; Bazı yazarlar ise, kanunda öngörülen soyut ceza üzerinden hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepler uygulanarak somut ceza miktarı bulunduktan sonra failin hukuki durumunun tayini gerektiği görüşündedirler. Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.358 vd.; Aynı yazarlar, somut ceza hesaplanırken, kanuni hafifletici nedenlerin en üst sınırdan, ağırlaştırıcı nedenlerin ise en alt sınırdan uygulanarak failin en lehine olan cezanın belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedirler.

Kanaatimizce, yargılama koşulu olan cezanın aşağı sınırının belirlenmesinde kanunda öngörülen soyut cezanın esas alınmasını savunan görüş kanuni düzenlemeye paraleldir. Bu konuda bir düzenleme yapılmamasını, ilgili ceza maddesinin yalın halinin dikkate alınması gerektiği şeklinde yorumlamak daha uygun olacaktır. Kanuni ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin fiilin ham hali üzerinden tüm deliller toplanıp birlikte değerlendirilmeden belirlenmesi çok zor olacaktır. Ayrıca, bazı ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlerin uygulanması kanunda hakimnin takdirine bırakılmıştır. Aksi düşünce kabul edildiğinde, soruşturma makamı kendisini hakim yerine koyarak somut ceza hesabı yapmak durumunda kalacaktır. Kaldı ki kanuni ağırlaştırıcı veya hafifletici sebeplerin uygulanması her zaman fail lehine sonuç doğurmayabilir. Sadece ağırlaştırıcı bir nedenin varlığı halinde, her ne kadar alt sınırdan artırım uygulansa bile çıkan sonuç fail aleyhine olacaktır.

(2). Suçun Aşağı Sınırının Üç Yıldan Az Hapis Cezasını Gerektirmesi

bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren suçla ilgili olarak yargılama koşullarını belirtmiştir. Aşağı sınırı bir yılın altında kalan suçlarla ilgili olarak ise, maddenin ikinci fıkrasında düzenleme yapılmış ve birinci fıkrada sayılan yargılama koşullarına ek olarak başka koşullar da aranmıştır¹⁸⁷.

(1). Suçun Aşağı Sınırının Bir Yıldan Az Olmayan Hapis Cezasını Gerektirmesi

Türk vatandaşının, yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı Türkiye’de yargılanmasına ilişkin koşullardan biri de, işlenen suçun cezasının alt sınırının bir yıldan az olmaması zorunluluğudur. Vatandaşın yabancı ülkede işlediği fiilin, o ülkede oluşturduğu suçun cezası Türkiye’de yargılama yapılabilmesi açısından önem taşımamaktadır. Fiilin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi esastır. Fiil, TCK’da tanımlanan bir suçu oluşturabileceği gibi, diğer özel ceza kanunlarında tanımlanan suçlardan birini de oluşturabilir.

Yabancı ülkede işlenen suçun cezasının aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi halinde, re’sen soruşturma yapılabilecektir. Suçun aşağı sınırının üç yıldan az hapis cezasını gerektirmesi durumunda da Türkiye’de yargılama yapılabilmesi mümkündür. Ancak, fiilin aşağı sınırı üç yıldan az cezayı gerektirmeyen suçla ilişkin özelliklerin tamamını taşıması, ayrıca bazı ek koşulların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir

(3). Şikayet Koşulu

Failin yabancı ülkede işlemiş olduğu suçun cezasının aşağı sınırı üç yıldan az olması halinde, Türkiye’de soruşturma ve kovuşturma yapılması suçtan zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayeti koşuluna bağlanmıştır.

Suçtan zarar gören, suçun işlenmesiyle birlikte zarara uğrayan kişidir. Bu kişi, Türk vatandaşı veya yabancı olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. İşlenen suç nedeniyle maddi veya manevi olarak bir zarara uğramış olması yeterlidir. Şikayet hakkı bulunan bir diğer kişi olan yabancı hükümetin ise hangi hükümet olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, suçun işlendiği yer hükümeti şikayet hakkına sahiptir. Zira, anılan hükümetin bulunduğu ülkede suç işlemekle, kamu düzeni burada bozulmuştur, dolayısıyla zarar gören hükümet, buradaki hükümettir. Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, Cilt III, No:2507 Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre, şikayet hakkı suçtan zarar gören hükümete tanınmıştır. İçel, Donay, **a.g.e.**, s.203; Suçun işlendiği yer hükümeti, kamu düzeni bozulduğu takdirde zaten kendi ülkesinde kovuşturma yapabilecektir. Burada hakkı korunmak istenen üçüncü kişi olan ve zararına suç işlenen yabancı ülke hükümetidir.

(4). Şikayet Süresi

Şikayet süresi bakımından, 5237 sayılı TCK’da olduğu gibi failin Türkiye’ye giriş tarihinden itibaren altı ay şeklinde özel bir süre öngörülmemiştir. Bu sebeple, şikayet süresi, 765 sayılı mülga TCK’ nun şikayet süresi ile ilgili genel hükümlerine göre belirlenecektir. Sonuç olarak, suçtan zarar gören veya yabancı hükümetin en geç faili ve fiili öğrendikten sonra altı ay içerisinde şikayet haklarını kullanmaları gerekecektir. İçel, Donay, **a.g.e.**, s.203 Belirtilen altı aylık şikayet süresi hak düşürücü süredir ve süresi içerisinde kullanılmadığı takdirde, şikayet hakkı kaybedilir.

¹⁸⁷ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.91; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.130

TCK'ya göre cezalar, hapis cezası veya adli para cezası şeklinde olabilir. Kanunun hapis cezalarını düzenleyen 46 ncı maddesi, hapis cezalarını ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezası olarak üçe ayrılmıştır. Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezaları ömür boyu hapis cezası anlamına gelmektedir. Müebbet hapis cezalarının alt ve üst sınırı bulunmamaktadır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri hakkında Kanunun koşullu salıvermeyi düzenleyen 107 nci maddesi hükmü saklıdır¹⁸⁸. Müebbet hapis cezalarının alt ve üst sınırı olmadığı için, cezanın miktarı failin hayatta kaldığı süre üzerinden hesaplanır. Bu nedenle, vatandaşın yabancı ülkede işlediği müebbet hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılanmasına engel bulunmamaktadır. Süreli hapis cezaları ise, TCK 49 ncu madde uyarınca bir aydan az yirmi yıldan fazla olamayacaktır. Kanuna göre ülkemizde yargılama yapılabilmesi için cezanın aşağı sınırının bir yıldan az

¹⁸⁸ Madde metni şu şekildedir: (1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

(3) Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzaltı,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzaltı,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla yirmisekiz, Yıldı.

(4) Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak, bu süreler;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki, Yıldı.

Madde, ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezası alanların cezalarının belli bir bölümünü iyi halli olarak geçirdikten sonra, koşullu salıverilmelerini düzenlemektedir. Ancak, bu düzenleme infaza ilişkin olduğu için, infazda belirtilen süreler yargılamaya esas sürelerin belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır

olmaması gerekmektedir. Bu durumda, süreli hapis cezasını gerektiren bazı suçlar hakkında, Türkiye’de yargılama yapılması mümkün olmayacaktır.

Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesi anlamını gelmektedir¹⁸⁹. Sadece adli para cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye’de yargılama yapılması mümkün değildir. Fiilin eyleminin, adli para cezası ve hapis cezasını birlikte gerektiren bir suç teşkil etmesi durumunu ise birazdan inceleyeceğiz.

TCK’da bir suçun ne kadar ceza gerektirdiği, suçun tanımlandığı madde içerisinde gösterilmektedir. Örneğin kasten yaralama suçunu düzenleyen 86 ncı maddenin 1 nci fıkrası; “*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, **bir yıldan üç yıla** kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindedir. Kasten başkasını yaralayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceğini öngörmektedir. Cezanın aşağı sınırı bir yıldan başlamaktadır. Kanunun lafzının, aşağı sınırı bir yıldan aşağı olmayan şekilde olması nedeniyle, tam bir yıllık cezayı öngören aşağı sınır, yargılama koşulu açısından yeterli olacaktır. Aynı maddenin yaralama suçunun basit halini düzenleyen 2 nci fıkrası ise, “*Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, **dört aydan bir yıla** kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*” şeklindedir. Yaralama fiilinin basit haline öngörülen cezanın aşağı sınırı dört aydan başladığı için, bu suçtan Türkiye’de 11/1 nci madde de öngörülen koşulların bulunması yeterli olmayacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulların da gerçekleşmesi gerekecektir.. Aynı zamanda fiile seçimlik olarak adli para cezasının da uygulanabileceği öngörülmesi ayrı bir yargılama engeli teşkil etmektedir.

TCK’nun seçimlik cezalarda soruşturma başlıklı 14 ncü maddesi; “*11 ve 12 nci maddelerde belirtilen hâllerde, soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun*

¹⁸⁹ Tanım için bkz: TCK. md. 52. fıkra. 1; Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.204; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.474

maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz.” şeklindedir. Seçimlik ceza, mahkemenin kanun maddesinde öngörülen hapis cezası veya adli para cezasından birini seçmekte özgür olduğu anlamına gelmektedir. Mahkeme suçun işleniş özellikleri ve failin kişiliğine göre hapis cezasını tercih edebileceği gibi, sadece adli para cezasına hükmetmekle de yetinebileceği ceza türüdür. Bu durumda, örneğimize dönecek olursak, basit yaralama suçunu düzenleyen maddeyi incelediğimizde, hapis cezasıyla birlikte adli para cezasını seçimlik olarak öngörmüş olması nedeniyle, yabancı ülkede basit yaralama suçunu işleyen vatandaş hakkında, 11 nci madde uyarınca soruşturma yürütülemeyecektir.

TCK sistematığında, hapis cezası veya adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü suçlar bulunduğu gibi, hapis cezasıyla birlikte adli para cezasının da öngörüldüğü suçlar bulunmaktadır. Bu durumda, hakimin cezayı belirlerken hem hapis cezasına hem de adli para cezasına birlikte hükmetmesi gerekmektedir. Örneğin, TCK' nin dolandırıcılık suçunu düzenleyen 157 nci maddesi; “ *Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.*” şeklindedir. Dolandırıcılık suçunu işleyen kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verileceği gibi, ayrıca beşbin güne kadar da adli para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır (TCK md.157). Dolandırıcılık suçunun cezası olarak belirtilen adli para cezasının yalnız başına uygulanması mümkün değildir¹⁹⁰. Ancak, hapis cezasıyla birlikte uygulanabilecektir. Bu nedenle, hapis cezasının yanında seçimlik olarak öngörülmeyen ve uygulanması zorunlu olan adli para cezasını içeren bir suç yabancı ülkede işlendiği takdirde, hapis cezası esas alınacak ve failin Türkiye'de yargılanması diğer koşullar da olduğu takdirde mümkün olacaktır.

Soruşturma koşulu olan cezanın aşağı sınırının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir diğer husus, kanunda cezalara öngörülen ağırlaştırıcı ve hafifletici bir takım sebeplerin varlığı konusudur. Bu sebepler teşebbüs, haksız

¹⁹⁰ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.679; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.1232

tahrik, olası kast gibi faile verilecek cezadan indirim yapılmasını gerektiren hafifletici nedenler olabileceği gibi, bilinçli taksir, sınırın aşılması, zincirleme suç gibi faile verilecek cezanın artırılmasını gerektiren ağırlaştırıcı sebepler de olabilir. Vatandaşın Türkiye’de yargılanabilmesi için kanunun aradığı bir yıllık ceza, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin varlığı halinde gerekli artırım ve indirimler yapılmak suretiyle hesaplanır. Ancak, bu artırım ve indirimlerin uygulanmasında kanun koyucu hakime geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır. Örneğin suça teşebbüs halinde cezanın hakim tarafından dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebileceği belirtilmiştir.

TCK’ nun soruşturma koşulu olan cezanın hesaplanması başlıklı 15 nci maddesi; *“Miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu hâllerde ceza, soruşturma evresinde ileri sürülen kanunî ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanunî hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanır.”* şeklindedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu bu konuda failin en lehine olabilecek düzenlemeyi yapmıştır¹⁹¹. Böylelikle, soruşturma koşulu olan ceza hesaplanırken, kanuni hafifletici nedenler yukarı sınırdan, ağırlaştırıcı nedenler de aşağı sınırdan hesaplanmak suretiyle, failin alabileceği muhtemel ceza hesaplanacak ve cezanın alt sınırı bir yıldan aşağı olmadığı takdirde yargılama yapılabilecektir. Aksi takdirde, soruşturma koşulu gerçekleşmediği için, fail hakkında yabancı ülkede işlemiş olduğu suçtan dolayı Türkiye’de yargılama yapılamayacaktır¹⁹².

(2). Aşağı Sınırı Bir Yıldan Az Hapis Cezasını Gerektiren Suçlar

Yabancı ülkede işlenen suçun cezasının aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi halinde, re’sen soruşturma yapılabilecektir¹⁹³. Suçun aşağı sınırının bir yıldan az hapis cezasını gerektirmesi durumunda da Türkiye’de

¹⁹¹ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.104; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.141

¹⁹² Tezcan vd., **a.g.e.**, s.137; Artuk vd., **a.g.e.**, s.313

¹⁹³ Mülga TCK’daki üç yıllık sürenin bir yıla indirilmesi eleştirilmektedir. Bkz: Türkiye Barolar Birliği, **Makaleler,Görüşler, Raporlar, Galatasaray Üniversitesinin Görüşü**, 2.Kitap, Ankara, 2004 s.285

yargılama yapılabilmesi mümkündür. Ancak, fiilin aşağı sınırı bir yıldan az cezaı gerektirmeyen suçla ilişkin özelliklerin tamamını taşıması, ayrıca bazı ek koşulların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Konuyu düzenleyen TCK' nun 11/2 nci maddesi ; “Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikâyetine bağlıdır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.” şeklindedir. Kanun koyucu yargılama yapılabilmesini şikayete tabi hale getirmiş, ayrıca altı aylık bir şikayet süresi öngörmüştür.

i. Şikayet Koşulu

Yabancı ülkede işlenen suçun Türk kanunlarına göre cezasının aşağı sınırının bir yıldan az hapis cezasını gerektirmesi durumunda, Türkiye'de yargılama yapılabilmesi zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayeti koşuluna bağlıdır¹⁹⁴.

Şikayet hakkı, zarar görene veya yabancı hükümete tanınmıştır¹⁹⁵. Bir suçun mağduru ancak gerçek kişilerden olabilir, tüzel kişilerin suçun mağduru olmaları mümkün değildir¹⁹⁶. Ancak işlenen suçtan gerçek veya tüzel kişiler zarar görmüş olabilirler. Bu nedenle şikayet hakkı bulunan zarar gören deyimini, yabancı ülkede işlenen suçtan dolayı zarar gören gerçek kişi veya tüzel kişiler olarak anlaşılmalıdır. Kanun koyucu zarar görenin vatandaşlığına ilişkin herhangi bir ayırım yapmaması nedeniyle, zarar gören gerçek veya tüzel kişilerin uyuşu şikayet hakkı bakımından önem taşımamaktadır.

Şikayet hakkı bulunan bir diğer kişi ise, yabancı hükümettir. Buradaki yabancı hükümet, suçun işlendiği yer ülke hükümeti anlamına gelmektedir¹⁹⁷. Yabancı hükümetin işlenen ülkesinde işlenen tüm suçlarda mı, yoksa sadece suçtan zarar

¹⁹⁴ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.91; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.130

¹⁹⁵ Artuk vd., **a.g.e.**, s.313

¹⁹⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s.209, Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.133

¹⁹⁷ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.136

görmesi durumunda mı şikayet hakkını kullanabileceği konusunda ayırım yapılmamıştır.

Kanaatimizce, Türk Ceza Hukuku sisteminde şikayet hakkının suçtan zarar gören kişiye tanınmış olduğunu ve Türk Hükümetinin suçtan zarar gören olması durumu hariç şikayet hakkı bulunmadığını dikkate alacak olursak; yabancı hükümetin ancak suçtan zarar görmesi koşuluyla şikayet hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aksi yönde bir düşünceyi de; yabancı ülke hükümeti şikayetçi olsa bile eğer suçun kovuşturulabilirliği¹⁹⁸ bulunmuyorsa zaten soruşturma yürütülemeyecektir, şeklinde bir yorumla kabul etmek mümkün olabilir. Ancak, bu durum yabancı hükümete, Türk hükümetine veya doğrudan Adalet Bakanına tanınmamış bir hakkın verilmiş olması anlamına gelecektir. Açıklanan nedenlerle, yabancı hükümetin sadece suçtan zarar gören konumunda olduğu suçlar nedeniyle şikayet hakkı bulunmasının daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

ii. Şikayet Süresi

Şikayet süresini düzenleyen TCK'nun 73 ncü maddesi; “(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.(3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.” şeklindedir.

Maddede şikayet süresi, fiilin ve failin kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren altı ay olarak belirlenmiştir. Ancak 11 nci madde şikayetin, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yapılması gerektiğini belirtmektedir. Şikayet süresine ilişkin aynı kanunun iki maddesi arasında bir çelişki bulunduğu açıktır. Her ne kadar 11 nci madde hükmü, şikayet süresini Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren altı ay olarak belirtmişse de, mağdurun faili ve fiili öğrenememesi nedeniyle şikayet hakkını kullanamaması söz konusu olabilecektir.

¹⁹⁸ Örneğin, takibi şikayete bağlı bir suçta mağdur şikayetçi değilse, suçun kovuşturulabilirliği bulunmamaktadır.

Ayrıca, mağdurdan failin Türkiye'ye girdiği tarihi takip etmesini beklemek hakkaniyete uygun olmayan bir durum oluşturacaktır. Çünkü, yabancı ülkede yaşayan mağdurun, failin ülkesine dönüş tarihini bilebilmesi mümkün değildir¹⁹⁹. Maddeye ilişkin yapılabilecek bir diğer eleştiri, şikayet merciinin gösterilmemesidir. Çünkü şikayet hakkını kullanacak olan kişi, yabancı ülkede yaşayan bir kişidir. Bu kişi, vatandaş olabileceği gibi, yabancı ülke vatandaşı veya tüzel kişi de olabilecektir. Bu nedenle, örneğin Fransa gibi çok büyük bir coğrafi alana sahip olan bir ülkede, suçtan zarar görenlerin başkent Paris'te bulunan Türk Büyükelçiliğine gidip şikayet haklarını kullanmalarını beklemek mağdurlar açısından adaletli bir durum oluşturmayacaktır. Ancak kanunun açık hükmü gereği failin Türkiye'ye giriş yaptığı tarihten itibaren altı ay içerisinde şikayet hakkı kullanılmadığı takdirde, soruşturma yapılamayacaktır. Failin hangi amaçla Türkiye'ye giriş yaptığının önemi bulunmamaktadır. Ayrıca şikayet süresi boyunca Türkiye'de bulunmasına da gerek yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere, TCK'nun 11/2 nci maddesinin;

- 1) Şikayet süresinin failin ve failin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılmaması,
- 2) Yabancı ülkede yapılacak şikayetlere ilişkin bir açıklık getirilmemesi, şikayet merciinin gösterilmemesi,
- 3) Yabancı hükümetin şikayet hakkının suçtan zarar gördüğü suçlara ilişkin olarak sınırlanmaması,
- 4) Failin Türkiye'ye girdiği tarihin mağdur tarafından bilinmesinin ve takibinin çok zor olması, nedenlerinden dolayı yeterli açıklığa sahip olmadığı ve uygulama kabiliyetinin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

¹⁹⁹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.136; Artuk vd., **a.g.e.**, s.314 vd.

d. Suçun, TCK'nun 13 ncü Maddesinde Sayılan Suçlardan Olmaması

Failin Türkiye'de yargılanabilmesi için yabancı ülkede işlediği suçun TCK'nun 13 ncü maddesinde sayılan suçlardan biri olmaması gerekmektedir²⁰⁰. TCK'nun diğer suçlar başlıklı 13 ncü maddesi, yabancı ülkede işlenen bazı suçların failine veya mağduruna bakmaksızın Türkiye'de yargılanacağını düzenlemektedir. Bir Türk vatandaşı, yabancı ülkede 13 ncü maddede sayılı suçlardan birini işlediği zaman elbette yargılanacaktır, ancak bu yargılama TCK'nun 11 nci maddesindeki şartlara göre değil, 13 ncü maddesindeki şartlara göre yapılacaktır. Bu durumda faile göre kişisellik sistemi değil koruma veya evrensellik sistemi kapsamında Türkiye'de kovuşturma yapılacaktır²⁰¹.

Bu durumda, 13 ncü maddedeki suçları belirtmekte fayda vardır²⁰².

²⁰⁰ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.91; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.130

²⁰¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.136

²⁰² 765 sayılı mülga TCK'da benzer yönde bir düzenleme içermektedir. Mülga TCK'nun 4 ncü maddesi, yabancı ülkede işlenen bazı suçların failine veya mağduruna bakmaksızın Türkiye'de yargılanacağını düzenlemektedir. Bir Türk vatandaşı, yabancı ülkede 4 ncü maddede sayılı suçlardan birini işlediği zaman elbette yargılanacaktır, ancak bu yargılama mülga TCK'nun 5 ncü maddesindeki şartlara göre değil, 4 ncü maddesindeki şartlara göre yapılacaktır.

Bu durumda, 4 ncü maddedeki suçları belirtmekte fayda vardır. Bu suçlar ; Türkiye Devletinin şahsiyetine karşı bir cürüm veya Kanununun 211 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 213, 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 332 ve 333 üncü maddelerinde yazılı suçlar, olarak kanunda belirtilmiştir. Yabancı ülkede işlenen, rüşvet, parada veya kıymetli damgada sahtecilik gibi bazı suçlar kanun koyucu tarafından hiçbir koşul aranmaksızın doğrudan cezalandırılması gereken suçlar olarak belirlenmişlerdir. Bu nedenle, yabancı ülkede belirtilen suçlar dışında başka bir suçun Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, fail Türkiye'de yargılanabilecektir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer durum ise, kabahat ve cürümlerin birbirinden ayrılması konusudur. 765 sayılı mülga TCK kabahat ve cürümlerin tamamını suç olarak adlandırmaktaydı. 765 sayılı TCK'nun Türkiye'de yargılanmasını istediği suç türü ise cürümlerdir. sosyal düzeni güvence altına almak amacıyla bazı fiilleri suç sayan Devletin ağır cezalarla karşıladığı fiiller cürüm, hafif cezalarla karşıladığı filer ise kabahat olarak tanımlanabilir²⁰². Fiilin cürüm mü yoksa kabahat mi olduğunu anlamak için ise, kanunda suçun karşılığı olarak konulan cezalara bakılır. Şayet madde de gösterilen ceza ölüm, ağır hapis, hapis, ağır para cezası veya kamu hallerinden yasaklılık ise fiil bir cürümdür; buna karşılık suçun karşılığı hafif hapis, hafif para cezası veya bir meslek veya san'atın tatili icrası cezalarından biri ise, fiil bir kabahattir²⁰².

Modern ceza hukuku sistemindeyse kabahatler ceza kanunundan çıkarılarak ayrı kanunda düzenlenmiştir. Kabahat fiilini işleyen kişinin sanık sıfatını almasının ve işlediği kabahat nedeniyle mahkemelerde yargılanmasının önüne geçilmiştir. Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılmaktadır.

aa) İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar.

Uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçlar; soykırım (madde 76), insanlığa karşı suçlar (madde 77), örgüt (madde 78), göçmen kaçakçılığı (madde 79), insan ticareti (madde 80) suçlarıdır. Bu suçların mağdur veya failine bakılmaksızın cezalandırılmak istenmesindeki amaç, tüm toplumların bu suçun mağduru olmaları ve tüm devletlerin bu tip suçları cezalandırma iradesi birliği içerisinde olmalarından kaynaklanmaktadır.

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

Millete ve devlete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçlar; Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299), Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300), Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301), Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak (madde 302), düşmanla işbirliği yapmak (madde 303), devlete karşı savaşa tahrik (madde 304), temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (madde 305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (madde 306), askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (madde 307), düşman devlete maddi ve mali yardım (madde 308), Anayasayı ihlal (madde 309), Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (madde 310), yasama organına karşı suç (madde 311), hükümete karşı suç (madde 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (madde 313), silahlı örgüt (madde 314), silah sağlama (madde 315), suç için anlaşma (madde 316), askeri komutanlıkların gasbı (madde 317), halkı askerlikten soğutma (madde 318), askerleri itaatsizliğe teşvik (madde 319), yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (madde 320), savaş zamanında emirlere uymama (madde 321), savaş zamanında yükümlülükler (madde 322), savaşta yalan haber yayma (madde 323), seferberlikle ilgili görevin ihmali (madde 324), düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü (madde 325), devletin güvenliğine ilişkin belgeler (madde 326),

Sonuç olarak, yabancı ülkede işlenen suçun kabahat niteliğinde olması halinde Türkiye'de yargılamaya yapılamayacaktır. İşlenen suçun 4 ncü maddede sayılan suçlar dışında kalması ve cürüm niteliğinde olması gerekmektedir.

devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (madde 327), siyasal veya askeri casusluk (madde 328), devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (madde 329), gizli kalması gereken bilgileri açıklama (330), uluslararası casusluk (madde 331), askeri yasak bölgelere girme (madde 332), devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (madde 333), yasaklanan bilgileri temin (madde 334), yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (madde 335), yasaklanan bilgileri açıklama (madde 336), yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama (madde 337), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (madde 338), devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (madde 339), yabancı devlet başkanına karşı suç (madde 340), yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (madde 341), yabancı devlet temsilcilerine karşı suç (342) suçlarıdır. Bu suçlar devletin egemenliğine, bölünmez bütünlüğüne, iç ve dış güvenliğine, askeri gücüne, milletlerarası alandaki otorite ve saygınlığına ilişkin suçlar olmaları nedeniyle kanun koyucu, devlete ve millete karşı sayılan suçları işleyenlerin vatandaşlığına veya suçun işlendiği yere bakmaksızın cezalandırılmalarını öngörmektedir.

cc) İşkence (madde 94, 95).

dd) Çevrenin Kasten Kirletilmesi (madde 181).

ee) Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti (Madde 188), Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma (madde 190).

ff) Parada Sahtecilik (madde 197), Para Ve Kıymetli Damgaları İmale Yarayan Araçların Üretimi Ve Ticareti (madde 200), Mühürde Sahtecilik (madde 202).

gg) Fuhuş (madde 227).

hh) Rüşvet²⁰³

²⁰³ Rüşvet suçu, 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı kanununun 1. maddesi uyarınca 13. madde metninden çıkarılmıştır.

ii) Deniz, Demiryolu Veya Havayolu Ulaşım Araçlarının Kaçırılması Veya Alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) Ya Da Bu Araçlara Karşı İşlenen Zarar Verme (madde 152) Suçları.

TCK'nun 11 nci maddesi uyarınca, Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği bir suçtan dolayı Türkiye'de yargılanabilmesi için, işlenen suçun yukarıda sayılan suçlardan birisi olmaması gerekmektedir²⁰⁴. Türk vatandaşı, sayılan suçlardan birini işlediği takdirde Türkiye'de yargılanması yine mümkün olacak ancak, daha az korumalı olan 13 ncü madde hükmünde öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır. Keza 13 ncü madde, 11 nci maddede sayılan bir çok koşulun aksine, yargılama yapılabilmesini sadece Adalet Bakanının talebinin bulunması şartına bağlamıştır.

e. Failin Türkiye'de Bulunması

Yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaşı hakkında soruşturma başlatılabilmesi için, suç işledikten sonra Türkiye'de bulunması aranan bir diğer koşuldur.

Fail, yabancı ülkede suç işledikten sonra, hangi sebeple olursa olsun Türkiye'ye dönmüş olmalıdır²⁰⁵. Türkiye'de bulunma, sürekli olabileceği gibi, geçici de olabilir. Türkiye'de bulunan fail hakkında hazırlık soruşturması başlatıldıktan sonra fakat, henüz kamu davası açılmadan önce Türkiye'den tekrar ayrılmış olsa bile, TCK'nun aradığı şart gerçekleşmiş olacaktır. Fail hakkında kamu davası açılabilir, CMK'nun sanığın yokluğunda yargılama yapılmasına ilişkin kuralları işletilecektir.

Failin Türkiye'de bulunması gerekliliği, bir kovuşturma koşulu mu, yoksa cezalandırılma şartı mı olduğu konusunda iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüşe göre failin Türkiye'de bulunması, bir kovuşturma koşuludur²⁰⁶. Bu

²⁰⁴ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.91; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.130

²⁰⁵ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.142; Artuk vd., **a.g.e.**, s.314

²⁰⁶ Erem vd. **a.g.e.**, s. 184, Özgenç, **a.g.e.**, s.759, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.78

görüŖe göre, usul kanunumuz yoklukta yargılamayı kabul etmediği için, kanunu failin Türkiye’de bulunması gerektiğine dair ayrıca bir hüküm eklemek gereksiz olmuŖtur. Fail hakkında kamu davası açılmıŖ olsa bile durma kararı verilmesi gerektiği savunulmaktadır. İkinci görüş ise, diğer koŖulların varlığı halinde savcılık hazırlık soruŖturmasını yürüterek delilleri toplayabileceği, ancak kamu davasını açamayacağı yönündedir²⁰⁷.

Her iki görüşü değerlendirmeden önce, CMK’nun 195 nci maddesinde düzenlenen sanığın yokluğunda yargılama yapılması halini incelemek faydalı olacaktır. Yoklukta yargılamayı düzenleyen madde; “*Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruŖma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruŖmanın yapılacağı yazılır.* “ Ŗeklindedir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, usul kanunu yoklukta yargılamayı, adli para cezasını gerektiren suçlar ile müsadereyi gerektiren davalar açısından mümkün görmektedir. Belirtilen cezaları gerektiren suç tipleri, zaten TCK’nun 11 nci maddesinin aradığı aŖađı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren suç tiplerini kapsamadığı için bir Türk vatandaŖının yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı yokluğunda yargılama yapılabilmesi mümkün değildir. Ancak yargılama yapılamaması fail hakkında hazırlık soruŖturması yürütülmesine, suçun delillerinin toplanmasına ve kamu davası açılmasına engel değildir. Kaldı ki failin savunmasının alınması, kamu davasının açılmasında usul kanununun öngördüğu zorunlu Ŗartlardan biri deđildir²⁰⁸.

²⁰⁷ İçel, Donay, **a.g.e.**, s.204

²⁰⁸ CMK’nun kamu davası açma görevi baŖlıklı iddianamenin unsurlarını açıklayan 170 nci maddesi Ŗu Ŗekildedir:

(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) SoruŖturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli Ŗüphe oluŖturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Ŗüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kiŖinin kimliği,

f) Ŗikâyette bulunan kiŖinin kimliği,

Kanaatimizce, CMK'nun yoklukta yargılamaya ilişkin düzenlemesini ve iddianamenin unsurlarını inceledikten sonra, TCK'nun 11 nci maddesinde yer alan failin Türkiye'de bulunması gerektiği hükmünün gereksiz olduğunu ileri süren görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, usul hükmü soruşturma yürütmeye ve kamu davası açılmasına engel değildir. Failin Türkiye'de bulunmasını şart koşan kanun koyucunun amacı, yabancı ülkede suç işledikten sonra Türkiye'de bulunmayan fail hakkında soruşturma dahi yürütmek istediği olarak değerlendirilmelidir. CMK'dan yola çıkarsak failin Türkiye'de bulunmaması, soruşturma koşulu değildir. TCK'da bulunan hükmün, vatandaş tarafından işlenen suçlara ilişkin, CMK ile bağlantısı olmayan özel bir düzenleme olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu nedenle, failin Türkiye'de bulunmasına ilişkin düzenlemenin, soruşturmaya başlayabilme koşulu olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

f. Yabancı Ülkede Hüküm Verilmemiş Olması

Bir Türk vatandaşı, yabancı ülkede işlemiş olduğu bir suçtan dolayı, Türkiye'de yargılanabilmesi için, yabancı ülkede aynı suç hakkında verilmiş hüküm bulunmamalıdır²⁰⁹. Fail hakkında *hüküm* verilmemiş olması şartı arandığından, yabancı ülkede yargılamanın devam ediyor olması Türkiye'de yargılama yapılmasına engel değildir. Ayrıca verilen hükmün, yabancı ülkenin hukukuna göre kesinleşmesi

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun Maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

Gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.

Görüldüğü üzere şüphelinin savunmasının alınmış olması, iddianame düzenlenebilmesi için zorunlu unsurlardan bir tanesi değildir. Failin Türkiye'de bulunması da iddianamenin unsurlarından değildir. Bu nedenle, Türkiye'de bulunmayan ve savunması alınmamış fail hakkında usul kanunu uyarınca soruşturma yürütmeye veya kamu davası açmaya bir engel bulunmamaktadır.

²⁰⁹ Artuk vd., **a.g.e.**, s.315

de gerekmektedir²¹⁰. Bu görüşü ceza hukukun temel prensiplerinden biri olan masumiyet karinesinden yola çıkarak yorumlayacak olursak, karineye göre hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmayan herkes masum kabul edilmelidir. Çünkü, henüz kesinleşmemiş kararlar, hukuk dünyasında bir etki yaratmamaktadır. Bununla birlikte, Türkiye'de yargılama devam ederken, yabancı ülke mahkemesince aynı fiil hakkında bir hüküm verilir ve bu hüküm de kesinleşirse, bu takdirde Türkiye'de yargılamaya devam edilemeyecektir²¹¹. Hüküm kesinleştikten sonra ayrıca infaz edilmiş olmasına gerek yoktur. Fail hakkında yabancı ülkede verilen hüküm kesinleştikten sonra infazı engellemek amacıyla Türkiye'ye kaçmış olsa dahi Türkiye'de yeniden yargılanamayacaktır. Ancak yabancı ülkede verilen hükmün Türkiye'de infazı yoluna gidilebilir²¹².

g. Suçun Türkiye'de Kovuşturulabilirliğinin Bulunması

Bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlemiş olduğu suç nedeniyle, Türkiye'de yargılanabilmesi için, Türk hukukuna göre gerekli soruşturma ve kovuşturma koşullarının bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, kanunun aradığı tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi Türkiye'de yargılama yapılamayacaktır. Suçun unsurları dışında kalan kovuşturma şartlarından başlıcaları şikayet, talep, izin, ve kararlardan ibarettir²¹³.

Örneğin, TCK'nun yaş küçüklüğünü düzenleyen 31 nci maddesi; "*Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*" şeklindedir. Madde metninden anlaşılacağı üzere, Türk Ceza Hukuku açısından oniki yaşını doldurmuş olmak kovuşturma şartıdır. Oniki yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında kovuşturma yapılmasına kanunen olanak yoktur. Bu durumda onbir yaşında bir Türk vatandaşı aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hırsızlık suçunu yabancı ülkede işledikten sonra Türkiye'de bulursa dahi,

²¹⁰ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.138

²¹¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.137

²¹² **A.e.**, s.137

²¹³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.218

yaşı itibarıyla işlediği suçun kovuşturulabilirliğinin bulunmaması nedeniyle Türkiye'de yargılanamayacaktır.

Bir başka örnek verecek olursak, kanunumuzda bulunan bazı suç tiplerinin soruşturması ve kovuşturması mağdurun şikayetine bağlıdır. CMK'nun şikayeti düzenleyen 73 ncü maddesi; “ (1) *Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. (2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.*” şeklindedir.

Bu durumda, yabancı ülkede işlenip de Türkiye'de yargılama koşullarını taşıyan bir suçun kanunen takibinin şikayete bağlı olduğunun öngörüldüğü durumlarda, mağdur şikayetçi olmazsa veya altı aylık hak düşürücü süre içerisinde şikayet hakkını kullanmazsa, soruşturma koşulu gerçekleşmemiş olacağı için Türkiye'de yargılama yapılamayacaktır.

TCK'nun 66 ncı maddesinde düzenlenen dava zamanaşımı sürelerinin dolması, fail tarafından işlenen suçun TCK'nun 65 nci maddesi uyarınca affa uğramış olması, TCK'nun 64 ncü maddesinde öngörülen sanığın ölmesi hali gibi haller de soruşturma veya kovuşturma koşullarıdır²¹⁴. Belirtilen nedenlerle, yabancı ülkede işlenen suçun Türkiye'de kovuşturulabilirliğinin bulunmaması halinde, fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülemeyecektir.

e. Değerlendirme

Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işlediği suçlarda, Türk Ceza Hukuku sistemi faile göre kişisellik sistemini kabul etmiştir. Gerek mülga TCK'da gerekse yeni TCK'da, yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaşlarının Türkiye'de yargılanması esası kabul edilmiştir. Ancak yargılama koşulları bakımından her iki kanun arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

²¹⁴ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.245 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.573 vd.

i. Mülga TCK, yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaşının işlediği suçun Türk kanunlarına göre cezasının aşağı sınırının üç yıldan az olmaması koşuluyla re'sen Türkiye'de kovuşturulabileceğini öngörmüşken, TCK cezanın aşağı sınırını bir yıl olarak belirlemiştir. Böylece TCK döneminde Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işlediği re'sen soruşturulabilecek suçların kapsamı genişletilmiştir. Kanunlarda belirlenen ceza sınırlarının altında cezayı öngören suçlarda ise, her iki kanunda suçtan zarar gören veya yabancı hükümetin şikayeti koşulunu aramıştır.

ii. Her iki kanun da ceza türü olarak hapis cezasını tercih etmiştir. Mülga TCK'da suçun karşılığı olarak hapis veya adli para cezasının seçimlik olması durumunda failin hukuki durumuna ilişkin bir düzenleme yokken, TCK'da suçun karşılığı olarak hapis veya adli para cezasının seçimlik olması durumunda yargılama koşulu gerçekleşmemiş kabul edilmektedir. Böylece, TCK'da en azından seçimlik cezalar yönünden fail lehine yargılama gerektiren suçların kapsamı daraltılmıştır.

iii. Mülga TCK'da yabancı ülkede hüküm verilmiş olması halinde Türkiye'de yargılama yapılamayacağına dair bir düzenleme yoktu. Ancak, doktrinde²¹⁵ ve uygulamada²¹⁶, yabancı ülkede aynı eylem nedeniyle verilen mahkumiyet kararlarının *non bis in idem* ilkesi gereği Türkiye'de yargılama yapılmasına engel olup olmayacağı yönünde yoğun tartışmalar yaşanmaktaydı. TCK'da bu görüşler dikkate alınarak, yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması, yargılama koşulu olarak madde metnine eklenmiştir.

iv. Mülga TCK rüşvet, sahtecilik gibi çok sınırlı sayıda onbir suç tipinin (md.4) yabancı ülkede Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde başka koşullar aranmaksızın yargılanacağını hüküm altına almıştır. TCK ise, insanlığa karşı suçlar,

²¹⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s.760; İçel, Donay, **a.g.e.**, s.196; Tezcan vd., **a.g.e.**, s. 137; Erem vd., **a.g.e.**, s.186

²¹⁶ Nitekim Yargıtay bir kararında yabancı ülkede verilen hükmün yargılamaya engel teşkil edeceğine işaret etmektedir: Olayımızda sanığa ispat olunan suç adam öldürmek olup TCK'nun 4 ncü maddesinde belirtilen suçlardan bulunmamaktadır. Ayrıca suçu işlediği memlekette mahkemesince de mahkum olmuştur. Bu durumda Türkiye'de yeniden yargılanması mümkün olmayan sanık hakkında açılan amme davasının reddine karar verilmesi gerekirken TCK'nun 5 nci maddesi nazara alınmadan duruşma icrası ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi, yasaya aykırıdır. 1.CD., 10.04.1987, **860\1181**

millete ve devlete karşı işlenen suçlar, işkence, fuhuş, çevrenin kirletilmesi gibi toplam ellidokuz farklı suç tipine (md.13) doğrudan Türkiye'de yargılanma kapısı açarak, Türk kanunlarının yabancı ülkede bulunan vatandaşların üzerindeki ağırlığını artırma yolunu seçmiştir. TCK sisteminde, yabancı ülkede yaşayan vatandaşların eskiye nazaran daha fazla Türkiye'de yargılanacaklarından şüphe yoktur.

v. Mülga TCK Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçun mağdurunun yabancı olması durumunda, failin Türkiye'de cezalandırılabilmesi için, suçun işlendiği yer kanununa göre de, eylemin suç teşkil etmesi şartını aramıştır. Buna karşılık, TCK'da bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Suçun işlendiği yer kanununa göre eylem suç teşkil etmese bile, Türkiye'de yargılama yapılabilecektir. Bu durum da diğer değişiklikler gibi, Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işledikleri suçlar nedeniyle daha kolay yargılanabilmelerinin yolunu açmıştır.

VI. Mülga TCK, ceza miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu durumlarda, kanuni ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin cezanın belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı yönünde bir açıklama içermemekteydi. Bu sebeple doktrinde çeşitli tartışmalar yaşanmaktaydı. TCK'na eklenen bir maddeyle, kanuni ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin failin en lehine²¹⁷ şekilde uygulanması hüküm altına alınarak tartışmalara son verilmiştir. İlk bakışta bu düzenleme TCK' nun nihayet vatandaş lehine bir düzenleme getirdiği fikrini akla getirirse de, vatandaşın Türkiye'de tekrar yargılanabilmesi için öngörülen üç yıllık ceza sınırı bir yıla indirildiği için pratik açıdan düzenleme faile bir avantaj sağlamayacaktır.

vii. Mülga TCK'da Türkiye'de yapılacak yargılamada ceza tayininde suçun işlendiği ülke kanunu ile Türk kanununun hangisi uygulamada sanık lehine sonuç verecek ise o kanun göz önünde bulundurulmakta iken, TCK uyarınca suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırı aşılmayacaktır²¹⁸. Böylece

²¹⁷ Konuyu düzenleyen TCK' nun 15. maddesi, ağırlaştırıcı nedenlerin en alt sınırdan hafifletici nedenlerin ise en üst sınırdan uygulanarak cezanın hesaplanması gerektiğini belirtmektedir. Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.104; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.141

²¹⁸ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.171

uygulayıcılar yönünden TCK büyük kolaylık getirmiş olmakla birlikte failin aleyhine bir düzenleme getirmiştir.

2. Yabancı Fail Tarafından İşlenen Suçlar

Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işlediği bir çok suç nedeniyle belli koşullar altında Türkiye'de ilk kez veya tekrar yargılanabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştik. Benzer şekilde, yabancı ülkede suç işleyen yabancıların da belli koşullar altında Türkiye'de yargılanabilmeleri mümkündür.

Yabancı ülkede suç işleyen bir yabancıların Türkiye'de yargılanması kişisel sisteminin kabul edildiğinin bir göstergesidir. Suçun işlendiği yerden ziyade suçun failini dikkate alan sistemin faile göre kişisel sistemin oluşturduğunu ve Türk kanunlarındaki uygulama şeklini ayrıntılı olarak açıklamıştık. Kişisel sistemde her zaman fail esas alınmayabilir. Sistemin bir diğer özelliği de bazı durumlarda mağduru esas almasıdır. Bu durumda mağdurun vatandaşlığı önem kazanır ve uygulanacak kanun işlenen suçta mağdurun vatandaşına göre belirlenir. Böylelikle failin vatandaşlığının bir önemi kalmamış olur. İşte bu sistem, mağdura göre kişisel sistemi²¹⁹ olarak adlandırılır²²⁰.

Mağdura göre kişisel sistemi, devletin vatandaşını yabancı ülkede işlenen suçlardan korumayı amaçladığının bir göstergesidir²²¹. Bu sistem, devlete yabancı ülkede vatandaşına karşı suç işleyen kişileri vatandaşlığına bakmaksızın cezalandırma yetkisi vermektedir. Ayrıca devlet, kendi tüzel kişiliği zararına işlenen suçları da bu sistem kapsamında cezalandırma yetkisini elinde tutmaktadır²²². Devletin kendi tüzel kişiliğine veya hayati yararlarına karşı yabancı ülkede işlenen fiilleri cezalandırması ise devleti koruma sistemi olarak adlandırılır²²³.

²¹⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s.764, Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.77, Tezcan vd., **a.g.e.**, s.139

²²⁰ Bazı yazarlar, devletin vatandaşını yabancı ülkede işlenen suçlardan korumasını koruma sistemi başlığı altında incelemektedirler. Bkz. Artuk vd., **a.g.e.**, s.315 vd.

²²¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.139

²²² Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.77

²²³ Artuk vd., **a.g.e.**, s.316

Mağdura göre kişisellik ve devleti koruma sistemlerinin yansımaları olan ve konuyu düzenleyen TCK' nun yabancı tarafından işlenen suç başlıklı 12 nci maddesi²²⁴; 1) *Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır. (2) Yukarıdaki fıkra belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması hâlinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. (3) Mağdur yabancı ise, aşağıdaki koşulların varlığı hâlinde fail, Adalet Bakanının istemi ile yargılanır: a) Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi. b) Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması. (4) Birinci fıkra kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır, şeklindedir²²⁵.*

²²⁴Bir yabancının, yabancı ülkede belli özellikleri taşıyan suçları işlemesi halinde Türkiye'de yargılanabilmesi 765 sayılı mülga TCK döneminde de mümkündür. Konuyu düzenleyen mülga TCK' nun 6 ncı maddesi; *"Bir yabancı dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk kanunlarına göre aşağı haddi bir seneden eksik olmıyan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette Türkiye'nin veya bir Türkün zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk kanunları mucibince ceza görür. Ancak bu babda takibat icrası Adliye Vekilinin talebine veya zarar gören şahsın şikâyetine bağlıdır. Eğer cürüm bir yabancının zararına işlenmiş ise fail, Adliye Vekilinin talebi üzerine, aşağıdaki şartlar dairesinde cezalandırılır: 1 - Türk kanunlarına göre şahsi hürriyeti bağlayıcı ve aşağı haddi üç seneden eksik olmıyan cezayı müstelzim bir fiil olmak, 2 - İadei mücrimin muahedesini bulunmaması veya hâlinde iade keyfiyeti cürmün irtikab edildiği mahallin veya failin tebaasından bulunduğu Devletin Hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak. Bir Türk veya yabancı, Türk Ceza Kanununun 8 inci babının 3 üncü fıslındaki cürümleri yabancı memlekette işlerse resen takibat yapılarak o fıslıdaki yazılı maddelerdeki cezalarla cezalandırılır."* şeklindedir.

²²⁵ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Maddeyle, bir yabancının yabancı ülkede işlediği bazı suçlardan dolayı Türkiye'de ne gibi koşullarla yargılabileceğine ilişkin hükümler getirilmiştir.

Maddede, yabancının yabancı ülkede işlediği suç bakımından iki durumu birbirinden ayırarak ayrı esaslara bağlanmıştır. Yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu, yabancı memlekette Türkiye'nin zararına işlediği takdirde yabancı ülkede bu suçtan dolayı hakkında hüküm verilmiş olsa da Adalet

Her ne kadar kanun maddesi, yabancı tarafından işlenen suç başlığıyla sunulmuş olsa da, failin yabancı olması koşuluyla birlikte mağdurun vatandaşlığı ön plana çıkarılmıştır. Suçun yabancı ülkede Türkiye'nin zararına, Türk vatandaşının zararına veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişilerinin zararına işlenmesi halleri üzerinde durulmuştur.

Mağdurun yabancı olması hali ise, ayrı bir fıkra olarak daha özel koşullara bağlanmıştır (12/3). Mağdurun ve failin yabancı olması, suçun Türkiye veya Türk vatandaşı zararına işlenmemiş olmasına rağmen yine de faili cezalandırmayı öngören düzenleme ise, evrensellik ilkesinin bir yansımasıdır. Suç kime karşı işlenirse işlensin, fail hangi devletin vatandaşı olursa olsun, suçluyu eline bulandıran devletin kanunlarının uygulanması, devletlerarası dayanışmanın ve ortak değerlerin korunması amacının bir sonucudur²²⁶.

Yabancı ülkede, Türk vatandaşının işlediği suçu Türkiye'de yargılamak ne kadar kolay ve kabul edilebilir ise yabancının işlediği suçu yargılamak da o kadar zor ve sakıncalıdır. Yabancı ülkede suç işleyen yabancıyı Türkiye'de yargılamak, devletin yabancının vatandaşı olduğu devlet ile karşı karşıya gelmesine neden olacaktır. Ayrıca suçun işlendiği yer devletin de yargılamayı kendi iç işlerine müdahale şeklinde algılama ihtimali ortaya çıkacaktır. Türkiye'de yargılanacak her bir yabancı, milletlerarası alanda iki devlet arasında kriz çıkma ihtimalini de

Bakanın istemi ile yargılanacak ve Türk kanunları gereğince ceza görecektir. Bu durumda mahsup hükümlerinin uygulanacağı muhakkaktır. Fiil, bir Türk'ün zararına işlendiği takdirde Türkiye'de yargılama yapılması, mağdurun şikâyetine ve yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşuluna bağlanmıştır.

Yabancının, yabancı ülkede bir yabancıya karşı suç işlemesi hâlinde ise Türkiye'de yargılanması, failin cezasının aşağı sınırının üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi ve suçluların geri verilmesi işleminin gerçekleştirilmemesi koşullarına bağlı tutulmuştur. Böylece yabancı ülkede yabancıya karşı suç işlemiş bulunan yabancının Türkiye'de yargılanması, işlenen suçun daha vahim olması koşuluna bağlanmıştır.

Tasarı maddesinin ikinci fıkrasında "... bir Türk'ün" ifadesinden sonra gelmek üzere, "veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin" ifadesine yer verilmiştir. Bu değişiklikle, yabancı tarafından yurt dışında Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin zararına olarak suç işlenmesi durumunda da, Türk kanunlarının uygulanmasına imkan sağlanmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre; birinci fıkra kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilir.

²²⁶ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, C.1, Seçkin, Ankara, 2006, s.240

beraberinde getirecektir. Belirtilen sebeplerle, yabancı ülkede yabancı tarafından işlenen suçun Türkiye'de yargılanması çok büyük önem taşımaktadır. Bu durumun farkında olan kanun koyucu, yabancı tarafından işlenen suçların Türkiye'de yargılanmasına ilişkin koşulları titizlikle düzenlemiştir. Şimdi, yabancı tarafından yabancı ülkede işlenen suçların Türkiye'de yargılanabilmesi için bir arada bulunması gereken koşulları maddeler halinde inceleyeceğiz.

a. Suçun Türkiye, Türk Vatandaşı veya Türk Kanunlarına Göre Kurulmuş Özel Hukuk Tüzel Kişisi Zararına İşlenmesi Halinde Aranılan Koşullar

(1). Failin Yabancı Olması

Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle TCK' nun 12 nci maddesi kapsamında Türkiye'de yargılama yapılabilmesinin birinci koşulu failin yabancı olması gereğidir. Yabancı deyiminden, failin işlendiği sırada Türk kanunlarına göre Türk vatandaşı olmayan kişi anlaşılır²²⁷. 1892 tarihinde Cenevre'de toplanan Devletler Hukuku Enstitüsü, yabancıyı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse olarak tanımlamıştır²²⁸. Türk vatandaşlığı bulunmayan bu kişinin, başka ülke vatandaşı olması, vatansız olması veya çifte vatandaşlığa sahip olması arasında bir fark yoktur. Yabancı ülkede yaşayan vatansızların Türk vatandaşı sayılmayacağına tereddüt yoktur. Ancak çifte vatandaşlık hakkına sahip olan failin, vatandaşlıklarından bir tanesi Türk vatandaşlığı ise, bu halde faili yabancı olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır²²⁹.

Failin vatandaşlığı suçun işlendiği zamana göre saptanır (TCK.m.6/1.a). Suç işlendiği an yabancı olan bir kişinin, sonradan Türk vatandaşlığını kazanması, suçun yabancı tarafından işlenmiş sayılmasına engel olmayacaktır. Aynı şekilde, suçun

²²⁷ Özgenç, a.g.e., s.765, Koca,Üzülmez, a.g.e., s.77, Tezcan vd., a.g.e., s.141

²²⁸ Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, İstanbul, 1971, s.8

²²⁹ Koca,Üzülmez, a.g.e., s.77, Tezcan vd., a.g.e., s.141

işlendiği anda Türk vatandaşı olan failin, sonradan yabancı sıfatını kazanması halinde de yabancı gibi yargılanmayacaktır²³⁰.

Yabancı kavramından, sadece yabancı vatandaşlık mı anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun koyucu suç tipine göre Türk vatandaşlığı deyimini ısrarla kullanmasına karşın, yabancı ülke vatandaşı deyimini kullanmaktan imtina etmiştir. Bu durumda, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin yabancı kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda, çalışmamız boyunca yaptığımız araştırmada herhangi bir değerlendirme tespit edemedik. Ancak, tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı konusunda doktrinde oldukça yoğun tartışmalar yaşanmaktadır²³¹.

Ceza hukukunda bir kişinin bir suçu işlediğinden bahsedebilmek için, o kişinin suç teşkil eden bir sonucu meydana getiren tipik hareketi gerçekleştirip gerçekleştirmediğine bakılır. Nedensellik değeri taşıyan ve kusurlu eylemiyle suç teşkil eden haksızlığı tek başına, başka bir kişiyi, bir hayvanı, bir robotu vs. araç olarak kullanarak veya başka gerçek kişilerle birlikte dış dünyada gerçekleştiren gerçek kişi faildir. Ceza sorumluluğu cezai sonuçların yüklenilmesi anlamına geldiğinden, tüzel kişilerin nam ve hesabına hareket eden gerçek kişilerin failliğine bağlı olarak cezai sonuçlara tabi olması ilke olarak mümkündür. Böylece tüzel kişiler bizzat bir suç işlemedikleri halde kendisi için hareket eden gerçek kişiler sayesinde ceza sorumluluğuna sahip olabileceklerdir²³².

TCK' nun tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu düzenleyen tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri başlıklı 60 ncı maddesi; *“(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.*

²³⁰ Artuk vd., **a.g.e.**, s.317 vd.

²³¹ Tüzel kişilerin suç faili olup olmayacakları tartışmalı olmakla birlikte, suç mağduru olabilecekleri bugün genel olarak kabul edilmektedir. Ancak bunun kabul edilebilmesi için işlenen suçun tüzel kişiye karşı işlenebilen bir suç olması, yalnızca insana karşı işlenebilecek suçlardan biri olmaması gerekir (Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C. II, No. 1176

²³² Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, 1.Bası, Ankara, 2003, s. 53-54.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3)Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4)Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.” şeklindedir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere TCK, tüzel kişiler yararına organ veya temsilcilerinin iştirakiyle kasıtlı suçlar işlenebileceğini hüküm altına almıştır. CMK'nun hüküm başlıklı 223 ncü maddesi ise güvenlik tedbirlerine karar verilmesini hüküm olarak kabul etmiştir. Bu durumda, tüzel kişiler hakkında hüküm verilebilmesinin, yargılanabilecekleri ve böylelikle ceza sorumluluklarının bulunduğu şeklinde yorumlanabileceği kanaatindeyiz²³³.

Açıklamalar ışığında, yabancı ülkede işlenen suçlar bağlamında, yabancı tüzel kişinin Türkiye'de yargılanmasının veya işlenen suçtan sorumlu tutulabilmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aramak doğru olacaktır. Yabancı ülkede, yabancı tüzel kişinin faaliyetleri sırasında, Türkiye, Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına suç işlenmesi mümkün olabilecektir. Örneğin faaliyetleri kapsamında terör örgütü propagandası yapan veya örgüte maddi kaynak sağlayan bir tüzel kişinin Türkiye zararına suç işlediği açıktır. Bu durumda, belirtilen suç Türkiye'de işlenmiş olsa, sadece örgütün yetkili temsilcisinin cezalandırılması TCK bakımından yeterli olmayacak, ayrıca tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine de hükmedilecektir. Bu durumda, yabancı ülkede işlenen suç bakımından da aynı uygulamaya gidilmesinde sakınca bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, Türk kanunlarına göre tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabiliyor olması ve kanunda yabancıların gerçek kişi olduğuna dair bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, yabancı deyiminden sadece gerçek kişiler değil tüzel kişilerin de anlaşılması uygun olacaktır. Ancak, yabancı deyiminden tüzel kişilerin de anlaşılması, doğrudan yabancı ülkede işlenen suçlar

²³³ Örneğin, karşılıksız çek keşide etmek suçunu düzenleyen mülga 3167 sayılı Çek Ödemelerinin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca, organ veya temsilcisi tarafından tüzel kişi yararına karşılıksız çek keşide etme suçu işlendiği takdirde tüzel kişi hakkında çek bedelinden az olmamak üzere adli para cezası verileceğini ifade etmektedir. Anılan adli para cezası ise, yapılan yargılama neticesinde mahkemece verilecektir.

nedeniyle Türkiye'de yargılanabilecekleri anlamına gelmemektedir. Türkiye'de yargılanabilmeyi mümkün kılan diğer koşulların da uygunluk göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle, özellikle, Türkiye'de yargılanmak için gerekli olan failin Türkiye'de bulunması ve suçun hapis cezasını gerektirmesi konularına geldiğimizde tüzel kişinin hukuki durumunu tekrar değerlendireceğiz.

(2). Suçun Cezasının Aşağı Sınırının En Az Bir Yıl Hapis Cezasını Gerektirmesi

Bir yabancı, yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı Türkiye'de yargılanmasına ilişkin koşullardan biri de, işlenen suçun cezasının alt sınırının bir yıldan az olmaması zorunluluğudur²³⁴. Yabancı, yabancı ülkede işlediği fiilin, o ülkede oluşturduğu suçun cezası Türkiye'de yargılama yapılabilmesi açısından önem taşımamaktadır. Fiilin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi esastır. Fiil, TCK'da tanımlanan bir suçu oluşturabileceği gibi, diğer özel ceza kanunlarında tanımlanan suçlardan birini de oluşturabilir. Ancak bu suçun cezasının aşağı sınırının bir yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suç olmaması soruşturma koşuludur²³⁵.

Belirtilen cezanın hapis cezası olması zorunludur. Bazı suçlarda, suçun işleniş özellikleri ve failin kişiliği dikkate alınarak fiilin karşılığı olarak hapis cezası veya adli para cezasından birini seçme yetkisi hakim in takdirine bırakılmıştır. Soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasının birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise, soruşturma veya kovuşturma açılmayacaktır (md.14).

Soruşturma koşulu oluşturan bir yıllık hapis cezasının belirlenmesinde, failin işlediği suça ilişkin kanunda öngörülen hafifletici ağırlaştırıcı nedenlerin de uygulanması gerekmektedir. Bu durumda, ceza miktarı belirlenirken, kanuni hafifletici nedenler en üst sınırdan, ağırlaştırıcı nedenler de en alt sınırdan uygulanarak sonuç ceza bulunacaktır. Ortaya çıkan cezanın miktarı kanunda aranan ceza sınırı için esas alınacaktır (md.15).

²³⁴ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

²³⁵ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.142

Bu konuda, yabancı ülkede faaliyet gösteren tüzel kişilerin faaliyetleri kapsamında işledikleri suçlar bakımından bir değerlendirme yapmak uygun olacaktır. Tüzel kişiler hakkında hapis cezasına hükmetmek kanunen olanaksızdır. Yetkili temsilcisi veya organı marifetiyle tüzel kişi yararına bir suç işlendiği takdirde tüzel kişi hakkında ancak güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir (TCK md.60). Bu durumda, Türkiye'de yargılanma koşullarından biri olan, suçun hapis cezasını gerektirmesi koşulu sağlanamamış olduğundan, Türkiye'de yargılama yapılabilmesi mümkün değil gibi görünmektedir. Aksi yönde bir düşünce de, henüz ileri sürülmemiştir. Ancak, yabancı ülkede faaliyetleri sırasında yetkili temsilcisi veya organı aracılığıyla bir suç işleyen tüzel kişini yetkili temsilcisinin, işlenen suçun cezasının aşağı sınırının bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi durumunda diğer koşulların da varlığı halinde Türkiye'de yargılanması mümkündür.

Kanaatimizce, Tüzel kişinin faaliyetleri nedeniyle yalnız başına yargılanıp cezalandırılabilmesi, öngörülen cezanın güvenlik tedbiri olması nedeniyle mümkün değildir. Ancak, yetkili temsilcisi Türkiye'de yargılanabilecek olan tüzel kişi hakkında yapılan yargılama neticesinde güvenlik tedbirine hükmedilmesi belli koşullar altında mümkün olabilir. Tüzel kişinin yetkili temsilcisi veya organı olan gerçek kişinin tüzel kişinin faaliyeti sırasında işlenen bir suç nedeniyle Türkiye'de yargılanması durumunda, gerçek kişiye verilen ceza ile birlikte tüzel kişi aleyhine de güvenlik tedbirine hükmedilebilmelidir. Çünkü, kanun koyucu hapis cezasıyla birlikte adli para cezasına veya güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine herhangi bir yasaklama getirmemektedir. Bu durumda failin işlediği suçun cezalarından bir tanesinin de temsilcisi olduğu tüzel kişi aleyhine güvenlik tedbirine hükmedilmesi şeklinde olabileceği düşüncesindeyiz.

(3). Suçun, 13. Maddede Yazılı Suçlar Dışında Bir Suç Olması

TCK'nun diğer suçlar başlıklı 13 ncü maddesi, yabancı ülkede işlenen bazı suçların failine veya mağduruna bakılmaksızın Türkiye'de yargılanacağını

düzenlemektedir²³⁶. Bir yabancı, yabancı ülkede 13 ncü maddede sayılı suçlardan birini işlediği zaman elbette yargılanabilecektir, ancak bu yargılama TCK'nun 12 nci maddesindeki şartlara göre değil, 13 ncü maddesindeki şartlara göre yapılacaktır. Düzenleme yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaşları ile yabancılar arasında 13 ncü maddede sayılan suçlar bakımından ayırım yapmamaktadır.

Bu durumda, 13 ncü maddedeki suçları bir kez daha belirtmekte fayda vardır²³⁷.

aa) İkinci Kitap, Birinci Kısım Altında Yer Alan Suçlar.

Uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçlar; soykırım (madde 76), insanlığa karşı suçlar (madde 77), örgüt (madde 78), göçmen kaçakçılığı (madde 79), insan ticareti (madde 80) suçlarıdır. Bu suçların mağdur veya failine bakılmaksızın cezalandırılmak istenmesindeki amaç, tüm toplumların bu suçun mağduru olmaları ve tüm devletlerin bu tip suçları cezalandırma iradesi birliği içerisinde olmalarından kaynaklanmaktadır.

bb) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım Altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde Yer Alan Suçlar.

Millete ve devlete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçlar; Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299), Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300), Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301), Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak (madde 302), düşmanla işbirliği yapmak (madde 303), devlete karşı savaşa tahrik (madde 304), temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (madde 305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (madde 306), askeri tesisleri

²³⁶ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.138 vd.

²³⁷ Yabancı fail tarafından yabancı ülkede suç işlenmesi halini düzenleyen 765 sayılı Mülga TCK'nun 6 ncı maddesi benzer şekilde bir düzenlemeyle 4 ncü maddedeki suçları ayrı tutmuştur. Bu suçlar ; Türkiye Devletinin şahsiyetine karşı bir cürüm veya Kanununun 211 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 213, 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 332 ve 333 üncü maddelerinde yazılı suçlar, olarak kanunda belirtilmiştir. Yabancı ülkede işlenen, rüşvet, para veya kıymetli damgada sahtecilik, kalpazanlık gibi bazı suçlar kanun koyucu tarafından hiçbir koşul aranmaksızın doğrudan cezalandırılması gereken suçlar olarak belirlenmişlerdir. Bu nedenle, yabancı ülkede belirtilen suçlar dışında başka bir suçun yabancı tarafından işlenmesi halinde, fail Türkiye'de yargılanabilecektir.

tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (madde 307), düşman devlete maddi ve mali yardım (madde 308), Anayasayı ihlal (madde 309), Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (madde 310), yasama organına karşı suç (madde 311), hükümete karşı suç (madde 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (madde 313), silahlı örgüt (madde 314), silah sağlama (madde 315), suç için anlaşma (madde 316), askeri komutanlıkların gasbı (madde 317), halkı askerlikten soğutma (madde 318), askerleri itaatsizliğe teşvik (madde 319), yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (madde 320), savaş zamanında emirlere uymama (madde 321), savaş zamanında yükümlülükler (madde 322), savaşta yalan haber yayma (madde 323), seferberlikle ilgili görevin ihmali (madde 324), düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü (madde 325), devletin güvenliğine ilişkin belgeler (madde 326), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (madde 327), siyasal veya askeri casusluk (madde 328), devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (madde 329), gizli kalması gereken bilgileri açıklama (330), uluslararası casusluk (madde 331), askeri yasak bölgelere girme (madde 332), devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (madde 333), yasaklanan bilgileri temin (madde 334), yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (madde 335), yasaklanan bilgileri açıklama (madde 336), yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama (madde 337), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (madde 338), devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (madde 339), yabancı devlet başkanına karşı suç (madde 340), yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (madde 341), yabancı devlet temsilcilerine karşı suç (342) suçlarıdır. Bu suçlar devletin egemenliğine, bölünmez bütünlüğüne, iç ve dış güvenliğine, askeri gücüne, milletlerarası alandaki otorite ve saygınlığına ilişkin suçlar olmaları nedeniyle kanun koyucu, devlete ve millete karşı sayılan suçları işleyenlerin vatandaşlığına veya suçun işlendiği yere bakmaksızın cezalandırılmalarını öngörmektedir.

cc) İşkence (madde 94, 95).

dd) Çevrenin Kasten Kirletilmesi (madde 181).

ee) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti (Madde 188), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma (madde 190).

ff) Parada Sahtecilik (madde 197), Para ve Kıymetli Damgaları İmale Yarayan Araçların Üretimi ve Ticareti (madde 200), Mühürde Sahtecilik (madde 202).

gg) Fuhuş (madde 227).

hh) Rüşvet²³⁸

ii) Deniz, Demiryolu veya Havayolu Ulaşım Araçlarının Kaçırılması veya Alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da Bu Araçlara Karşı İşlenen Zarar Verme (madde 152) Suçları.

TCK'nun 12 nci maddesi uyarınca, yabancının yabancı ülkede işlediği bir suçtan dolayı Türkiye'de yargılanabilmesi için, işlenen suçun yukarıda sayılan suçlardan birisi olmaması gerekmektedir. Yabancı, sayılan suçlardan birini işlediği takdirde Türkiye'de yargılanması yine mümkün olacak ancak, daha az korumalı olan 13 ncü madde hükmünde öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır. Keza 13 ncü madde, 12 nci maddede sayılan bir çok koşulun aksine, yargılama yapılabilmesini sadece Adalet Bakanının talebinin bulunması şartına bağlamıştır²³⁹.

(4). Failin Türkiye'de Bulunması

Yabancı ülkede suç işleyen yabancı hakkında soruşturma başlatılabilmesi için, suç işledikten sonra Türkiye'de bulunması aranan bir diğer koşuldur²⁴⁰. Fail, yabancı ülkede suç işledikten sonra, hangi sebeple olursa olsun Türkiye'ye dönmüş olmalıdır. Türkiye'de bulunma, sürekli olabileceği gibi, geçici de olabilir. Türkiye'de bulunan fail hakkında hazırlık soruşturması başlatıldıktan sonra fakat, henüz kamu davası açılmadan önce Türkiye'den tekrar ayrılmış olsa bile, TCK'nun aradığı şart gerçekleşmiş olacaktır. Fail hakkında kamu davası açılabilir, CMK'nun sanığın yokluğunda yargılama yapılmasına ilişkin kuralları işletilecektir.

²³⁸ Rüşvet suçu, 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı kanununun 1. maddesi uyarınca 13. madde metninden çıkarılmıştır.

²³⁹ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.138 vd

²⁴⁰ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

Tüzel kişilerin faaliyetleri çerçevesinde, Türkiye, Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına suç işleyebilmesinin ve hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesinin mümkün olabileceği görüşümüzü daha önce açıklamıştık. Bu konuda bir diğer sorun ise faaliyeti kapsamında suç işleyen veya yararına suç işlenen tüzel kişinin Türkiye'de bulunmasının nasıl mümkün olabileceğidir. Faaliyet merkezi yabancı ülke olan tüzel kişinin, merkezini Türkiye'ye taşımaması veya Türkiye'de de faaliyette bulunmasını beklemek kanaatimizce pek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Tüzel kişilerin faaliyetleri kapsamında yetkili temsilcileri veya organları aracılığıyla suç işledikleri gerçeğini göz önünde bulunduracak olursak, tüzel kişinin temsilcisi veya organı olan gerçek kişinin Türkiye'de bulunmasını yargılama koşulu olarak kabul etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

(5). Mağdurun Belirlenmesi

Yabancı ülkede yabancı tarafından işlenen suçlarda mağdura göre kişisel sisteminin benimsendiğini daha önce belirtmiştik. Bu nedenle, mağdurun belirlenmesi, mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının irdelenmesi maddenin doğru uygulanabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Mağdur, işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi anlamına gelmektedir²⁴¹. Mağdur belli bir kişi veya kişilerden oluşabileceği gibi, toplumu oluşturan herkes de mağdur olabilir²⁴². Örneğin, cinsel saldırı suçunun mağduru saldırıya maruz kalan kişi, dolandırıcılık suçunun mağduru ise dolandırılan kişidir. Toplum, devlete, millete karşı işlenen suçlarda ise, mağdur genel olarak toplumu oluşturan herkeştir. Mağdur ancak gerçek kişilerden olabilir, tüzel kişilerin bir suçun mağduru olmaları mümkün değildir²⁴³.

Mağdur kavramı ile suçtan zarar gören kavramını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Kural olarak mağdur, aynı zamanda suçun işlenmesiyle birlikte zarar gören

²⁴¹ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, Çevrimiçi, www.tdk.gov.tr, 26.04.2010

²⁴² Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s.133

²⁴³ Özgenç, **a.g.e.**, s.209, Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.133

kişidir. Ancak, suçun işlenmesiyle mağdur olan kişi, her zaman işlenen suçtan zarar gören kişi olmayabilir²⁴⁴. Örneğin, yağma suçuna maruz kalan banka görevlisi suçun mağdurdur, fakat, yağmalanan paralar bankaya ait olduğu için suçtan zarar gören ilgili banka tüzel kişiliğidir. Öldürme suçunda mağdur öldürülen kişidir, ancak ölenin yakınları da bu suçtan zarar gören durumundadırlar.

Suçtan zarar gören gerçek kişi olabileceği gibi, toplumun bir kısmı veya tamamı veya tüzel kişi de suçtan zarar gören kişi olabilir. İşlenen bir suç nedeniyle malvarlığında azalma oluşan, maddi ve manevi hakları zarar gören tüzel kişiler de olabilir. Bilindiği üzere, en büyük tüzel kişi Devlettir ve Devlet tüzel kişiliği de suçtan zarar gören olabilir.

Yabancı tarafından işlenen suç başlıklı 12 nci madde, yabancı ülkede işlenen suçun mağdurunun Türk vatandaşı veya yabancı olabileceğini veya suçun Türkiye, Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenebileceğini hüküm altına aldıktan sonra Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için, mağdura veya suçyan zarar görene göre farklı koşullar aramıştır. TCK' nun 12/1 nci maddesinde Türkiye zararına işlenen suçlar, 12/2 nci maddesinde Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenen suçlar, 12/3 ncü maddesindeyse yabancı mağdura karşı işlenen suçlara ilişkin yargılama koşulları düzenlenmiştir²⁴⁵. Farklı başlık altında inceleyeceğimiz mağdurun yabancı olması hali dışında, diğer mağdurlar açısından aranan koşulları ayrı ayrı inceleyeceğiz.

i. Suçun Türkiye Zararına İşlenmesi

Dünya üzerinde Türkiye ülkesine ait sınırlar dışında yaşayan yaklaşık altı milyar insanın Türkiye'de yargılanmak istemedikleri takdirde, işlemekten kaçınmaları gereken ilk suç tipi Türkiye'nin zararına sonuç doğuran suçlardır. Türkiye Cumhuriyet Devletinin siyasi, idari veya adli menfaatlerinden birini ihlal eden türden suçlar, Türkiye zararına işlenmiş suçlar olarak kabul edilir²⁴⁶. Farklı

²⁴⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s.209, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s.133

²⁴⁵ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

²⁴⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, Cilt III, No 2118

yargılama koşullarını arayan TCK' nun 13 ncü maddesinde sayılan suçları ayrı tutacak olursak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine işlenebilecek şantaj (md. 107), kamu kurumlarının faaliyetlerinin engellenmesi (md. 113) , kamu kurumlarına ait eşyalara karşı hırsızlık (md. 142) , ayrımcılık (md. 116), dolandırıcılık (md. 157), radyasyon yayma (md.172) gibi suçların yabancı ülkede Türkiye zararına işlenmesi mümkün olabilir.

Türkiye Cumhuriyet Devletini ülke içinde ve dışında tüzel kişi sıfatını taşıyan organları temsil eder. Kamu hukukuna tabi olan tüzel kişiler '*kamu hukuku tüzel kişileri*' ve hatta kısaca '*kamu tüzel kişileri*' olarak da isimlendirilmektedir. Kamu hukukunun sujelerini ilke olarak sadece ve sadece tüzel kişiler oluşturur. Kamu tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına tabi olan kişi ve mal topluluklarıdır

Kamu hukukuna tabi tüzel kişiler ile özel hukuka tabi tüzel kişiler arasında bünyeleri itibariyle hiçbir fark yoktur. Aralarındaki fark; doğuşları, işleyiş biçimleri, faaliyet konuları, denetlenmeleri ve nihayet sona ermeleri bakımından söz konusu olmaktadır²⁴⁷.

Kanaatimizce, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin siyasi, idari, adli menfaatlerini ihlal eden suçlarla birlikte Türk kanunlarına göre kurulmuş kamu hukuku tüzel kişileri zararına işlenen tüm suçların da bu kapsamda değerlendirilmesi uygun olacaktır. Kamu hukuku tüzel kişilerinin yabancı ülkede bulunan temsilciliklerinin zararına veya çalışanlarının görevleri nedeniyle mağduru oldukları suçların da Türkiye zararına işlemiş sayılacağı düşüncesindeyiz.

(aa) Adalet Bakanının İstemi

Yabancı ülkede, yabancı tarafından, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçun Türkiye zararına işlenmesi halinde, Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır. Adalet Bakanının istemi soruşturma koşuludur²⁴⁸.

²⁴⁷ Akipek, Akıntürk, **a.g.e.**, s.535

²⁴⁸ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

Yabancı tarafından yabancı ülkede işlenen suçlara ilişkin, Türkiye'de yargılanabilme açısından kanunda aranan tüm koşullar gerçekleşmiş olsa bile, Adalet Bakanının istemi olmadığı takdirde soruşturma yapılamayacaktır. bir başka deyişle, yurt dışında bir yabancı Türkiye aleyhine en ağır suçu bile işlemiş olsa, Adalet Bakanının istemi olmadığı sürece Türkiye'de yargılanamayacaktır²⁴⁹.

Adalet Bakanının istemde bulunmasına dair kanunda bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bu nedenle, suçun kovuşturulabilirliği devam ettiği sürece Adalet Bakanının istemde bulunabileceği kanaatindeyiz. Örneğin, soruşturma zamanaşımı süresi dolan bir suçtan dolayı Adalet Bakanı istemde bulursa dahi artık yargılama yapılamayacaktır.

Adalet Bakanlığının yabancı ülkelerle ilişkiler, uluslararası istinabe, suçluların geri verilmesi gibi uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren işlemleri, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü kanalıyla yürütülmektedir. Ancak, Türkiye zararına suç işleyen yabancının Türkiye zararına işlediği suçtan dolayı istemde bulunma yetkisi, Adalet Bakanlığı tüzel kişiliğine değil, Adalet Bakanının şahsına tanınmıştır. Bu nedenle, Adalet Bakanı yargılama istemini bakanlık adına değil, şahsı adına yapmalıdır.

(bb). Yabancı Ülkede Hüküm Verilmiş Olması

Türk vatandaşı tarafından yabancı ülkede suç işlenmesi durumunda, aynı suç nedeniyle yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması şartı aranmıştır. Bu kuralı, ne bis in idem ilkesinin uluslararası alanda bir yansıması olarak görmüştük. Bu kuralın tam aksine, yabancı tarafından yabancı ülkede Türkiye zararına işlenen suçlarda, yabancı ülkede hüküm verilmiş olması yargılama engeli olarak kabul edilmemiştir²⁵⁰.

²⁴⁹ Artuk vd., **a.g.e.**, s.317 vd

²⁵⁰ Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan kesin hükmün önleyici etkisi olarak adlandırılan non bis in idem ilkesinin TCK'da tam anlamıyla yer bulamaması eleştirilmektedir. Bkz: Fatih Selami Mahmutoğlu, **TBMM Adalet Komisyonunda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş**, Türkiye Barolar Birliği, Makaleler,Görüşler, Raporlar, 2.Kitap, Ankara, 2004, s.362

Yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının istemi üzerine fail Türkiye'de yargılanabilecektir²⁵¹.

Yurt dışında işlenen suçların Türkiye'de yargılanması konusunda TCK' nun genel kabulü, yabancı ülkede hüküm verilmesini yargılama engeli olarak görme yönündedir. Ancak, suçun *Türkiye zararına* işlenmiş olması halinde bu kurala bir istisna getirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin siyasi, adli veya idari menfaatlerinden birine karşı işlenen bir suçtan dolayı sadece yabancı ülkede yapılacak yargılamayla yetinmek kanun koyucu tarafından yeterli görülmemiştir. Türkiye zararına işlediği suç nedeniyle yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılacağı hüküm altına alınmıştır²⁵².

ii. Suçun Türk Vatandaşının veya Türk Kanunlarına Göre Kurulmuş Özel Hukuk Tüzel Kişisinin Zararına İşlenmesi

Yurt dışında, yabancı tarafından Türkiye zararına işlenen bir suç nedeniyle Türkiye'de yargılama Adalet Bakanının istemi koşuluna bağlanmıştı²⁵³. Suçun Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmesi halinde de Türkiye'de yargılama yapılabilmesi mümkündür. Yargılama yapılabilecek suçların kapsamının daraltılması maksadıyla, yargılama yapılabilmesi için yukarıda sayılanlara ek olarak başkaca koşulların da birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Suçtan zarar görenin, Anayasamız ve Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümleri uyarınca suçun işlendiği anda Türk vatandaşı sıfatını taşıyan bir gerçek kişi veya

²⁵¹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.142

²⁵² Aynı şekilde Mülga TCK, yabancı ülkede bir Türk veya Türkiye zararına suç işleyen yabancılar hakkında yabancı ülkede yargılama yapılmış olmasını yeterli görmemiştir. Bu durum, *ne bis in idem* ilkesinin yabancılar tarafından işlenen suçlar bakımından da kabul görmediğini göstermektedir. Konuyu düzenleyen mülga TCK' nun 7/1 nci maddesi; “*Bir ecnebi, ecnebi memleketinde bir Türk veya Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde bir cürüm işleyipte ecnebi mahkemesince mahkum olduğu veya ceza herhangi bir sebeple sukut ettiği veya beraat eylediği surette dava Türkiye mahkemelerince tekrar tetkik ve rüyet olunur.*” şeklindedir.

²⁵³ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

Türk Medeni Kanunu hükümlerine uygun olarak kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır. Hak sahibi, hukuk sujesi olmak sadece insanlara, yani gerçek kişilere özgü bir nitelik değildir. Eskiden olduğu gibi günümüzde de toplum içerisinde insanların yanında, onlar gibi kendilerine hukuk düzeni tarafından haklara ve borçlara sahip olma iktidarı tanınmış olan bir takım kişi ve mal toplulukları mevcuttur. Hukuk düzeni tarafından kendilerine haklara ve borçlara sahip olma iktidarı, başka bir deyişle ‘hukuk sujesi’ (kişi) olma niteliği tanınmış olan bu topluluklar, *tüzel kişiler* (hükmi şahıslar) dır²⁵⁴. Türk hukukunda tüzel kişiler 4721 sayılı Türk Medeni Kanununu²⁵⁵ hükümlerine göre kurulurlar. Aynı kanunun 47 nci maddesinde tüzel kişilik; başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları olarak tanımlanmıştır.

Özel hukuk tüzel kişileri, yukarıda sayılan karakterlere sahip bulunan ve özel kanunları tarafından düzenlenen tüzel kişilerdir. Bunlar esas itibariyle bireysel (ferdi) iradeler yoluyla meydana gelirler (kurulurlar). Kendilerini yaratan (meydana getiren) bu bireysel iradeler tarafından serbestçe kararlaştırılan esaslar çerçevesinde ve özel hukuk kurallarına göre yönetilirler, faaliyetlerini de aynı esaslar içerisinde yürütürler. Diğer kişilerle eşit durumdadırlar. İlke olarak varlıklarına son vermek, yani kendilerini feshetmek ellerindedir. Kanunların emredici hükümlerine aykırı davranmaları halinde, yargı organı tarafından ortadan kaldırılırlar²⁵⁶.

Özel hukuk tüzel kişisi, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildir (MK md.48). Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır (MK md.50). Açıklanan nedenlerle, özel hukuk tüzel kişisi işlenen bir suçtan dolayı hak veya menfaat sahibi sağlayabileceği gibi, işlenen bir suçun mağduru da olabilir. Hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlar, özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenebilecek suçlara en güzel örneklerdir. Özel hukuk tüzel kişileri, TMK kapsamında dernekler, vakıflar gibi kişi

²⁵⁴ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 5. Bası, 2004, İstanbul, s.503

²⁵⁵ RG., 08.12.2001- 24607

²⁵⁶ Akipek, Akıntürk, **a.g.e.**, s.540

veya mal toplulukları olabileceği gibi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu²⁵⁷ hükümlerine göre kurulmuş anonim şirket, limited şirket şeklinde ticari faaliyet gösteren şirketler de olabilir.

Yabancı ülkede işlenen bir suçun Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenmesi halinde, diğer koşulların da bulunması durumunda Türkiye'de yargılama yapılabilecektir. Yargılama özel hukuk tüzel kişisinin şikayeti koşuluna bağlanmıştır. Tüzel kişinin şikayet iradesi de, organları aracılığıyla açıklanacaktır.

Yurt dışında işlenen suçun, kamu hukuku tüzel kişilerinin zararına işlenmesi halinde suç, Türkiye'nin zararına işlenmiş olacaktır. Özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenen suçlar ise TCK' nun 12/2 nci maddesinde özel olarak hüküm altına alınmıştır. Özel hukuk tüzel kişisi zararına yabancı ülkede, hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme gibi malvarlığını hedef alan suçlardan işlenebileceği gibi, iş ve çalışma hürriyetini ihlal, özel belgede sahtecilik, kaçakçılık gibi çok çeşitli suçlarda işlenebilir. Şimdi yurt dışında Türk vatandaşı veya özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenen suçların Türkiye'de yargılanabilmesi için aranan özel koşulları inceleyeceğiz.

(aa) Yabancı Ülkede Hüküm Verilmemiş Olması

Bir yabancının, Türk vatandaşı veya Türk özel hukuk tüzel kişisi zararına yabancı ülkede işlemiş olduğu bir suçtan dolayı, Türkiye'de yargılanabilmesi için, yabancı ülkede aynı suç hakkında hüküm verilmemiş olmalıdır²⁵⁸. Yabancı ülkede fail hakkında, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi veya davanın düşmesi kararlarından biri verildiği takdirde (CMK md.223), Türkiye'de soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır.

Fail hakkında *hüküm* verilmemiş olması şartı arandığından, yabancı ülkede yargılamanın devam ediyor olması Türkiye'de yargılama yapılmasına engel değildir.

²⁵⁷ RG., 09.07.1956- 9353

²⁵⁸ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

Ayrıca verilen hükmün, yabancı ülkenin hukukuna göre kesinleşmesi de gerekmektedir.

Yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu, *non bis in idem* kuralının bir sonucudur. Bu kural, aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama anlamına gelmektedir²⁵⁹. İç hukukumuzda kabul görmüş olan bu kural, genel olarak milletlerarası ceza hukuku alanında uygulama alanı bulamamaktadır. Bu itibarla, ülkeler iki veya çok taraflı anlaşmalarla, bu kuralın uygulama alanını genişletmeye çalışmaktadırlar²⁶⁰.

(bb) Şikayet Koşulu

Yabancı ülkede Türk vatandaşı veya Türk özel hukuk tüzel kişisi zararına suç işlenmesi durumunda, Türkiye'de yargılama yapılabilmesi zarar görenin şikayeti koşuluna bağlıdır.

Suçtan zarar gören, işlenen bir suç nedeniyle zarara uğrayan kişi anlamına gelmektedir. Suçtan zarar gören gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bu nedenle kanun koyucu şikayet hakkını özel hukuk tüzel kişilerine de tanımıştır. Özel hukuk tüzel kişisi, şikayet iradesini yetkili organı aracılığıyla açıklayacaktır (TMK md.55).

Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlarda, suçtan zarar görenin şikayet hakkı failin Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay olarak sınırlandırılmıştır²⁶¹ (TCK md.11/2). Ancak, yabancı tarafından işlenen suçlarda

²⁵⁹ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.76

²⁶⁰ Türkiye'nin taraf olduğu, 28.05.1970 tarihli *Ceza Yargılamasının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi* (CYMDAS) ve 15.05.1972 tarihli *Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi* (CKAAS), *non bis in idem* kuralına milletlerarası ceza hukuku alanında geçerlilik taşıyan değer izafe etmiştir.Özgenç, **a.g.e.**, s.761

²⁶¹ Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlarda şikayet süresinin failin Türkiye'ye girmesinden itibaren altı ay olarak sınırlandırılmasını, genel hükümlere aykırı olması, suçtan zarar gören açısından faili takip etmenin güçlük yaratabileceği gibi nedenlerle eleştirmiştik. Yabancı tarafından işlenen suçlara, şikayetin failin Türkiye'ye girdiği tarihten başlatılmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmeyerek aynı yönde yapılabilecek eleştirilerin önüne geçilmiştir. Ancak, bu kez de, yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaşı ile yabancının tabi olduğu şikayet süreleri farklılaştırılarak, vatandaş ve yabancı arasında eşitsizlik yaratan bir durum ortaya çıkarılmıştır.

böyle bir şikayet süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle, TCK' nun şikayeti düzenleyen genel hükümlerine göre şikayet süresini belirlemek gerekecektir. Şikayet süresini düzenleyen TCK'nun 73 ncü maddesi; “(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.(3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.” şeklindedir.

Maddede şikayet süresi, fiilin ve failin kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren altı ay olarak belirlenmiştir. Bu durumda, suçtan zarar gören Türk vatandaşı veya Türk özel hukuk tüzel kişisi, fiilin ve failin kim olduğunu öğrendiği tarihten itibaren altı ay içerisinde şikayet haklarını kullanmak zorundadırlar.

b. Yabancı Failin Yabancı Mağdura Karşı İşlediği Suçlar

Yabancı ülkede, yabancı tarafından Türkiye, Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişileri zararına bir suç işlendiği takdirde, mağdura göre kişisellik ilkesi gereği failin Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılanabilmesi belli koşulların gerçekleşmesi halinde mümkündür. TCK' nun 13 ncü maddesinde sayılan ve koruma ilkesi gereği, failine ve mağduruna bakılmaksızın Türkiye'de yargılama yapılabilmesi mümkün olan suçlar dışında, failin ve mağdurun yabancı olduğu, herhangi bir Türklük unsuru taşımayan bir suç nedeniyle Türkiye'de yargılama yapılmasını gerektirir bir neden ilk bakışta görülmemektedir. Ancak, TCK' nun 12/3 ncü maddesi, yabancı ülkede, yabancı tarafından başka bir yabancıya karşı işlenen suçun belli koşullar altında Türkiye'de yargılanmasını mümkün kılan bir düzenlemeye sahiptir. Bu düzenleme, faili veya mağdurunun kim olduğuna bakmaksızın, suçun devletin ulusal veya uluslararası çıkarlarına yönelik olması koşulunu aramaksızın, suçlunun cezasız kalmaması amacıyla suçluyu elinde bulunduran devlete yargılama yetkisi tanıyan evrensellik

sisteminin kanunumuzdaki yansımasıdır. Bu sistem aynı zamanda ikame (başka devlet adına) yargı yetkisi olarak da adlandırılmaktadır²⁶².

Yabancı ülkede yabancı tarafından Türkiye'ye , Türk vatandaşlarına veya Türk özel hukuk tüzel kişilerine karşı işlenen suçlarda, suçtan zarar gören kavramı kullanılmaktayken yabancı tarafından yabancıya karşı işlenen suçlarda mağdur kavramı tercih edilmiştir. Mağdur, işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi anlamına gelmektedir. Mağdur ancak gerçek kişilerden olabilir, tüzel kişilerin bir suçun mağduru olmaları mümkün değildir²⁶³. Bu durumda, kanun koyucu suçtan zarar gören ve mağdur kavramlarını tesadüfi olarak aynı madde içerisinde birlikte kullanmayacağına göre, yabancı ülkede yabancı tarafından ancak yabancı gerçek kişilere karşı işlenen suçlardan daha doğrusu mağduru yabancı olan suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilecektir.

TCK' nun 12/1 nci maddesi, yabancının Türkiye zararına işlediği suçları düzenlemiş olmasına rağmen, yabancı tarafından işlenen suçlara ilişkin genel nitelikte düzenlemeler de getirmiştir. Mağdur yabancı dahi olsa, işlenen suçun TCK' nun 13 nc maddesinde sayılan suçlardan olmaması gerekir. Çünkü, 13 ncü madde, zaten faile ve mağdura bakmaksızın bazı suçlarda cezalandırmayı öngören özel bir düzenlemedir. Kanaatimizce, tüm maddeye sirayet eden bir diğer düzenleme ise yargılama yapılabilmesi için failin Türkiye'de bulunması gerektiği koşuludur. Failin Türkiye'de bulunması, gerek Türk vatandaşı tarafından, gerek yabancı tarafından işlenen tüm suçlarda yargılama koşulu olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, mağdurun yabancı olması durumunda da aynı koşulun aranması gerekeceği kanaatindeyiz. Ayrıca, failin Türk kanunlarına göre cezalandırılması maddenin tamamına sirayet eden bir düzenleme olarak kabul edilmelidir. Çünkü, yabancı kanunun göz önünde bulundurulmasına dair kanunda ayrı bir düzenleme bulunmaktadır (TCK md.19).

²⁶² Artuk vd., **a.g.e.**, s.322

²⁶³ Özgenç,**a.g.e.**, s.209, Koca,Üzülmez, **a.g.e.**, s.133

(1). Suçun Cezasının Aşağı Sınırının En Az Üç Yıl Hapis Cezasını Gerektirmesi

Bir yabancınnın, yabancı ülkede yabancıya karşı işlediği suçtan dolayı Türkiye’de yargılanmasına ilişkin koşullardan birincisi, işlenen suçun cezasının alt sınırının üç yıldan az hapis olmaması zorunluluğudur²⁶⁴. Yabancınnın, yabancı ülkede işlediği fiilin, o ülkede oluşturduğu suçun cezası Türkiye’de yargılama yapılabilmesi açısından önem taşımamaktadır. Fiilin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi esastır. Fiil, TCK’da tanımlanan bir suçu oluşturabileceği gibi, diğer özel ceza kanunlarında tanımlanan suçlardan birini de oluşturabilir. Ancak bu suçun cezasının aşağı sınırının üç yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suç olmaması soruşturma koşuludur.

Soruşturma koşulu olan cezanın mutlaka hapis cezası olması gerekmektedir. Soruşturma konusu olan suçun yer aldığı kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin seçimlik olarak uygulanmasının öngörüldüğü durumlarda soruşturma açılmayacaktır (TCK md.14). Ancak bir suça ilişkin hapis cezası ile adli para cezasının birlikte öngörülmesi durumunda, hapis cezası esas alınmalıdır. Hapis cezası miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu hâllerde ceza, soruşturma evresinde ileri sürülen kanunî ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanunî hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanacaktır (TCK md.15).

(2). Suçluların Geri Verilmesi Anlaşmasının Bulunmaması veya Geri Verilme İsteminin Kabul Edilmemiş Olması

Yabancı ülkede, yabancı tarafından yabancı mağdura karşı işlenen suçların Türkiye’de yargılanması koşullarının bir diğeri de, suçluların geri verilme anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya

²⁶⁴ Arslan, Azizağaoğlu, a.g.e., s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s.132 vd.

failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olmasıdır TCK md.12/3.b)²⁶⁵.

Ceza işlerinde uluslararası bir adli yardım kurumu olan geriverme, bir devlet ülkesinde bulunan kişinin; başka bir devlet ülkesinde işlemiş bulunduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması halinde, hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılması amacıyla; hükümlü olması halinde ise, hakkında hükmolunan cezanın infazı amacıyla, yetkili diğer bir devlete, müracaatı üzerine teslim edilmesinden ibaret olan adli ve siyasi bir işlemdir²⁶⁶.

Bir devlet ülkesinde suç işleyip de başka devlet ülkesine kaçan kişilerin cezasız kalmamaları, ülke topraklarının yabancı suçlulara sığınak teşkil etmemesi için devletlerarası geri verme kurumu kabul edilmiştir. Kurum, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin ülkesellik prensibinin sakıncalarını gidermek amacıyla ve toplumu suça karşı koruyabilmek için devletlerarasında bir dayanışma ve işbirliği yapılması sonucu ortaya çıkmıştır²⁶⁷.

Maddenin amacı, yabancı ülkede yabancı mağdura karşı suç işledikten sonra hangi sebeple olursa olsun Türkiye'de bulunan failin yargılanmak üzere yabancı ülkeye geri verilememesi durumunda Türkiye'de yargılanabilmesini sağlamaktır. Failin Türkiye'de bulunması gerektiğine dair maddede bir açıklama bulunmaması nedeniyle TCK' nun 12/1 nci maddesindeki düzenlemenin tüm maddeye sirayet ettiği düşüncesinde olduğumuzu biraz önce belirtmiştik. Maddede yer alan düzenleme, yabancı ülkede yabancı mağdura karşı suç işledikten sonra Türkiye'de bulunup da geri verilemeyen failin yargılanması amacını taşıması nedeniyle, düşüncemizi doğrulamaktadır.

Devletlerarası dayanışma ve işbirliğinin sonucu olarak açıkladığımız geri verme, uygulamada devletlerarasında ikili veya çoklu olarak imzalanan anlaşmalara dayanılarak yapılmaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu bir çok anlaşma bulunmaktadır.

²⁶⁵ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

²⁶⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s.799

²⁶⁷ Özgenç, **a.g.e.**, s.799

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi²⁶⁸ (SIDAS), KKTC ile yaptığımız; Hukuki, Ticari ve cezai konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma, Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi²⁶⁹, ABD ile yaptığımız; Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Anlaşması²⁷⁰, devletlerarası alanda Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden sadece birkaçıdır.

Suçun işlendiği ülke devleti ile Türkiye arasında suçluların geri verilme anlaşması bulunmaması nedeniyle fail iade edilemediği takdirde Türkiye'de yargılanabilecektir. Geri verilme anlaşması bulunmasına rağmen, suçun işlendiği ülke devleti Türkiye'nin geri verilme istemini kabul etmediği takdirde yine Türkiye'de yargılama yapılabilecektir. Geri verilme isteminin devletlerarası anlaşmanın muhtevasına göre failin uyuğunda bulunduğu ülke devletine de yapılabilmesi mümkündür. Failin uyuğunda bulunduğu devletin de geri verilme istemini kabul etmemesi halinde Türkiye'de yargılama yapılabilmesi mümkündür.

(3). Adalet Bakanının İstemi

Yabancı ülkede, yabancı tarafından, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçun bir yabancıya karşı işlenmesi halinde, failin Türkiye'de bulunması ve geri verilme işleminin yapılamaması durumunda, Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır. Adalet Bakanının istemi soruşturma koşuludur²⁷¹. Yargılama talebinde bulunma yetkisi, Adalet Bakanının temsil ettiği Adalet Bakanlığı tüzel kişiliğine değil, doğrudan Adalet Bakanının şahsına tanınmıştır. Yabancı tarafından yabancı ülkede işlenen suçlara ilişkin, Türkiye'de yargılanabilme açısından kanunda aranan tüm koşullar gerçekleşmiş olsa bile, Adalet Bakanının istemi olmadığı takdirde soruşturma yapılamayacaktır. Bir başka deyişle, yabancı ülkede, bir yabancı başka bir yabancı mağdur aleyhine en ağır suçu bile işlemiş olsa, Adalet Bakanının istemi olmadığı sürece Türkiye'de yargılanamayacaktır.

²⁶⁸ RG., 26.11.1959- 10365

²⁶⁹ RG., 13.02.1989- 20079

²⁷⁰ RG., 20.11.1980- 17166

²⁷¹ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

Adalet Bakanının istemde bulunmasına dair kanunda bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bu nedenle, suçun kovuşturulabilirliği devam ettiği sürece Adalet Bakanının istemde bulunabileceği kanaatindeyiz. Örneğin, soruşturma zamanaşımı süresi dolan bir suçtan dolayı Adalet Bakanı istemde bulursa dahi artık yargılama yapılamayacaktır.

c. Değerlendirme

Bir yabancının, yabancı ülkede işlediği suçların Türkiye'de yargılanmasını düzenleyen TCK' nun 12 ve mülga TCK' nun 6 ncı maddesi genel hatlarıyla benzerlik gösteren düzenlemeler içermektedirler. Mağdura göre kişisellik ve evrensellik sisteminin hakim olduğu her iki düzenleme, sayılan bazı suç tipleri dışında yabancı ülkede işlenen suçların belirlenen miktarın üzerinde ceza gerektirmesi halinde, Türkiye'ye yargılama yetkisi tanımaktadır. Benzer yönlerin dışında, fail lehine ve aleyhine sonuçlar doğuran bazı farklılıklar da bulunmaktadır.

i. Mülga TCK, yabancı ülkede yabancı tarafından, Türkiye'nin veya bir Türkün zararına işlenen suçların Türkiye'de yargılanabilmesine imkan tanımaktadır. TCK ise, Türkiye ve Türk vatandaşının zararına işlenen suçların yanında, Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenen suçların da Türkiye'de yargılanabileceğini öngörmüştür. Böylece, TCK döneminde, yabancı ülkede suç işleyen yabancıların Türkiye'de yargılanabilecekleri suç tipleri, mağdur bakımından genişletilmiştir. Türkiye zararına işlenen suçlarda Adalet Bakanının istemi, suçtan zarar görenlerin ise şikayetçi olmaları her iki kanunda da yargılama koşulu olarak düzenlenmiştir.

ii. Her iki kanun da ceza türü olarak hapis cezasını tercih etmiştir. Mülga TCK'da suçun karşılığı olarak hapis veya adli para cezasının seçimlik olması durumunda failin hukuki durumuna ilişkin bir düzenleme yokken, TCK'da suçun karşılığı olarak hapis veya adli para cezasının seçimlik olması durumunda yargılama koşulu gerçekleşmemiş kabul edilmektedir. Böylece, TCK'da en azından seçimlik cezalar yönünden fail lehine yargılama gerektiren suçların kapsamı daraltılmıştır.

iii. Mülga TCK'da yabancı ülkede Türkiye veya bir Türk zararına işlenen suç nedeniyle yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa dahi Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilmesi mümkündür (md. 7/1). TCK'da ise, Türkiye zararına işlenen suçlarda yabancı ülkede hüküm verilmiş olması Türkiye'de yeniden yargılama yapılmasına engel değildir. Ancak, Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi aleyhine işlenen suçlarda, yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu aranmıştır. Böylece, non bis in idem ilkesinin milletlerarası ceza hukuku bakımından uygulanması adına TCK anlamında önemli bir adım atılmıştır.

iv. Mülga TCK rüşvet, sahtecilik, kalpazanlık gibi çok sınırlı sayıda onbir suç tipinin (md.4) yabancı ülkede yabancı tarafından işlenmesi halinde başka koşullar aranmaksızın Türkiye'de yargılanacağını hüküm altına almıştır. TCK'da ise, insanlığa karşı suçlar, millete ve devlete karşı işlenen suçlar, işkence, fuhuş, çevrenin kirletilmesi gibi toplam elli dokuz farklı suç tipine (md.13) doğrudan Türkiye'de yargılanma yetkisini eline alarak, devleti ve mağdur vatandaşlarını koruyucu yönde düzenleme yapılmıştır. Böylece, TCK sisteminde, yabancı ülkede suç işleyen yabancıların eskiye nazaran daha fazla Türkiye'de yargılanmalarının önü açılmıştır.

v. Mülga TCK, 4 ncü maddede sayılan suçlar dışında, kanunun 8 nci babının 3 ncü faslında yazılı fuhşiyata tahrik cürümlerinin, bir yabancı tarafından yabancı ülkede işlenmesi halinde başka koşul aranmaksızın, re'sen soruşturulacağını hüküm altına almışken, TCK da böyle bir istisnaya yer verilmemiş ve fuhuş suçu TCK' nun 13 ncü maddesinde sayılan suçlarla aynı yargılama usulüne tabi tutulmuştur.

vi. Mülga TCK, ceza miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu durumlarda, kanuni ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin cezanın belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı yönünde bir açıklama içermemekteydi. Bu sebeple doktrinde çeşitli tartışmalar yaşanmaktaydı. TCK'ya eklenen bir maddeyle, kanuni ağırlaştırıcı ve

hafifletici nedenlerin failin en lehine²⁷² şekilde uygulanması hüküm altına alınarak tartışmalara son verilmiştir.

D. Yargılamanın Suçun Niteliğinden Kaynaklanması

1. Genel Olarak

Bazı suçların, Devletin iç ve dış güvenliğine, varlığına ve bütünlüğüne karşı işlenen suçlar olması nedeniyle, suçun işlendiği yere, failine veya mağduruna bakılmaksızın devlete yargılama yetkisi tanıyan sisteme koruma sistemi denir²⁷³. Devletin çıkarlarını ihlal eden veya bunları tehlikeye düşüren fiillerin, kim tarafından, nerede işlenmiş olursa olsun cezalandırılabilir²⁷⁴.

Bazı suçlarda ise, yabancı ülkede işlenen suçların ülkesellik, kişisellik veya koruma sistemlerine göre Devlete yargılama yetkisi vermemesine rağmen, tüm devletlerin ortak kültür değerlerine yönelik olarak işlenen bir suç olması durumunda, devletin yargılama yetkisi veren sisteme ise evrensellik sistemi denir²⁷⁵. Evrensellik sistemine, herhangi bir yükümlülükleri bulunmamasına rağmen yer veren ülkeler, bazı suçların tüm insanlığa karşı işlenmiş olduğunu kabul ederek, suçlulukla mücadelenin evrensel bir anlayış olduğunu gözler önüne sermektedirler²⁷⁶.

TCK, hem koruma sisteminin hem de evrensellik sisteminin özelliklerini taşıyan düzenlemeler içermektedir. Devletin bütünlüğüne, güvenliğine ve millete karşı işlenen bazı suçların nerede, kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın cezalandırılmasını öngören düzenlemeyle koruma sisteminin, insanlığa karşı işlenen

²⁷² Konuyu düzenleyen TCK' nun 15. maddesi, ağırlaştırıcı nedenlerin en alt sınırdan hafifletici nedenlerin ise en üst sınırdan uygulanarak cezanın hesaplanması gerektiğini belirtmektedir.

²⁷³ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.144

²⁷⁴ **A.e.**, s.144

²⁷⁵ **A.e.**, s.148

²⁷⁶ **A.e.**, s.149

insan ticareti, fuhuş gibi bazı suçların cezalandırılmasını öngören düzenlemeyle de evrensellik sisteminin kabul edildiği görülmektedir²⁷⁷.

Konuyu düzenleyen TCK' nun 13 ncü maddesi; “(1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi hâlinde, Türk kanunları uygulanır: a) İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar. b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar. c) İşkence (madde 94, 95). d) Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181). e) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190). f) Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202). g) Fuhuş (madde 227). h) (Mülga bent: 26/06/2009-5918 S.K./1.mad) i) Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları. (2) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./3.md) *1* İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye’de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır. (3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılır.” şeklindedir²⁷⁸.

²⁷⁷ Bazı yazarlar, koruma sistemini, devleti koruma ve vatandaş koruma olarak ikiye ayırarak incelemektedirler. TCK'nun 12/1 ve 13/1.b maddesinde düzenlenen ve Türkiye zararına işlenen suçlar olması nedeniyle Türkiye'ye yargılama yetkisi veren düzenlemeleri devleti koruma sistemi olarak kabul etmektedirler. TCK' nun 12/2 nci maddesi uyarınca Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişileri zararına işlenen suçların Türkiye’de yargılanmasını öngören düzenlemeyi de vatandaş koruma sistemi olarak tanımlamaktadırlar. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Artuk vd., **a.g.e.**, s. 316 vd.

²⁷⁸ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Madde metninde, belli suçların yabancı bir ülkede işlenmesi durumunda, failin Türk vatandaşı veya yabancı olmasına bakılmaksızın, Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Birinci fıkranın (a) bendine göre, İkinci Kitap, Birinci Kısım altındaki

1) “Soykırım” başlıklı Birinci Bölümde,

2) “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti” başlıklı İkinci Bölümde yer alan suçlar ile;

(b) bendine göre, İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki

Yabancı ülkede, yabancı veya vatandaş tarafından işlenen çok sayıda suçun Türkiye'de yargılanabilmesini mümkün kılan bu düzenleme, Türk vatandaşı veya yabancının yabancı ülkede işlediği suçlarda aranan sıkı koşulların aksine Türkiye'de yargılama yapılabilmesini oldukça basit bazı koşulların gerçekleşmesine bağlamıştır. Ayrıca maddede belirtilen suç sayısının çokluğu da dikkat çekmektedir²⁷⁹. TCK'da

-
- 1) “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı Üçüncü Bölümde,
 - 2) “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölümde,
 - 3) “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölümde,
 - 4) “Millî Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölümde,
 - 5) “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı Yedinci Bölümde ve
 - 6) “Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar” başlıklı Sekizinci Bölümde

yer alan suçlar ile fıkranın (c), (d), (e), (f), (g), (h) ve (i) bentlerinde sayılan suçlar nerede işlenmiş olursa olsun, bu nedenle Türkiye’de yargılama yapılarak, Türk vatandaşı veya yabancı olmasına bakılmaksızın fail hakkında Türk kanunlarına göre cezaya hükmolunur. Yabancı ülkede işlenen bu suçlar dolayısıyla failer hakkında Türkiye’de re’sen takibat yapılır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, bu suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Türkiye’de yeniden yargılama yapılır. Ancak bunun için Adalet Bakanının talepte bulunması gerekir.

Yabancı ülkede mahkûm olunan ceza bu ülkede tamamen veya kısmen infaz edilmişse; infaz edilen bu ceza miktarının, mahsup hükümlerine göre, Türkiye’de hükmolunan cezadan mahsup edilmesi gerekir.

Birinci fıkranın (c), (d), (e), (f), (g), (h) ve (i) bentlerinde sayılan suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde; bu suç dolayısıyla, suçu işleyen kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olması arasında fark gözetmeksizin, Türkiye’de Türk kanunları uygulanarak yargılama yapılabilecektir.

Ancak, (a) ve (b) bentlerinden farklı olarak, bu bentlerde sayılan suçlardan dolayı Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için, fail hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmemiş olması gerekir.

Türkiye’nin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmelerde aut dedere aut judicare/aut punire kuralına yer verilmek suretiyle ilgili sözleşme kapsamına giren suçlar dolayısıyla ister vatandaş olsun ister yabancı olsun failerin suçun işlendiği ülkeye geri verilmesi öngörülmüştür. Ancak, bu sözleşmelerle, çeşitli hukukî mülahazalarla geri verme yoluna gidilmemesi hâlinde, taraf devletlere yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü yüklenmiştir.

Bu konuda, 1963 yılında imzalanan Uçaklara Karşı İşlenen Suçlara veya Diğer Fiillere İlişkin Tokyo Sözleşmesi, 1970 yılında imzalanan Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi hakkındaki La Haye Sözleşmesi, 23 Eylül 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi, 14 Aralık 1973 tarihli Diploması Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair New York Sözleşmesi, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi, 21 Aralık 1971 tarihinde Viyana’da imzalanan Psikotrop Maddeler Sözleşmesi ve ayrıca, Avrupa Konseyi’nce 27 Ocak 1977 tarihinde hazırlanan Tedhişçiliğin Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir.

²⁷⁹ Evrensellik ilkesinin en önemli sorunu, bu ilke ile korunan evrensel hukuki menfaatlerin ve ilke kapsamına giren suçların neler olduğunun belirlenmesidir. Esasen bu ilkenin hukuka uygunluğu da hangi suçların ilke kapsamında kabul edilmesi gerektiğini söylemekle mümkündür. Evrensellik ilkesi

yaklaşık ikiyüz civarında suç tipinin bulunduğunu dikkate aldığımızda, bu suçlardan ellidokuz tanesinin yabancı ülkede işlenmesi halinde doğrudan Türkiye'de yargılanmasına imkan sağlanması dikkat çekicidir. Yabancılık unsuru taşıması sebebiyle milletlerarası ceza hukukunun inceleme alanı içine giren suçlar ve çıkan problemlerin çözümü **dünya kamu düzeni** olarak adlandırılmaktadır²⁸⁰. Şimdi, TCK' nun diğer suçlar başlıklı 13 ncü maddesinde yazılı suç tiplerini inceleyerek, dünya kamu düzenini ilgilendiren suçlara ilişkin Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için aranan koşulları inceleyeceğiz.

2. Suçun TCK'nun 13 ncü Maddesinde Sayılmış Olması

a. Uluslararası Suçlar

TCK' nun, İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan ve uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçlar; soykırım (madde 76), insanlığa karşı suçlar (madde 77), örgüt (madde 78), göçmen kaçakçılığı (madde 79), insan ticareti (madde 80) suçlarıdır. Bu suçların mağdur veya failine bakılmaksızın cezalandırılmak istenmesindeki amaç, tüm toplumların bu suçun mağduru olmaları ve tüm devletlerin bu tip suçları cezalandırma iradesi birliği içerisinde olmalarından kaynaklanmaktadır²⁸¹.

Kanun koyucu bu düzenlemeyle, ulusal mahkemeye uluslararası suçları yargılama yetkisi vermiştir. Fakat ulusal alanda, uluslararası suçların yargılanması açısından devletler evrensellik yetkisine nadiren başvurmaktadır²⁸². Ulusal yargı

kapsamında kabul edilen suçların başlıca iki özelliğini belirtmekte fayda vardır. Birincisi, bu suçların içerdiği haksızlık nedeniyle insanlığın barış ve güvenliği açısından zarar ya da tehdidin söz konusu olmasıdır. İkinci olarak, bu suçların cezalandırılmasıyla evrensel alanda korunan hukuki menfaatlerin korunması söz konusu olduğu için bu suçların uluslararası sözleşmede veya uluslar arası teamül hukukuna göre kovuşturulması kabul edilmiş olmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.202

²⁸⁰ Feridun Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı**, İstanbul, Beta, 1988, s.32

²⁸¹ Uluslararası ceza hukuku literatüründe devletlerin evrensellik ilkesine göre ceza kovuşturması yapabileceği suçlar olarak; uluslararası hukuk suçları (soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları), işkence, deniz korsanlığı, kölelik ve köle ticareti, hava korsanlığı, uluslararası terörizm, uyuşturucu madde kaçakçılığı, kara paranın aklanması, para ve değerli kağıdın taklidi, pornografi ve insan ticareti gibi suçlardır. Bkz: Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.202

²⁸² Tezcan vd., **a.g.e.**, s.311

mercileri, bu tip suçlarda, fiziksel altyapı, teknik iş gücü eksikliği, failin kendi vatandaşı olması, failin suçları devlet desteğiyle işlemiş olabileceği veya böyle bir yargılamanın devlet güvenliği açısından tehlikeli olabileceği gibi nedenlerle devletler yargılama yapmaktan kaçınmaktadır²⁸³. Bu nedenlerle, uluslararası suçları yargılamaya yetkili bazı mahkemeler kurulmuş ve bu mahkemelere uluslararası ceza mahkemeleri adı verilmiştir²⁸⁴. Birleşmiş Milletler tarafından kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi²⁸⁵(EYUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi²⁸⁶(RUCM) örnek olarak gösterilebilir. Uluslararası suçlar olarak tanımlanan bu suçlardan özellikle soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar uluslararası alanda çok büyük önem taşımaktadırlar. Soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar, uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu anlaşmalarında yargılama yapılmak amacıyla yer verilen suç tiplerinin en başında gelirler.

Soykırım suçu, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Cezalandırılması ve Önlenmesi Sözleşmesinde²⁸⁷ ortaya konulmuştur. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinde soykırım suçuna yer verilmiştir. 1 Temmuz 2002 'de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Divanının²⁸⁸(UCD) kurucu anlaşmasının 6 ncı maddesinde de bu suça yer verilmiştir²⁸⁹.

²⁸³ Tezcan, çok aydınlatıcı iki örnek vermiştir. Birincisi, Usame bin Ladin'i yargılamaya kalkacak her devlet, geniş çaplı terör saldırılarıyla karşılaşma kaygısı taşıyacağı için, yargılamadan kaçınacaktır. İkinci örnek ise, terör örgütü üyesi ve yöneticisi A.Ö. Türkiye tarafından ele geçirilmeden önce, bir çok farklı devlette bulunmansa rağmen yargılanmak yerine belirtilen kaygılarla sınır dışı edilmeye çalışılmıştır. Ayrıntılar için bkz: Tezcan vd., **a.g.e.**, s. 315

²⁸⁴ Faruk Turhan, **Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, (Çevrimiçi)**

http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=49, 12.04.2010

²⁸⁵ Yugoslavya'nın dağılmasına sebebiyet veren iç savaş sırasında meydana gelen ağır insan hakları ihlalleri ve yaşanan vahşetin faillerinin yargılanarak barışın ve adaletin sağlanması amacıyla yönelik olarak, 25 Mayıs 1993 tarih ve 827 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararı ile Uluslararası ceza Mahkemesinin statüsü kabul edilmiş ve böylece mahkeme fiilen kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tezcan vd., **a.g.e.**, s. 340 vd.

²⁸⁶ Nisan- Temmuz 1994 tarihinde, Ruanda da meydana gelen iç savaş snucu 800.000 kişinin öldürülmesi ve uluslararası topluluğun olaylara müdahalesinin çok zayıf kalması üzerine, BM Güvenlik Konseyinin bölgede yaptığı inceleme üzerine, 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı kararlar, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına karar verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tezcan vd., **a.g.e.**, s. 358 vd.

²⁸⁷ Türkiye bu sözleşmeyi 23.03.1950 tarih ve 5630 sayılı kanunla çekince koymaksızın onaylamıştır.

²⁸⁸ UCD, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren, en ağır suçlardan sanık kimselericezai açıdan yargılamakla görevli uluslararası bir yargı organıdır. UCD'nin kurucu Statüsü olan Roma Statüsü, 1998 yılında Roma'da yapılan uluslararası bir konferans sonrası kabul edilmiş ve 1 Temmuz

TCK' nun soykırım suçunu düzenleyen 76 ncı maddesi; “(1) Bir plânın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme. c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması. d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması. e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi. (2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur. (4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.” şeklindedir²⁹⁰.

2002’de yürürlüğe girmiştir. 15.11.2008 tarihi itibarıyla 108 devletin taraf olduğu Statüye Türkiye taraf değildir. Tarihte ilk defa, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım gibi eylemleri kovuşturmak ve cezalandırmak üzere uluslararası toplum nezdinde yargısal organ oluşturulmuştur. Statünün kuruluşu, işleyişi ve kurumsal yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Tezcan vd., **a.g.e.**, s. 364 vd.

²⁸⁹ Uğur Bayılhoğlu, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye**, A.Ü.H.F.D., Cilt 56, Sayı 1, 2007, s.77

²⁹⁰ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı Kararıyla onaylanarak imzaya açılmış ve Türkiye bu Sözleşmeye 23.3.1950 tarih ve 5630 sayılı Kanun uyarınca çekince koymaksızın onaylamıştır.

Sözleşmenin 1 inci maddesinde “Sözleşen taraflar, soykırımın, ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun, bir devletler hukuku suçu olduğunu tasdik ederler ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler” ifadesine yer verilmiş olup, 3 üncü maddesinde, cezalandırılması gereken fiiller belirtilmekte, 5 inci maddesinde ise taraf devletlerin, Sözleşmenin hükümlerinin yürürlüğe konmasını ve özellikle 3 üncü maddede belirlenen suçları işlemekten sanık kişiler için etkin cezaların verilmesini sağlamak üzere gerekli kanunları, anayasaları çerçevesinde, yürürlüğe koymaları gereğine işaret edilmektedir.

Tasarının bu maddesi, Sözleşmenin tanımladığı soykırım fiillerinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Jenosit, Nazi Almanya’sının sekiz milyon kişinin ölümüne neden olan II. Dünya Savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri, Rusya, İngiltere ve Fransa tarafından oluşturulan Nürnberg Mahkemesi Statüsü ve görev alanına giren “insanlığa karşı işlenen suçlar” temel alınarak oluşturulan ve “insan öldürme” den farklı bir suçtur. Millî, etnik, ırkî ve dinsel bir grubu veya herhangi bir grubu yok etmek maksadı, suçun manevî unsurunu oluşturmaktadır. Maddî unsur ise, grup azalarının öldürülmesi, grup azalarının bedensel ve aklı melekelerinin ciddî surette haleldar edilmesi, grubun tümü ile veya kısmen yok edilmesini sonuçlayacak nitelikte varlık koşullarına zorlanması, çocukların zorla başka yerlere gönderilmeleridir.

Suçun oluşması için gerekli maksadın yanında maddî unsurların da bir özellik taşıması gerekmektedir. Maddî unsurların, oluşması yönünden, hareketlerin “bir planın icrası” sonucu gerçekleştirilmeleri gerekmektedir. Tasarının bu maddesi, Fransız Ceza Kanununun da yaptığı gibi Birleşmiş Milletlerin 9.12.1948 tarihli Sözleşme metninden ayrılmaktadır. Sözleşme 2 nci maddesinde soykırımı “bir insan

Roma Statüsü ve TCK soykırım suçu bakımından ortak düzenlemeler içermektedir²⁹¹. Soykırım suçunun mağdurlarının belli bir etnik, dinsel veya ırki gruba mensup olması, hedef alınan grup mensuplarının çeşitli şekillerde yok edilmesi, failin etnik, ulusal, ırki veya dinsel grubu yok etme saikiyle hareket etmesi, fiilin bir planın icrası suretiyle işlenmesi, suçun unsurlarına dair benzerlik gösteren düzenlemelerdir²⁹². Belirtilen ortak özellikler, Türkiye'nin taraf olmasa da Roma Statüsünü iç hukukunda dikkate aldığı bir göstergesidir. Ancak kanununun 76/1 nci maddesinde yer alan *bir planın icrası suretiyle* ibaresi gerek Soykırım Sözleşmesi ve gerekse *ad hoc* mahkemelerinin statüleri ve Roma Statüsünde bulunmamaktadır²⁹³.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar da, Roma Statüsünde düzenlenmiştir. Statü bakımından suç, belirli fiillerden herhangi birisinin, saldırının bilincinde olarak sicil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesidir. Soykırım suçundan farklı olarak, insanlığa karşı suçların tanımında, EYUCM, RUCM ve UCD Statüleri birbirlerinden farklı düzenlemelere sahiptir.

grubunun imha niyeti” ile belirlemekte ve böylece subjektif bir ölçüt kullanmaktadır. Tasarı metninde ise meydana getirilmiş “bir planın icrası suretiyle” denilerek objektif bir ölçüt kullanılmış olmaktadır. Böylece suç girişiminin planlı ve sistematik karakteri vurgulanmış olmaktadır. Kaldı ki, bu koşul Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6 ncı maddesinde de yer almaktadır.

Ayrıca şu hususa da işaret edilmelidir ki, 1948 Sözleşmesinde sadece belirli gruplar yer aldığı hâlde, Tasarı bunlara bütün diğer grupları da eklemek suretiyle, suça daha da genişlik vermiştir.

Soykırım suçunun millî, etnik, ırkî veya dinsel veya herhangi bir grubun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması amacıyla işlenen bir suç olduğu açıktır. Bu suçun mevzuatımıza dahil edilmesi, 1948 tarihli Jenosit Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerimizin gereğidir. Sözleşme ile maddî ve manevî unsurları açıkça belli olan farklı bir suçu ihdas etme yükümlülüğü getirilmiştir.

Roma’da düzenlenen diplomatik bir konferans sonucu kabul edilen ve jenosit dahil insanlığa karşı işlenen suçların cezalandırılması amacıyla kurulması öngörülen Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü düzenlemelerinde de konu irdelenmiş bulunmaktadır.

Bu suçlarla ilgili olarak Sözleşmeye taraf ülkelerin bazıları konuyu iç mevzuatlarına sokmuşlardır. Söz gelimi Fransa 1992 yılında kabul etmiş olduğu yeni Ceza Kanununda insanlığa karşı suçlar başlığı altında, soykırım suçunu düzenlemiş, konu Avusturya Ceza Kanununun 321 inci maddesinde, Alman Ceza Kanununun 220a maddesinde yer almıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında bu suçlardan dolayı özel hukuk tüzel kişileri hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirine hükümlenacağı; son fıkrada ise, bu tür suçlardan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği kabul edilmiştir.

²⁹¹ Bayilloğlu, **a.g.e.**, s.77

²⁹² Tezcan vd., **a.g.e.**, s. 512

²⁹³ Bayilloğlu, **a.g.e.**, s.78

EYUCM suçun oluşabilmesi için silahlı çatışma ararken, diğer mahkemeler silahlı çatışmanın varlığını aramamaktadır²⁹⁴.

TCK' nun insanlığa karşı suçlar başlıklı 77 nci maddesi; “(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefî, irkî veya dinî saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plân doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kasten yaralama. c) İşkence, eziyet veya köleleştirme. d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma. e) Bilimsel deneylere tâbi kılma. f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı. g) Zorla hamile bırakma. h) Zorla fuhşa sevk etme. (2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükümlenir. (4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.” şeklindedir²⁹⁵.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, TCK suç tipini Nürnberg Mahkemesi Statüsünün²⁹⁶ 6/c maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır²⁹⁷. TCK'da tanımlanan insanlığa karşı suçlar, Roma Statüsü ile karşılaştırıldığında; TCK

²⁹⁴ Tezcan vd., a.g.e., s. 543

²⁹⁵ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Maddede, bir planın uygulanması suretiyle ve siyasal, felsefî, irkî veya dinsel saiklerle nüfusun sivil bir grubuna karşı, sürgün etme, esir hâline getirme, kitle hâlinde ve sistematik olarak kişileri öldürme, insanların kaçırıldıktan sonra yok edilmeleri, işkence veya insanlık dışı işlemlere veya biyolojik deneylere tâbi kılma, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme fiillerinin işlenmesi insanlığa karşı suç sayılmıştır. Bu madde, Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6 (c) maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Nitekim yeni Fransız Ceza Kanunu da 212-1 inci maddesi yönünden aynı surette hüküm getirmiştir. Dikkat edilmelidir ki, bu maddedeki hareketler bir grubun, grup olarak imha edilmesi amacıyla işlenecek olursa soykırım suçuna dönüşür.

²⁹⁶ II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan insanlık dışı fiiller ve çekilen acıların uluslararası düzeyde bir mahkeme kurulması fikrini yaygınlaştırması üzerine, savaşın sona ermesiyle birlikte, ABD, SSCB; Fransa, İngiltere arasında imzalanan 8 ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşmasıyla Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesinin kurulmasına karar verilmiştir. Bu konuda bilgi için bkz: Hakan Karakehya, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk, AÜHFD, 2008,C.57, Sayı:2, s.133-163.

²⁹⁷ Madde metni kaleme alınırken Roma statüsü yerine Londra Antlaşmasının dikkate alınması eleştirilmektedir. Londra Sözleşmesine göre çok daha modern olan ve evrensel katılımlı bir mutabakat metni olan Roma Statüsü'nün temel alınmasının daha uygun olacağı yönündeki görüş için bkz: Tezvan vd., a.g.e., s.544

suçun işlenebilmesi için özel kast ararken, Statü suçun genel kastla işlenebileceğini, TCK fiillerin bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi şartını ararken, Statü suçun yaygın ve sistematik bir saldırı şeklinde olabileceğini, TCK suçun maddi unsurunu oluşturan fiilleri sınırlı tutarken, Statü suçun nüfusun zorla nakli, kişilerin zorla kaybedilmesi, zulüm, ırk ayrımcılığı, cinsel kölelik gibi daha farklı şekillerde de işlenebileceğini hüküm altına almıştır²⁹⁸.

Uluslararası ceza mahkemelerinin yargılama yetkilerini bir yana bırakacak olursak (kaldı ki Türkiye bu mahkemelerin yetkilerini henüz tanımamaktadır), dünyanın neresinde, kime karşı işlenmiş olursa olsun, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçların TCK' nun 13 ncü maddesi uyarınca Türkiye'de yargılanması mümkündür.

Uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu anlaşmalarında yer verilen soykırım ve insanlığa karşı suçlar dışında, uluslararası suç olarak kabul edilen, uluslararası sözleşmelerle yasaklanan, fakat cezalandırılma süreci ulusal devletlere bırakılan bazı suçlar bulunmaktadır²⁹⁹. Bu suçlar uyuşturucu ticareti, insan ticareti, karaparannın aklanması veya göçmen kaçakçılığı gibi işlendiği anda birden fazla devletin hukukunu ihlal eden nitelikte suçlardır. TCK, uluslararası suçlar başlığı altında saydığımız suçlardan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarını düzenlemiştir. Bu suçların uluslararası hukuk temelini, Türkiye tarafından onaylanmış olan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek Göçmenlerin Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Kaçırılmalarına Karşı Protokol ile İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol oluşturmaktadır³⁰⁰.

TCK' nun göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79 ncu maddesi; *“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan, b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan, Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. 2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar*

²⁹⁸ A.e., s. 544

²⁹⁹ Tezcan vd., a.g.e., s. 545

³⁰⁰ RG; 4.2.2003/25014; Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.205

yarı oranında artırılır. (3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” şeklindedir³⁰¹.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, göçmen kaçakçılığı uluslararası sözleşmelerle de yasaklanmış ve ulusal mevzuatımız uluslararası düzenlemelere uygun hale getirilmiştir. Türkiye'de işlenen göçmen kaçakçılığı suçlarının yanı sıra, dünyanın en ücra köşesinde failinin veya mağdurunun Türkiye ile uzaktan yakından ilgisi bulunmayan göçmen kaçakçılığı suçlarının da Türkiye'de yargılanmasını TCK' nun 13 ncü maddesi mümkün kılmaktadır.

Her ne kadar, TCK' nun 13 ncü maddesi uyarınca yabancı ülkede işlenen göçmen kaçakçılığı suçlarının failine ve mağduruna bakılmaksızın Türkiye'de yargılabileceği hüküm altına alınmış ise de, göçmen kaçakçılığı suçunun kanuni tanımında yer alan unsurlarının ancak Türkiye içerisinde bu suçun işlenmesini

³⁰¹ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.

Maddî menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler.

Maddenin birinci fıkrası göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan seçimlik hareketler tanımlamaktadır. Tanıma göre, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkan sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancıların ülke dışına çıkmasına imkan sağlamak, seçimlik hareketli suç olarak tanımlanmıştır.

Bu itibarla, yasal olarak yurda girmiş olmakla beraber, Türkiye’de sürekli olarak oturmalarına yetkili mercilerce karar verilmemiş yabancıların ülkede kalmalarına imkan sağlamak da, bu suçun oluşturmaktadır.

Suçun manevî unsuru, fiilin “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla” işlenmesidir. Suçun oluşması için, bu maksadın varlığı gerekli ve yeterlidir; ancak menfaatin elde edilmiş olması gerekmez. Bu unsur, suçu örneğin terör maksadıyla bazı kişileri ülkeye sokmak fiillerinden ayırmak olanağını vermektedir. Kaldı ki, bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır.

İkinci fıkrada, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezaların yarı oranında artırılması öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür.

mümkün kıldığı, yabancı ülkede işlenen göçmen kaçakçılığı suçlarının TCK' nun 79 ncu maddesi bağlamında kanuni unsurlarının oluşmayacağı kanaatindeyiz.

Suçun kanuni tanımını inceleyecek olursak maddi unsurunu;

- a) Bir yabancıнын yasal olmayan yollardan **ülkeye** sokulması,
- b) Bir yabancıнын yasal olmayan yollardan **ülkede** kalmasının sağlanması,
- c) Bir Türk veya yabancıнын yasal olmayan yollardan **yurt dışına çıkmasına** imkan sağlanması hareketleri oluşturmaktadır.

Suçun kanuni unsurlarından dikkat çekmek istediğimiz nokta ülke kelimesidir. Kanun koyucu, ülke deyiminden Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesini mi, yoksa herhangi bir ülkeyi mi kastetmiştir. Öncelikle bu sorunun çözülmesi gerekmektedir. Aynı zamanda çalışmamızın konusunu da oluşturan, Türk Ceza Hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması TCK' nun 8-19 ncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TCK'da ülkenin tanımını yapmamakla birlikte, , “*Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse .. (md. 9), Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev .. (md. 10), Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi .. (md. 13)*” şeklindeki düzenlemeleriyle, Türkiye dışındaki ülkeleri **yabancı ülke** olarak ifade etmektedir. Böylelikle, göçmen kaçakçılığı suçu bakımından kanunda yer alan ülke deyiminden Türkiye ülkesini anlamak gerekecektir.

Bu durumda, göçmen kaçakçılığı suçu, bir yabancıнын yasal olmayan yollardan Türkiye'ye sokulması, Türkiye'de kalmasının sağlanması veya bir Türk veya yabancıнын Türkiye'den çıkmasına imkan sağlanması şeklinde işlenebilecektir. Göçmen kaçakçılığı failini kısmen veya tamamen Türkiye'de işleyen fail ise uyuşuna bakılmaksızın TCK' nun 8nci maddesi gereği Türkiye'de yargılanabilecektir. Ancak TCK' nun 13 ncü maddesi uyarınca yargılama yapılabilmesi için suçun tamamen yurt dışında işlenmesi ve neticenin de yurt dışında ortaya çıkması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, konuyu bir örnekle inceleyecek olursak, Yunanistan uyruklu fail (X), 30.000 ABD doları karşılığı 12 Bangladeş uyruklu göçmeni yasal

olmayan yollardan Fransa ülkesinden alarak deniz yoluyla İngiltere ülkesine götürmek şeklindeki eylemi nedeniyle, TCK' nun 13 ncü maddesi hükmü gereğince Türkiye'de yargılanabilecek midir? Vatandaş veya yabancı kişinin yabancı ülkede işlediği uluslararası suçlar nedeniyle Türkiye'de yargılanacağı hükmü dikkate alındığında ilk bakışta fail (X) in Türkiye'de yargılanabilmesi mümkün görünmektedir. Ancak, yargılama yapılabilmesi için öncelikle (X) in eyleminin TCK' nun 79 ncu maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturması gerekir. Göçmen kaçakçılığı seçimlik hareketli bir suç olarak belirlenmiştir. Kanunda sayılan fiillerden birisinin işlenmesi suçun oluşması için yeterlidir. Olayımızda (X) göçmenleri, yasal olmayan yollardan Fransa ülkesinden İngiltere ülkesine geçirmiştir. Oysaki TCK, göçmenleri yasal olmayan yollardan Türkiye'ye sokmayı veya Türkiye'den çıkarmayı suç olarak saymıştır. Bir yabancı ülkeden başka bir ülkeye yasal olmayan yollardan göçmenlerin sokulmasına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, (X) in eylemi TCK' nun 79 ncu maddesinde tanımlanan fiillerden hiçbirini oluşturmadığı için, yüklenen göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurları oluşmamış olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, göçmen kaçakçılığı suçunun kanunda tanımlanan maddi unsurlarının Türkiye sınırları dışında işlenmeye elverişli bir suç olmaması nedeniyle, TCK' nun 13 ncü maddesinin göçmen kaçakçılığı suçu yönünden uygulama kabiliyetinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

Uluslararası suçlar başlığı altında son olarak insan ticareti suçu tanımlanmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçunda olduğu gibi, insan ticareti de uluslararası suç olarak kabul edilmesine rağmen, yargılama yetkisi ulusal mahkemelere bırakılmıştır. İnsan ticareti niteliği itibarıyla, aynı anda birden çok ulusun hukukunu ihlal eden bir suç olmasına karşılık, uluslararası alandaki etkisi, soykırım veya insanlığa karşı suçlarda olduğu kadar fazla değildir. Bu nedenle devletler, bu suç tipini uluslararası bir suç olarak görmelerine rağmen, ulusal alanda cezalandırılmasını yeterli görmüşlerdir.

İnsan ticareti suçunu düzenleyen TCK' nun 80 nci maddesi;“(1) (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K. 3.md)³⁰² Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir. (2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir. (3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir. (4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.” şeklindedir³⁰³.

³⁰² 19/12/2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 3. maddesi gereği değiştirilen birinci fıkra: Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

³⁰³ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.

1990'lı yıllardan itibaren suç örgütlerinin, etkinliklerini sınırlar ötesi alana genişleterek, özellikle kadın, çocuk ve insan ticaretini örgütledikleri ve insanları bu uygar dünyada âdeta esarete tâbi kıldıkları görülmektedir. İşte bu nedenle, söz konusu Sözleşme ve Protokolün öngördüğü suçlara hukuk sistemimizde de yer verilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin öngördüğü maddî unsurlar, kadın, çocuk veya diğer insanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmalarıdır. Ancak bu hareketler kişileri zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak, adı geçenleri esaret veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak yahut beden organlarından bazılarının verilmesine razı etmek maksadıyla icra edilecektir.

Maddenin birinci fıkrası, söz konusu maksatlarla gerçekleştirilecek maddî unsurların belirli araç fiillere başvurulması suretiyle gerçekleştirilmesini suçun oluşması bakımından gerekli koşullar olarak saptamıştır. Bu fiiller tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulama, nüfuzu kötüye kullanma, kandırma, mağdurların çaresizliklerinden yararlanma veya mağdurlar üzerinde sahip olunan denetim olanaklarından yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle gerçekleştirilecektir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, uluslararası sözleşmeler insan ticareti suçunun kaleme alınmasında önemli rol oynamıştır. Uluslararası ceza hukukunun suç olarak tanımladığı fiiller, ceza hukukumuzda yerleştirilmiştir. Böylece ülke içinde insan ticareti suçunu işleyen faillerin yanı sıra, yabancı ülkede de insan ticareti suçunu işleyen failer suçun failine veya mağduruna bakılmaksızın TCK' nun 13 ncü maddesi uyarınca Türkiye'de yargılanabilecektir.

İnsan ticareti suçu, tıpkı göçmen kaçakçılığı suçu gibi seçimlik hareketli bir suçtur. Fail sayılan hareketlerden bir tanesini gerçekleştirdiği takdirde, suç tamamlanmış olacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunun sadece Türkiye sınırları içerisinde işlenebileceğini, kanunun lafzı itibarıyla yabancı ülkede işlenmesinin mümkün olmadığını biraz önce belirtmiştik. İnsan ticareti suçu bakımından da, suçun kanunda sayılan seçimlik hareketlerinden bazılarının ancak Türkiye'de işlenebileceği, yabancı ülkede işlenmesinin kanunen mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Kanun koyucu, suçun maddi unsurunu sayılan belli faydaları elde etmek amacıyla *kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırılan, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran* kişilerin cezalandırılacağını hüküm altına almıştır. Burada sayılan hareketlerden bir tanesinin gerçekleşmiş olması suçun işlenmiş sayılması için yeterli olacaktır. Ancak, göçmen kaçakçılığı suçunu incelerken ayrıntısını açıkladığımız üzere, buradaki ülke deyiminden Türkiye ülkesinin anlaşılması gerektiğini savunmaktayız. Bu nedenle, insan ticareti suçunun *kişileri ülkeye sokmak ve kişileri ülke dışına çıkarmak* seçimlik hareketlerinin ancak Türkiye sınırları içerisinde işlenebilmesi mümkündür. Bu durumda, insan ticareti

Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen amaçları elde etmek üzere girişilen ve suçu oluşturan yardımcı fiiller varsa artık, mağdurun rızasının yok sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir kimsenin organlarını vermek hususundaki rızası, yukarıda belirtilen fiiller sonucunda elde edilmiş ise, suçun oluşması bakımından bu rıza yok sayılacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri yahut barındırılmaları hâlinde, suçu oluşturan araç fiillerden herhangi birisine başvurulmasa da, faile birinci fıkrada belirtilen cezaların verileceği açıklanmıştır. Bu suretle onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla maddenin öngördüğü hareketlere konu kılınmaları suçun oluşmasına olanak verecektir.

Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür.

suçunun belirtilen seçimlik hareketleri bakımından TCK' nun 13 ncü maddesinin uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı, suçun yabancı ülkede işlenme olanağının bulunmadığı kanaatindeyiz.

Yabancı ülkede soykırım, insanlığa karşı suç, örgüt, göçmen kaçakçılığı veya insan ticareti suçlarından biri işlendiği takdirde, failine veya mağduruna bakılmaksızın Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanının talebine³⁰⁴ bağlıdır (TCK md.13/2). Adalet Bakanının talebi soruşturma koşuludur. Yargılama talebinde bulunma yetkisi, Adalet Bakanının temsil ettiği Adalet Bakanlığı tüzel kişiliğine değil, doğrudan Adalet Bakanının şahsına tanınmıştır³⁰⁵.

Uluslararası suçlar bakımından, *ne bis in idem* ilkesine geçerlilik tanınmamıştır³⁰⁶. Fail hakkında yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Türkiye'de yargılama yapılabilecektir³⁰⁷. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yabancı ülkede mahkum olunan bu ceza tamamen veya kısmen infaz edilmişse; infaz edilen bu ceza miktarının, mahsup hükümlerine göre, Türkiye'de hükmolunan cezadan mahsup edilmesi gerekecektir.

b. Millete ve Devlete Karşı Suçlar

TCK' nun, İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan ve Millete ve Devlete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçlar; Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

³⁰⁴ TCK' nun 11 ve 12 nci maddelerinde Adalet Bakanının *istemi* terimini kullanan kanun koyucu, 13 ncü madde de *talep* terimini kullanmıştır. Bu durum, benzer kavramın aynı terimle ifade edilmemesi nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz: Özbek, **a.g.e.**, s.245

³⁰⁵ 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9 ncü maddesine göre, doğru şekilde lehe olduğu belirlenen 5237 sayılı TCK'nun 13/2 nci maddesi hükmü gereğince; söz konusu maddenin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, Türk vatandaşı olup, yabancı ülkede uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işleyen sanığın yargılamasının yapılmasının bir kovuşturma şartı olarak Adalet Bakanının talebine bağlı olduğu ve böyle bir talep bulunun bulunmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı'ndan görüş sorulması gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır. 10. CD., 11.12.2007, **16011/14576**

³⁰⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s.777

³⁰⁷ **Özbek**, Beraat veya mahkumiyet kararı yerine düşme kararı verilmiş olması halinde nasıl hareket edileceğinin belli olmadığını, yine suçun zamanaşımına uğraması nedeniyle düşme kararı verilmesi halinde Türkiye'de yargılama yapıp yapılmayacağı sorunu ortaya çıkacağını, bu nedenle beraat veya mahkumiyet yerine mülga TCK'da olduğu gibi hüküm teriminin kullanılmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir. **a.g.e.**, s.245

Devletin egemenlik alametlerini aşığılama (madde 300), Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşığılama (madde 301), Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak (madde 302), düşmanla işbirliği yapmak (madde 303), devlete karşı savaşıa tahrik (madde 304), temel milli yararlaraya karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (madde 305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (madde 306), askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (madde 307), düşman devlete maddi ve mali yardım (madde 308), Anayasayı ihlal (madde 309), Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (madde 310), yasama organına karşı suç (madde 311), hükümete karşı suç (madde 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (madde 313), silahlı örgüt (madde 314), silah sağlama (madde 315), suç için anlaşma (madde 316), askeri komutanlıkların gasbı (madde 317), halkı askerlikten soğutma (madde 318), askerleri itaatsizliğe teşvik (madde 319), yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (madde 320), savaş zamanında emirlere uymama (madde 321), savaş zamanında yükümlülükler (madde 322), savaşta yalan haber yayma (madde 323), seferberlikle ilgili görevin ihmali (madde 324), düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü (madde 325), devletin güvenliğine ilişkin belgeler (madde 326), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (madde 327), siyasal veya askeri casusluk (madde 328), devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (madde 329), gizli kalması gereken bilgileri açıklama (330), uluslararası casusluk (madde 331), askeri yasak bölgelere girme (madde 332), devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (madde 333), yasaklanan bilgileri temin (madde 334), yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (madde 335), yasaklanan bilgileri açıklama (madde 336), yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama (madde 337), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (madde 338), devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (madde 339), yabancı devlet başkanına karşı suç (madde 340), yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (madde 341), yabancı devlet temsilcilerine karşı suç (342),olarak sayılmıştır.

Bu suçlar devletin egemenliğine, bölünmez bütünlüğüne, iç ve dış güvenliğine, askeri gücüne, milletlerarası alandaki otorite ve saygınlığına ilişkin suçlar olmaları nedeniyle kanun koyucu, devlete ve millete karşı sayılan suçları işleyenlerin

vatandaşlığına veya suçun işlendiği yere bakmaksızın cezalandırılmalarını öngörmektedir. Maddede sayılan suçların tamamının devlete veya millete karşı işlenen suçlar olması, koruma sisteminin Türk Ceza Hukukunda kabul edildiğinin göstergesidir.

Yabancı ülkede yabancı devlet başkanına karşı suç (madde 340), yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (madde 341)ve yabancı devlet temsilcilerine karşı suç (madde 342) işlenmesi halinde Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanının talebine bağlı kılınmıştır³⁰⁸. Belirtilen üç suç dışında, yukarıda belirtilen diğer suçların yabancı ülkede işlenmesi halinde, failine veya mağduruna bakılmaksızın, Adalet Bakanının talebine gerek olmadan re'sen Türkiye'de yargılama yapılabilecektir (TCK md.13/2) .

Uluslararası suçlar bakımından, non bis in idem ilkesine geçerlilik tanınmamıştır³⁰⁹. Fail hakkında yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Türkiye'de yargılama yapılabilecektir³¹⁰. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yabancı ülkede mahkum olunan bu ceza tamamen veya kısmen infaz edilmişse; infaz edilen bu ceza miktarının, mahsup hükümlerine göre, Türkiye'de hükmolunan cezadan mahsup edilmesi gerekecektir.

c. İşkence

Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisinin bu suçu dünyanın neresinde işlerse işlesin, suçun failinin veya mağdurunun uyruğu ne olursa olsun, işlenen suçun vahameti nedeniyle evrensellik sistemi gereği Türkiye'de yargılama yapılabilecektir.

³⁰⁸ Aynı madde içerisinde sayılan suçlardan bir kısmının Adalet Bakanının talebi üzerine, bir kısmının ise re'sen soruşturulması ilk bakışta bir çelişki olarak görülebilir. Ancak, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı işlenen suçlar başlığı altında sayılan üç suçun Türkiye'de kovuşturulması karşılıklılık esasına dayandırılmıştır(TCK md.343). Türkiye aleyhine işlenen benzer bir suçu cezalandırmayan bir ülkeye karşı işlenen suçun Türkiye tarafından da cezalandırılmamak istenilmesi uluslararası devlet politikasının bir sonucudur. Bu nedenle, belirtilen suçların yargılanmasının Adalet Bakanının talebine bağlı kılınmasının yerinde bir ayırım olduğu kanaatindeyiz.

³⁰⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s.777

³¹⁰ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.138 vd.

İşkence suçu yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak sivil halka karşı işlenmesi halinde, insanlığa karşı suç özelliğini taşır ancak bireysel suç olarak işlenen işkence suçu da uluslararası suç niteliğini taşımaktadır. Bir çok uluslararası sözleşme de işkencenin önlenmesi ve faillerin cezalandırılması için taraf devletlere yükümlülükler getirmiştir. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi³¹¹ bu sözleşmelerden biridir. Türkiye, 1988 yılında bu sözleşmeye taraf olmuştur. Bu nedenle bu sözleşmeden kaynaklanan ceza kovuşturması yapma yükümlülüğü Türkiye için de söz konusudur. Taraf devletler, işkence suçunun kendi ülkesinde işlenmesi veya kendi vatandaşına karşı işlenmesi halinde faillerin cezalandırılmasını sağlamakla yükümlüdür. Türkiye, işkence fiillerini ağırlıklarına uygun şekilde cezai yaptırım altına alarak (madde 94, 95) ve 13 ncü madde ile de yurtdışında işlenmesi halinde Türkiye’de kovuşturma mecburiyeti getirerek bu sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmiştir³¹².

Yabancı ülkede işkence suçunu işleyen kamu görevlisinin ve bu suça iştirak eden diğer kişilerin Türkiye’de yargılanması Adalet Bakanının talebine bağlıdır. Adalet Bakanının talebi soruşturma koşuludur.

Yabancı ülkede failin işlemiş olduğu işkence suçu nedeniyle yargılama yapılarak hüküm verilmiş olması durumunda artık Türkiye’de yargılama yapılamayacaktır³¹³. Kanun koyucu, işkence suçu bakımından non bis in idem ilkesini kabul etmektedir.

d. Çevrenin Kasten Kirletilmesi

Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkları toprağa, suya veya havaya kasten vermek veya atık veya artıkları izinsiz olarak ülkeye sokmak suretiyle çevrenin kasten kirletilmesi TCK’da suç olarak düzenlenmiştir. Anılan suçun yabancı ülkede işlenmesi halinde failine veya mağduruna bakılmaksızın evrensellik ilkesi

³¹¹ RG., 10.08.1988/19895

³¹² Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.206

³¹³ Özbek, **a.g.e.**, s.245

gereğince Türkiye'de yargılama yapılabilecektir³¹⁴. Çevrenin özellikle de denizlerin korunmasına ilişkin bir çok uluslararası sözleşme, çevreye karşı işlenen ağır suçların uluslararası suç olarak kabulünü haklı kılmakla birlikte, 181 nci madde kapsamında yer alan çevrenin kirletilmesi fiillerinin tamamının evrensellik ilkesine göre kovuşturulmasının uluslararası hukuka uygunluğu tartışmalıdır³¹⁵.

Çevrenin kasten kirletilmesi suçunu düzenleyen TCK' nun 181 nci maddesi;*İlgili kanunlarla belirlenen teknik usullere aykırı olarak ve çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkları toprağa, suya veya havaya kasten veren kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Atık veya artıkları izinsiz olarak ülkeye sokan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Atık veya artıkların toprakta, suda veya havada kalıcı özellik göstermesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza iki katı kadar artırılır. (4) Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan fiillerin, insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıklarla ilgili olarak işlenmesi hâlinde, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (5) Bu maddenin iki, üç ve dördüncü fıkrasındaki fiillerden dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*" şeklindedir³¹⁶.

³¹⁴ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.138 vd.

³¹⁵ Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.202

³¹⁶ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Madde metninde çevrenin kasten kirletilmesi fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Böylece, kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakları korunmuş olmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasına göre, bu suç, atık veya artıkları toprağa, suya veya havaya kasten verilmesiyle oluşur. Ancak, atık ve artıkların ilgili kanunlarla belirlenen teknik usullere uygun olarak doğal ortama bırakılması hâlinde, hukuka aykırı bir davranışın varlığından ve dolayısıyla bu suçun oluştuğundan söz edilemez. Bu teknik usuller, çevreyi korumaya yönelik kanunlarla belirlenmelidir. Ayrıca, kirletme dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanabilmesi için, bunun çevreye zarar verecek boyutta olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, atık veya artıkların izinsiz olarak ülkeye sokulması, suç olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü fıkraya göre; bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan atık veya artıkların toprakta, suda veya havada kalıcı özellik göstermesi, verilecek cezanın artırılması sebebinin oluşturmaktadır. Atık veya artıkların niteliği bu suçlar açısından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

Çevrenin kirletilmesi suçu, tıpkı uluslararası suçlar gibi tüm devletlerin işlenmesinden rahatsız olduğu ve cezalandırma iradelerini ortaya koydukları suçlardan bir tanesidir. Buna karşılık madde gerekçesinde, çevrenin korunmasına dair uluslararası sözleşmelerin hiçbirine yer verilmemiş, maddenin amacının sadece kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını korumak olduğu belirtilmiştir. Oysaki küresel ısınmayla birlikte çevrenin korunması uluslararası toplumun gündemini en çok meşgul eden konuların başında gelmektedir³¹⁷. Bu nedenle, çevrenin kirletilmesi konusunda uluslararası sözleşmeleri dikkate almayan TCK' nun 181 nci maddesi eleştirilmelidir.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarını incelediğimiz sırada, maddelerde geçen ülke deyiminden Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesinin anlaşılması gerektiği yönündeki düşüncemizi gerekçeleriyle belirtmiştik. TCK' nun 13 ncü maddesi kapsamında yapılacak bir değerlendirmede, benzer bir sorun da çevrenin kirletilmesi suçu bakımından ortaya çıkmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, *Atık veya artıkları izinsiz olarak ülkeye sokan kişinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır*. Bu durumda, atık maddeyi izinsiz olarak Belçika ülkesine sokan kişi TCK'ya göre çevrenin kasten kirletilmesi suçunu işlemiş olacak mıdır? Madde metninde geçen ülke deyimini Türkiye ülkesi olarak kabul ettiğimiz takdirde, atık maddeyi başka bir ülkeye sokan kişinin eylemi TCK' nun 181 nci maddesi kapsamında suç olarak değerlendirilemeyecektir. Bu durumda, atık maddeyi Belçika ülkesine sokan kişinin eylemi TCK'da suç olarak

Dördüncü fıkrada ise, bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan atık veya artıkların diğer bir takım özellikleri, bu suçlar açısından daha ağır cezayı gerektiren ayrı bir nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, suç konusu atık ve artıkların insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olması gerekir.

Beşinci fıkrada, iki, üç ve dördüncü fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı kabul edilmiştir.

³¹⁷ Çevrenin korunması konusunda uluslararası toplumu en çok meşgul eden konulardan biri Kyoto Protokolüdür. Küresel ısınma ve iklim değişikliği konusunda mücadele amacıyla Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi kapsamında Japonya'nın Kyoto kentinde 169 ülke tarafından imzalanmıştır. Protokolün amacı ülkelerin sera gazı salımlarını azaltarak küresel ısınmanın önüne geçebilmektir. Türkiye, bu sözleşmeyi henüz imzalamamıştır. Bu nedenle, çevrenin korunmasına ilişkin kanun maddesi ve gerekçesinde bu konuya hiç değinilmemiştir.

düzenlenmediği için, 13 ncü madde uyarınca Türkiye'de çevrenin kirletilmesi suçundan yargılanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Çevrenin kirletilmesi suçu bakımından, Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için, Adalet Bakanının talepte bulunması gerekmektedir. Ayrıca, yabancı ülkede aynı olayla ilgili olarak mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olması durumunda, Türkiye'de tekrar yargılama yapılması mümkün değildir.

e. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma

Uyuşturucu veya uyuşturucu maddeleri ruhsatsız olarak veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç etmek TCK'da suç olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırmak da suç olarak düzenlenmiştir. Uyuşturucu madde imal ve ticaretine ilişkin suçlar, kamu düzenini bozdukları gibi toplumun sağlığını da tehlikeye düşürmektedirler. Sadece ulusal toplumun değil, aynı zamanda uluslararası toplumun da geleceği ve özellikle de gençlerin sağlığı için uyuşturucu madde büyük tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle, uyuşturucu suçları, tüm toplumların mağduru olduğu suçlardan kabul edilmekte ve evrensellik sistemi gereği tüm devletlerin cezalandırma arzularını ortaya koydukları bir suç türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Ceza Hukuku sistemi de, uyuşturucu suçlarını failine veya mağduruna bakmaksızın nerede işlenmiş olursa olsun, Türkiye'de yargılanabilecek bir suç türü olarak kabul etmiştir³¹⁸.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçunu düzenleyen TCK'nun 188 nci maddesi; *(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama*

³¹⁸ Arslan, Azizağaoğlu, a.g.e., s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s.138 vd.

sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir. (3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (6) Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./22.md) Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmî makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, dört yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır³¹⁹. (8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Şeklinde³²⁰.

³¹⁹ 08/07/2005 tarih ve 25869 S.R.G. de yayımlanan 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı kanunun 22. maddesi ile üçüncü ve yedinci fıkralarda geçen "nakleden" ibaresinden önce gelmek üzere "sevk eden," ibaresi; dördüncü fıkrasında geçen "uyuşturucu" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya uyarıcı" ibaresi eklenmiş; altıncı fıkraya; "Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir." cümlesi eklenmiştir.

³²⁰ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Bu maddede, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal ve ticareti suçuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Burada uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin nelerden ibaret bulunduğu tanımlanmadığı gibi, bunların teker teker gösterilmesi yoluna da gidilmemiştir. Bunun nedeni, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilâç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunmanın sağlanmasıdır. Böylece, psikotrop madde olarak, uyuşturucu veya uyarıcı etkisi yapan ve kişilerde bağımlılık meydana getiren bütün maddelerin, bu suçun konusunu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edilmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç, bir kazanç elde etmek için işlenmektedir. Ancak, çoğu zaman bu suçun işlenmesi suretiyle ne kadar kazanç elde edildiği belirlenemediği gibi, elde edilen kazancın müsaderesi de mümkün olamamaktadır. Bu nedenle, söz

Maddenin birinci fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihracı suç olarak düzenlenmiştir. imal, ithal veya ihraç hareketlerinden bir tanesini gerçekleştirmek suçun oluşması için

konusu suçun işlenmesi dolayısıyla, hapis cezasının yanı sıra, adli para cezasına da hükmedilmesi uygun görülmüştür.

İkinci fıkrada, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarıyla ilgili olarak bir milletlerarası ceza hukuku kuralına yer verilmiştir. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilecektir. Türkiye’den yapılan uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı, karşı ülke açısından ithal oluşturmaktadır. Bu ülkede uyuşturucu veya uyarıcı madde ithali nedeniyle yargılama yapılması veya bir cezaya mahkûm olunması, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yargılama yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Böylece, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarıyla ilgili olarak non bis in idem kuralına milletlerarası sahada geçerlilik tanınmamıştır. Ancak, Türkiye’den yapılan uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı karşı ülke açısından ithal oluşturduğu için, bu ülkede yapılan yargılama sonucunda mahkûm olunan hapis cezasının kurumda infaz edilen kısmının, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılan yargılama sonucunda mahkûm olunan hapis cezasından mahsup edilmesi gerekmektedir.

Üçüncü fıkrada, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine ilişkin çeşitli fiiller, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satışı, satışa arzı, başkalarına verilmesi, nakli, depolanması ya da kazanç amacıyla satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması, bir ve ikinci fıkralara göre ayrı bir suç oluşturmaktadır. Bu suç dolayısıyla da, bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçlarda olduğu gibi, hapis cezasının yanı sıra adli para cezası öngörülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre, uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması, bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların konu bakımından nitelikli unsurunu oluşturmaktadır ve bu fıkralara göre verilecek cezaların artırılmasını gerektirmektedir.

Beşinci fıkraya göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarının suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezaların artırılması gerekmektedir. Dikkat edilmelidir ki, bu durumda, suç işlemek amacıyla örgüt teşkil etmekten, kurulmuş örgütü yönetmekten, bu örgüte üye olmaktan dolayı ayrıca cezaya hükmedilmelidir.

Maddenin altıncı fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına ilişkin olarak yukarıdaki fıkralarda yer alan bütün hükümlerin, üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da uygulanacağı kabul edilmiştir.

Yedinci fıkraya göre, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin ülkeye sokulması, imal edilmesi, satılması, satın alınması, nakledilmesi, depolanması veya ihraç edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Dikkat edilmelidir ki, bu suçun konusu, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddelerdir ve bunlar uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmazlar; ancak bu maddelerin ithal ve imalinin resmi makamların iznine bağlı olması gerekir. Söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur ve bu seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesiyle suç oluşacaktır. Ancak bunlardan birkaçının bir olayda gerçekleşmesi hâlinde bir suçun işlendiğini kabul etmek gerekir.

Maddenin son fıkrasında, bu maddede tanımlanan suçların tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile işgal eden kişi tarafından işlenmesi, bu suçların kişi bakımından nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir ve verilecek cezaların bu hükme göre artırılması gerekmektedir.

yeterlidir. Fıkra ithal ve ihraç fiillerinin gerçekleştirildiği ülkenin bir tarafının Türkiye olması gerektiğine dair bir düzenleme içermemektedir. Ancak, ikinci fıkrada, uyuşturucu madde ithalinin Türkiye açısından ihraç niteliğinde olduğunun belirtilmesi nedeniyle, artık uyuşturucu ithal veya ihraç fiillerinin taraf ülkelerinden bir tanesinin Türkiye olduğu kanaatindeyiz. İhraç veya ithal fiillerinin taraf ülkelerinden birinin Türkiye olması halindeyse, fiilin bir kısmı Türkiye'de işlenmiş olacağı için, suçun işlendiği yer TCK' nun 8 nci maddesi uyarınca Türkiye sayılacaktır. Suçun Türkiye'de işlenmesi halinde zaten TCK' nun 13 ncü maddesinin uygulama olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda, uyuşturucu madde ithal ve ihraç fiillerinin yabancı ülkede işlenmesi mümkün olmadığından, daha doğrusu iki yabancı ülke arasında gerçekleşen uyuşturucu ithal veya ihraç fiillerinin TCK kapsamında herhangi bir suç teşkil etmemesi nedeniyle, 13 ncü madde uyarınca Türkiye'de yargılama yapılamayacağı kanaatindeyiz. Ancak, uyuşturucu madde imal etmek eylemi bakımından, ülke içerisinde imal edilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle, dünyanın herhangi bir yerinde, herhangi bir kişi tarafından uyuşturucu madde imal edilmesi halinde TCK' nun 188 nci maddesi ihlal edilmiş olacak ve 13 ncü madde uyarınca Türkiye'de yargılama yapılabilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise, *Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak **ülke içinde** satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişiden* bahsetmektedir. Fıkra da sayılan seçimlik hareketlerin tamamının ülke içinde gerçekleştirilmesi gerektiği cümle yapısından açıkça anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun kullandığı ülke deyiminden, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesinin anlaşıldığını göçmen kaçakçılığı suçunu incelerken gerekçeleriyle açıklamıştık. Bu durumda, Letonya'da uyuşturucu madde satan bir kişi, ülke (Türkiye) içinde satış yapmadığı için ortada uyuşturucu satmak suçunun kanuni tarifine uygun bir fiil bulunmamaktadır. Bu durumda, suçun maddi unsuru oluşmamış olacaktır. TCK' nun 188 nci maddesinde tanımlanan uyuşturucu madde ticareti suçunun maddi unsurunun oluşabilmesi için, failin ancak ülke içinde yani Türkiye ülkesi sınırları içinde uyuşturucu madde satması gerekmektedir. Açıklamalar ışığında, uyuşturucu madde ticareti suçu kanuni tarifi itibarıyla ancak Türkiye'de işlenebilecek bir suçtur.

Yabancı ülkede işlenen uyuşturucu madde ticareti fiilleri TCK'da tanımlanan uyuşturucu madde ticareti suçunun maddi unsurunu oluşturmamaktadır

Her ne kadar, uyuşturucu madde ihraç, ithal veya ticareti suçları yabancı ülkede işlendiği takdirde 13 ncü madde uyarınca Türkiye'de yargılama yapılacağı hüküm altına alınmış ise de, yabancı ülkede işlenecek bu fiiller TCK bakımından suç teşkil etmeyeceği için Türkiye'de yargılama yapılmasına imkan yoktur. Bu nedenle, TCK' nun 13 ncü maddesinin uyuşturucu madde ihraç, ithal veya ticareti suçları bakımından uygulama kabiliyetinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Ancak, uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırma suçu bakımından, ülke içinde işlenebileceğine dair bir düzenleme bulunmaması nedeniyle dünyanın herhangi bir yerinde bu suçun işlenmesi halinde TCK' nun 192 nci maddesi ihlal edilmiş olacağından, 13 ncü madde uyarınca failin Türkiye'de yargılanması mümkün olacaktır.

TCK' nun 188 nci maddesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile 190 ncı maddedeki uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma suçu açısından TCK'da evrensellik ilkesi kabul edilmiştir. TCK açısından sorun yaratabilecek nokta, 190 ncı maddedeki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma suçunun da evrensellik ilkesi kapsamına alınmış olmasıdır. Uyuşturucu madde suçlarıyla uluslararası alanda mücadele edilmesi amacıyla çok sayıda sözleşme kabul edilmiş olsa bile devletlerin uyuşturucu politikalarındaki farklılık ve bunun sonucu olarak ceza kanunlarındaki farklı düzenlemeler söz konusu olmaktadır. Uluslararası sözleşmelerde TCK' nun 190 ncı maddesi kapsamında yer alan fiillerden bazıları hakkında kovuşturma yetkisine yer verilmemiştir. Bu nedenle 190 ncı maddedeki fiiller hakkında evrensellik ilkesine dayanarak Türkiye'de ceza kovuşturması yapılmasının uluslararası hukuka uygunluğuna – en azından- tereddütle bakılmalıdır³²¹.

Uyuşturucu madde imal veya ticareti ve uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırma suçları bakımından, Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için, Adalet Bakanının talepte bulunması gerekmektedir. Ayrıca, yabancı ülkede aynı olayla ilgili

³²¹ Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.206 vd.

olarak mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olması durumunda, Türkiye'de tekrar yargılama yapılması mümkün değildir.

f. Parada Sahtecilik, Para ve Kıymetli Damgaları İmale Yarayan Araçların Üretimi ve Ticareti, Mühürde Sahtecilik

Parada sahtecilik, para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti, mühürde sahtecilik suçları TCK' nun İkinci Kitap, Üçüncü Kısım, Dördüncü Bölümünde kamu güvenine karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bölümün başlığından da anlaşılacağı üzere, kanun koyucu kamu güvenine karşı işlenen bazı suçları evrensellik sistemi gereğince kim tarafından, nerede işlenmiş olursa olsun Türkiye'de yargılamak istemektedir. Kamu güvenine karşı resmi belgede sahtecilik, özel belgede sahtecilik veya mühür bozma gibi bir çok suç tipi olmasına rağmen kanun koyucu Türkiye'de yargılama yapılabilecek suç tiplerini sınırlı tutmuştur.

Memlekette veya yabancı ülkelerde kanunen tedavülde bulunan parayı, sahte olarak üretmek, ülkeye sokmak, nakletmek, muhafaza etmek veya tedavüle koymak, sahte parayı bilerek kabul etmek, sahteliğini bilmeden kabul ettiği parayı bu niteliğini bilerek tedavüle koymak parada sahtecilik suçunu oluşturur. Parada sahtecilik suçu seçimlik hareketli bir suçtur ve failin yabancı ülkede sayılan fiillerden birini gerçekleştirmesi suçun işlenmesi açısından yeterli olacaktır. Kanun koyucu Türk ve yabancı para ayrımı yapmaksızın, parada sahtecilik suçlarında Türk mahkemelerinin evrensel yetkisini kabul etmiştir³²².

Paralarla kıymetli damgaların üretiminde kullanılan alet veya malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokmak, satmak, devretmek, satın almak, kabul etmek veya muhafaza etmek fiillerinden birini yabancı ülkede gerçekleştiren kişi ise para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti suçunu işlemiş olacaktır.

³²² Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.207

Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ve Başbakanlık tarafından kullanılan mührü sahte olarak üretmek veya kullanmak, kamu kurum ve kuruluşlarınca veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca kullanılan onaylayıcı veya belgeleyici mührü sahte olarak üretmek veya kullanmak mührüde sahtecilik suçunu oluşturur.

Yabancı ülkede parada sahtecilik, para veya kıymetli damgaları imale yarayan araçların ticareti veya mührüde sahtecilik suçlarından birinin işlenmesi halinde Türkiye'de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının talebine bağlı tutulmuştur. Ayrıca, yabancı ülkede aynı olayla ilgili olarak mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olması durumunda, Türkiye'de tekrar yargılama yapılması mümkün değildir³²³.

g. Fuhuş

TCK' nun İkinci Kitap, Üçüncü Kısım, Yedinci Bölümünde düzenlenen fuhuş suçu genel ahlaka karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Evrensellik sistemi gereği, fuhuş suçu kim tarafından dünyanın neresinde işlenmiş olursa olsun Türkiye'de yargılanabilecektir³²⁴.

Fuhuş suçlarının cezalandırılması yükümlülüğünün temelini 4.5.1910 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 30.9.1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin yasaklanmasına Dair Sözleşme, 1933 tarihli Tüm Yaşlarda Kadın Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Sözleşme ve 21.3.1950 tarihli İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanmasına Dair Sözleşme gibi bir çok uluslararası sözleşme oluşturmaktadır³²⁵.

Çocuğu veya yetişkini fuhuşa teşvik etmek, bunun yolunu kolaylaştırmak, çocuğu fuhuş maksadıyla tedarik etmek veya barındırmak, fuhuş için yer temin etmek veya aracılık yapmak fuhuş suçunu oluşturmaktadır. Fuhuş suçu seçimlik

³²³ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.138 vd.

³²⁴ **A.e.**, s.100 vd.; **A.e.**, s.138 vd.

³²⁵ Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s.207

hareketli bir suç olup, sayılan fiillerden birinin gerçekleştirilmesi halinde suç işlenmiş olacaktır.

h. Rüşvet³²⁶

Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır³²⁷. 26.06.2009 tarihli kanun değişikliğiyle rüşvet suçunun TCK'nun 13 ncü madde metninden çıkarılmasının ardından, yabancı ülkede rüşvet suçunu işleyen failerin hukuki durumu artık TCK' nun 11 ve 12 nci maddelerine göre değerlendirilecektir. 26.06.2009 tarihinden önce işlenmiş olup halen yargılaması veya infazı devam eden eylemler hakkında kovuşturma koşulu ortadan kalktığından düşme kararı verilmesi gerekmektedir.

i. Deniz, Demiryolu Veya Havayolu Ulaşım Araçlarının Kaçırılması veya Alıkonulması ya da Bu Araçlara Karşı İşlenen Zarar Verme

TCK' nun İkinci Kitap, Üçüncü Kısım, Altıncı Bölümünde düzenlenen alıkoyma suçu ulaşım araçlarına veya sabit platformlara karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmiştir Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla demiryolu, deniz ve hava ulaşım araçlarının hareket etmesini engellemek, bu aracı hareket hâlinde iken durdurmak veya gitmekte olduğu yerden başka yere götürmek suretiyle işlenen suçlar 13 ncü madde gereğince evrensellik sistemi gereği kim tarafından dünyanın neresinde işlenmiş olursa olsun Türkiye'de yargılanabilecektir³²⁸.

Deniz ve hava ulaşım araçlarının güvenliğinin sağlanması ve korunması çok sayıda uluslararası sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Her şeyden önce deniz korsalığı suçunun kovuşturulmasında açıkça evrensellik ilkesi kabul edilmiştir.

³²⁶ Rüşvet suçu, 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı kanunun 1. maddesi uyarınca 13. madde metninden çıkarılmıştır.

³²⁷ Tanım için bkz: 5237 sayılı TCK nun 252/3 ncü maddesi.

³²⁸ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.138 vd.

14.9.1963 tarihli Tokyo Sözleşmesi , 16.12.1970 tarihli La Haye Sözleşmesi 23.9.1971 tarihli Montreal Sözleşmesi ve 24.2.1988 tarihli Montreal Sözleşmesine ek protokol sivil hava ulaşımı ve bu ulaşım araçlarını korumaya yönelik hükümler içermektedir³²⁹. Buna karşın demiryolu ulaşım araçlarının kaçırılması,alıkonulması,deniz ve hava ulaşım araçları gibi uluslararası hukukta doğrudan sözleşmelerin konusunu oluşturmamaktadır. Bu açıdan demir yolu ulaşım araçlarının kaçırılması ve bunlara zarar verilmesi ancak uluslararası terörizmle mücadeleyle ilişkin sözleşmelerin konusunu oluşturması halinde evrensellik ilkesi kapsamında bir ceza kovuşturması uluslar arası hukuka uygun olabilir. Bu açıdan Türkiye'nin de onaylamış olduğu BM Terörist Bombaların Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme³³⁰ , taraf devletlere evrensellik ilkesine göre ceza kovuşturması yapma yetkisini vermektedir. Ancak 13 ncü maddedeki düzenleme herhangi bir sınırlama içermediğinden yurtdışında işlenen demiryolu ulaşım araçlarının kaçırılması ve ya bu araçlara zarar verilmesine ilişkin fiillerin bütünü evrensellik ilkesi uyarınca Türkiye de ceza kovuşturmasına tabi tutulmasının uluslar arası hukuka uygunluğu tartışılmaktadır³³¹.

Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçunu düzenleyen TCK' nun 223 ncü maddesi; *(1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla kara ulaşım aracının hareket etmesini engelleyen, bu aracı hareket hâlinde iken durduran veya gitmekte olduğu yerden başka yere götüren kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun konusunun deniz veya demiryolu ulaşım aracı olması hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.(3) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla hava ulaşım aracının hareket etmesini engelleyen veya bu aracı gitmekte olduğu yerden başka yere götüren kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (4) Bu suçların işlenmesi sırasında kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi dolayısıyla ayrıca cezaya hükmolunur. (5) Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle*

³²⁹ Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi** , s.208

³³⁰ RG., 19.01.2002 / 24645

³³¹ Turhan, **Hukuki Perspektifler Dergisi** , s.208

*ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*³³². şeklindedir.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen kara ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçu 13 ncü madde kapsamına alınmamıştır. Bu durumda sadece demiryolu, deniz veya havayolu ulaşım araçlarına karşı işlenen kaçırma veya alıkoyma suçları ile bu araçlara karşı işlenen mala zarar verme suçları TCK' nun 13 ncü maddesi kapsamında Türkiye'de yargılama alanı bulabilecektir³³³.

Mala zarar verme suçunun kaçırma veya alıkoyma suçundan bağımsız olarak işlenmesi halinde 13 ncü maddenin uygulama kabiliyeti bulunup bulunmayacağına konusunda kanun koyucu herhangi bir açıklık getirmemiştir. Kanaatimizce bu araçlara karşı bağımsız olarak işlenen mala zarar verme suçlarının da madde kapsamında değerlendirilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

³³² **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Maddenin birinci fıkrası, kara ulaşım araçlarının hareketlerinin cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bile bile engellenmesini veya bunların kaçırılmasını cezalandırmaktadır. Suçun maddî unsuru belirtilirken, uygulamada herhangi bir duraksamaya neden olunmaması için kaçırma niteliğinde bulunan hareketlerin teker teker sayılması ve böylece araçların hareket etmesinin engellenmesi, aracın hareket ettirilmemesi, hareket hâlinde bulunanların durdurulması ve gitmekte olduğu yerlerden başka yerlere yönlendirilmesi ayrıca açıklanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, suçun konusunun deniz veya demiryolu ulaşım aracı olması itibarıyla ayrı bir suç tanımına yer verilmiştir. Bu suçu oluşturan hareketler, birinci fıkrada tanımlanan suçun maddî unsuru kapsamındaki hareketlerden ibarettir.

Üçüncü fıkrada, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla hava ulaşım aracının hareket etmesinin engellenmesi veya bu aracın gitmekte olduğu yerden başka yere götürülmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrasında özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; bir, iki ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların işlenmesi sırasında kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi hâlinde, ayrıca bu nedenle cezaya hükmedilmelidir. Bir, iki ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların işlenebilmesi için, kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi gerekmemektedir.

Beşinci fıkraya göre, bir, iki ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu itibarla, kasten yaralama suçunun temel şeklinin gerçekleşmesi hâlinde, sadece bu bir, iki veya üçüncü fıkralara istinaden cezaya hükmedilmelidir.

Ulaşım araçlarına zarar verilmesi, mala zarar verme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şeklini oluşturduğu için, bu madde kapsamında ayrıca suç olarak tanımlanmamıştır.

³³³ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.100 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.138 vd.

3. Failin Vatandaş veya Yabancı Olması

Devletin, yabancı ülkede kendi varlığına, kendi yüksek çıkarlarına karşı suç işlenmesi halinde, bu suçları cezalandırmasına imkan tanıyan koruma sistemini hayata geçirdiği TCK'nun 13 ncü failin sıfatını dikkate almamıştır. Bunun nedeni yargılamanın failin sıfatından değil işlenen suçun niteliğinden kaynaklanıyor olmasıdır. Yabancı ülkede, devletin iç ve dış güvenliğini tehlikeye sokan, uluslararası saygınlığını, mali itibarını sarsan ve vatandaşının önemli yararlarına saldırı teşkil eden 13 ncü maddede sayılı suçlar kim tarafından işlenmiş olursa olsun, diğer koşulların da oluşması halinde Türkiye'de yargılanacaktır.

4. Adalet Bakanının İstemi

Yabancı ülkede, 13 üncü maddede yazılı suçlardan birinin vatandaş veya yabancı tarafından işlenmesi halinde Türkiye'de soruşturma yapılması bazı suçlar bakımından Adalet Bakanının istemine bırakılmış, bazı suçlar bakımından ise re'sen soruşturma ilkesi benimsenmiştir. Konuyu düzenleyen 13/2 nci madde; *İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır*, şeklindedir. İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan ve Millete ve Devlete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçlar; devletin egemenliğine, bölünmez bütünlüğüne, iç ve dış güvenliğine, askeri gücüne, milletlerarası alandaki otorite ve saygınlığına ilişkin suçlar olmaları nedeniyle kanun koyucu bu suçlar bakımından re'sen soruşturma ilkesini benimsemiştir.

13 ncü maddede sayılan diğer suçların Türkiye'de yeniden yargılanması ise Adalet Bakanı'nın istemine bağlıdır. Adalet Bakanının istemine bağlı bu suçlar; Uluslararası Suçlar, İşkence, Çevrenin Kasten Kirletilmesi, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti , Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma, Parada Sahtecilik, Para Ve Kıymetli Damgaları İmale Yarayan

Araçların Üretimi Ve Ticareti, Mühürde Sahtecilik, Fuhuş, Rüşvet³³⁴, Deniz, Demiryolu Veya Havayolu Ulaşım Araçlarının Kaçırılması Veya Alıkonulması ya da Bu Araçlara Karşı İşlenen Zarar Verme suçlarıdır Adalet Bakanının istemi soruşturma koşuldur³³⁵. Yargılama talebinde bulunma yetkisi, Adalet Bakanının temsil ettiği Adalet Bakanlığı tüzel kişiliğine değil, doğrudan Adalet Bakanının şahsına tanınmıştır.

Adalet Bakanının istemde bulunmasına dair kanunda bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bu nedenle, suçun kovuşturulabilirliği devam ettiği sürece Adalet Bakanının istemde bulunabileceği kanaatindeyiz. Örneğin, soruşturma zamanaşımı süresi dolan bir suçtan dolayı Adalet Bakanı istemde bulursa dahi artık yargılama yapılamayacaktır.

5. Değerlendirme

i. Mülga TCK'da tıpkı Yeni TCK'da olduğu gibi evrensellik ilkesini kabul etmiştir. Kanunda tahdidi olarak sayılmak suretiyle belirlenen bir kısım suçlar dünyanın neresinde, kim tarafından, kime karşı işlenmiş olursa olsun, belli koşulların varlığı halinde Türkiye'de yargılama yapılabilecektir. Failin Türk veya yabancı olması arasında fark gözetilmemiştir.³³⁶

ii. TCK, insanlığa karşı suçlar, millete ve devlete karşı işlenen suçlar, işkence, fuhuş, çevrenin kirletilmesi gibi toplam elli dokuz farklı suç tipine (md.13) doğrudan Türkiye'de yargılanma yetkisini eline alarak, devleti ve mağdur vatandaşlarını koruyucu yönde düzenleme yapılmıştır. Mülga TCK rüşvet, sahtecilik, kalpazanlık gibi çok sınırlı sayıda on bir suç tipinin (md.4) yabancı ülkede yabancı tarafından işlenmesi halinde başka koşullar aranmaksızın Türkiye'de yargılanacağını hüküm altına almıştır. Böylece, TCK sisteminde, yabancı ülkede suç işleyen yabancıların eskiye nazaran daha fazla Türkiye'de yargılanmalarının önü açılmıştır.

³³⁴ Rüşvet suçu, 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı kanunun 1. maddesi uyarınca 13. madde metninden çıkarılmıştır.

³³⁵ Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.94 vd.; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.132 vd.

³³⁶ Erem vd., **a.g.e.**, s.181

iii. Mülga TCK'da çok sınırlı sayıda suç tipinin evrensellik sistemi kapsamında Türkiye'de yeniden yargılanacağına hüküm altına alınması, milletlerarası ceza hukuku bağlamında ne bis in idem ilkesinin kabul edildiğinin yani yabancı mahkeme kararlarına kanun koyucu tarafından saygı duyulduğunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Ancak, bu sınırlayıcı hükümler bazı olaylarda iç hukuk bakımından ciddi tartışmalara da neden olmuştur.

11.5.1981 tarihinde, Vatikan meydanında yapılan bir dini türen sırasında Vatikan Kilisesi Devlet Başkanı Papa 2 nci Jean Paula'ya karşı suikast düzenleyen Türk vatandaşı M.A.A. hakkında İtalya'da yapılan yargılama sonucunda mahkumiyetine karar verilmiştir. Sanık hakkında Türk Adalet Bakanlığının ihbarı üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılmış ve yabancı ülkede işlenen kasten öldürmeye teşebbüs suçunun Türkiye'de yargılanmasının kanunen mümkün olup olmadığı konusunda ciddi tartışmalar yaşanmıştır.

Yerel mahkeme yabancı ülkede işlenen kasten öldürme suçunun TCK'nun 4 ncü maddesinde sayılan suçlardan biri olmadığından bahisle sanık hakkındaki davanın reddine karar vermiş, karar aleyhine Adalet Bakanlığınca verilen yazılı emre dayanılarak yapılan başvuru üzerine Yargıtay 1 Ceza Dairesi hükmün onanmasına karar vermiştir³³⁷.

³³⁷ İstanbul C. Başsavcılığınca 'Vatikan Devlet Başkanına suikastte bulunmak' suçundan sanık M.A.A. hakkında kamu davası açılması üzerine yargılamayı yapan İstanbul 6 ncı Ağır Ceza Mahkemesi kararında;

Sanığın işlediği öne sürülen bu suçtan hüküm aldığı anlaşıldığından, yeniden aynı olay ele alınarak yargılama yapılması usulümüzce mümkün olmadığından CMUK'nun 253/2 nci maddesi uyarınca sanık hakkındaki davanın REDDİNE karar vermiştir.

Temyiz edilmeden kesinleşen bu karar aleyhine, Yüksek Adalet Bakanlığınca verilen yazılı emre dayanarak C.Başsavcılığınca düzenlenen 10.06.1988 tarih ve 721 sayılı ihbarnamede;

Adı geçen sanığın Vatikan Kilisesi Devlet Başkanı Papa 2 nci Jean Paula'ya karşı işlemiş olduğu eylemi dolayısıyla düzenlenen iddianamede sevk maddelerinin 2 nci kitap, 1 nci bab, 3 ncü faslında yer almış olan, TCK'nun 4/1 nci maddesinde açıklanmış olan 'Türkiye Devletinin emniyetine karşı cürüm' mahiyetinde bulunduğu ve bu itibarla mezkur madde uyarınca duruşmaya devamla nihai hüküm tesisi yerine yazılı şekilde davanın reddine karar ittihaz edilmiş bulunmasında isabet görülmediğinden CMUK'nun 343 ncü maddesi uyarınca anılan kararın bozulmasının talep edilmesi üzerine dosyayı inceleyen 1 CD, 16.6.1988 gün ve 2645/2468 sayılı kararıyla;

Sanık M.A.A. kaçak olarak İtalya'da bulunduğu sırada ve 11.5.1981 tarihinde, Vatikan meydanında yapılan bir dini türen sırasında Vatikan Kilisesi Devlet Başkanı Papa 2 nci Jean Paula'ya karşı suikast

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı anılan karara 1. Ceza Dairesinin yetkili olmadığı ve suçun mağdurunun devlet başkanı olması nedeniyle eylemin kasten öldürme suçu kapsamında değil ‘Devletin emniyetine karşı suçlar’ kapsamında kalacağından bahisle itirazda bulunarak konuyu Ceza Genel Kuruluna taşımıştır³³⁸.

düzenlemek suçundan Roma Ağır Ceza Mahkemesi’nin 24.9.1981 ve 39/81, 46/81 sayılı kararı ile ömür boyu hapse mahkum edilmiş ve cezası infaz edilmektedir.

Hükümlü hakkında Papa’ya suikast suçu nedeniyle Ağır Ceza Mahkemesine mükerrer açılan dava, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

TCK’nun 5 nci maddesinde bir türk 4 ncü maddede yazılı suçlardan başka, aşağı haddi üç seneden az olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirir cürümlerden birini yurt dışında işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Buna göre bir Türk, yabancı memlekette aşağı haddi üç seneden az olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim suç işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre yargılanıp cezalandırılacaktır. Ancak 5 nci maddede yazılı suçlardan dolayı yabancı memlekette

yargılanıp hakkında hüküm verilmiş olan bir Türk’ün Türkiye’de bu eyleminden ötürü ikinci defa ve kanunda yazılan istisnalar haricinde, örneğin TCK’nun 4 ncü maddesinde yazılı suçların haricinde kalan suçlardan yargılanmayacakları sonucuna varılmaktadır. Nitekim, 4 ncü maddede yazılı suçlar için Türkiye’de yeniden yargılanacaklarına dair açık ve kesin hükümler vardır. TCK’nun 5 nci maddesi yabancı ülkede suç işleyip de Türkiye’ye kaçanların cezasız kalmalarını önleme amacıyla kanuna konulmuştur. Bu madde, tebayı takip prensibine dayanmaktadır.

Bu uygulama, maddenin vaz’ediliş biçimine, lehe kanunun uygulanması prensibine ce CMUK’nun usul hükümlerine de uygun olup, CGK’nun Dairemizce de benimsenen içtihatları bu doğrultuda olduğundan, yerel mahkemece verilen red kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yazılı emre dayalı tebliğnamenin de münderecatı bu nedenle yerinde olmadığından REDDİNE karar verilmiştir. 1. CD., 16.6.1988, **2645/2468**

³³⁸ Bu karara karşı, **4.7.1988 gün ve 87 sayı** ile itiraz yoluna başvuran Yargıtay C.Başsavcılığınca;

a.Sanığın işlediği suç Vatikan Kilise Devlet Başkanını kasten öldürmeye tam kalkışma olup, bir cürümdür.

TCK’nun ikinci kitabının birinci babı ‘Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler’ başlığını taşımakta olup, 125-173 ncü maddelerini kapsamaktadır.

Devletin iç ve dış siyaseti, iktisadi ve sosyal güvenliği ve menfaatlerini korumayı amaçlayan ve bu güvenliğe yönelmiş suçları düzenleyen bu Bab başlığı ‘Devletin Emniyetine Karşı Cürümler’ iken, yeni ceza yasalarından esinlenerek 3038 sayılı yasa ile ‘Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler’ olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle, her iki başlık değerlendirmede eşanlam taşımaktadırlar.

TCK’nun 2. kitap 1. babın 3. faslı, ‘Ecnebi Devletlerle Bunların Reis ve Elçileri Aleyhine Cürümler’ başlığını taşımakta ve 164-167 nci maddeleri için almaktadır. Bu faslın ilk maddesi olan 164 ncü madde ile yabancı devlet başkanlarına karşı işlenen cürümler, devletin şahsiyetine veya emniyetine karşı cürüm olarak değerlendirilmiş ve nasıl cezalandırılacağı gösterilmiştir. Bu cürümün ülkede ya da yabancı bir ülkede işlenmesi mümkündür.

Bu nedenle sanığın, Devletin şahsiyeti ya da emniyeti aleyhine işlediği bir cürüm söz konusudur.

b. TCK’nun 4/1 nci maddesi ‘Bir Türk veya yabancı, yabancı memleketlerde Türkiye

devletinin emniyetine karşı bir cürüm irtikap ederse hakkında re’sen takibat yapılarak bu maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılır’ hükmünü taşımaktadır.

Yukarda açıklandığı gibi, sanığın cürüm olan fiili Devletin emniyetine karşı cürümlerden olan TCK’nun 164/1 nci maddesine uyduğundan TCK’nun 4/1 nci maddesi bünyesinde bulunmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası sanığın Roma Ağır Ceza Mahkemesince yargılanıp hakkında hüküm tesis edilmesinin Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasını engellemeyeceğini açıkça vurgulamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Vatikan Kilisesi Devlet Başkanına karşı işlenen kasten öldürmeye teşebbüs suçunun mülga TCK'nun 164 ncü maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmederek sanın M.A.A.'nın Türkiye'de yeniden yargılanmasının yolunu açmıştır. Yurt dışında işlenen suçlara ilişkin en kapsamlı ve açıklamalı kararlardan biri olması nedeniyle de konumuz açısından ayrı bir önem taşımaktadır³³⁹.

c.Yargıtay Kanununun 14 ncü maddesi 'TCK'nun ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlar'a ilişkin hüküm ve kararların 9 Ceza Dairesince inceleneceğini amirdir. Yukarıda üç bölümde yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuçlara göre,

1. C.Başsavcılığınca bir yanılı ile dosya 1 Ceza Dairesine sunulmuş ise de, incelemenin 9 Ceza Dairesinin görev alanına girdiği belirgin olmakla görevsizlik kararı yerine inceleme yapılarak esas hakkında karar verilmesi,

2. Sanığın işlediği ve TCK'nun 164/1 nci maddesine uyan cürüm Devletin şahsiyetine ya da emniyetine karşı işlenen cürümlerden olduğundan kanunun 4/1 ve 2 nci madde ve fıkraları gereğince mahkemenin yargılamayı sürdürerek esas hakkında hüküm tesisi gerekli iken, CMUK'nun 253/3 ncü maddesine göre davanın reddine karar verilmesindeki yasaya aykırılık nedeniyle mahkemece verilen kararın bozulması gerekirken, yazılı emre dayanan tebliğnamedeki bozma isteğinin reddedilmesinde isabet bulunmadığı düşünüldüğünden,

Yüksek Yargıtay 1 Ceza Dairesinin 1988 gün ve 2645/2468 sayılı ilamının itirazı incelenerek, yukarıda iki madde halinde belirtilen yasaya aykırılık nedeniyle kaldırılması ve yerel mahkemenin davanın reddine dair vermiş olduğu kararın bozulmasına karar verilmesi talep olunmuştur.

³³⁹ YCGK., 26.12.1988, **1988/566 E.**,

1. 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 14 ncü maddesi gereğince 'TCK'nun 2 nci kitabının birinci babında yazılı suçları inceleme ve karara bağlama görevi 9 ceza Dairesine verilmiştir ve TCK'nun 164 ncü maddesi hükmü bu babda yer almıştır.

Bu madde hükmü, müstakil bir suçta taalluk etmeyen umumi bir şiddet sebebi mahiyetinde olmakla beraber; şiddet sebebi 'Devletin şahsiyetine karşı cürümler' babında yer aldığından yabancı devlet başkanlarına karşı işlenen her çeşit suçun aynı zamanda vasfını da değiştirmek gerekmektedir. (F.EREM, Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler, 2.Bası, s.140)

Nitekim 10.12.1941 gün ve 34/30 sayılı İBK'da 'tarafardan birinin memurluk sıfatını istihdaf ve bu itibarla 251, 271, 273 ve 281 nci maddelerin tatbikini icap ettiren davaların, aıl ceza sulhün vazifesinedahil bir maddeden alınsa dahi, asliye mahkemelerinin vazifeleri hududu dahiline gireceğine karar verildi' denilmek suretiyle suç mağdurunun sıfatına ilişkin artırıcı yasa maddelerinin, suçun niteliğini ve dolayısıyla görevli mahkemeyi değiştireceği kabul edilmiştir.

Bu nedenle, Vatikan Devlet Başkanı aleyhine işlenmiş olan bu suçta ilişkin yazılı emir isteminin Yargıtay 9 Ceza Dairesince incelenmesi gerekmekte ise de; konunun Yargıtay'ın bi başka dairesince incelenmiş olması görev kuralının ihlali mahiyetinde değildir.

Zira görev denince harice, yani taraflara karşı hüküm ifade eden işbölümü anlaşılır. Dava dosyasının Yargıtay'da gideceği daireyi tayin etmek ve bu dairenin yetkisini münakaşa etmek yetkisi taraflara tanınmadığına göre, bu dairenin yetkisini görev olarak nitelendirme imkanı yoktur.

Esasen, Yargıtay Kanununda her bir daire bakımından gösterilen iş sahasının kat'i nitelik arz etmemesi ve anılan yasanın 17 ve Yargıtay İç Yönetmeliğinin 32/2 nci maddesi gereğince kanun değişikliğine gidilmeden iş hacminin icaplarına göre daireler arasında iş dengesi sağlamak üzere bir daireye ait muayyen işlerde bazı kategorileri, takvim yılı başında toplayıp başka daireye nakletmek hususunda Başkanlar Kuruluna tanınan yetki, görev mefumu ile telif edilemez. Çünkü görevi kanun tayin eder ve görevin hudutlarında bir değişiklik yapılmak gerekirken bunu yine kanun yapar. Daireler arasındaki görev bölümünde göz önünde tutulan asıl gaye iş bölümü dengesi olduğuna ve ihtisas

iv. Mülga TCK'da maddede belirtilen suçlar hakkında Türkiye'de re'sen tatbikat yapılacaktır³⁴⁰. Yeni TCK ise bir kısım suçların soruşturmasını Adalet Bakanının istemine bağlı kılmış, bir kısmında ise re'sen soruşturma ilkesini kabul etmiştir. Failin Türkiye'de bulunması gerektiğine dair her iki yasa döneminde de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Mülga TCK' nun ve CMUK'nun yürürlük tarihi itibarıyla yoklukta yargılama usulü kabul edilmemiştir³⁴¹. Bu nedenle Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için failin öncelikle Türkiye'de bulunması gerektiği kabul edilmiştir³⁴². Yeni TCK ve CMK'da da 13 ncü maddede sayılan suçlar bakımından yoklukta yargılama yapılabilme olanağı bulunmamaktadır³⁴³.

v. Yabancı ülkede aynı konu hakkında hüküm verilmiş olması yargılama engeli değildir ancak re'sen tahkikat yapılmasına engel oluşturur. Yabancı ülkede yargılanıp hüküm giymiş olanlar hakkında Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanının

mevzuu ikinci planda kaldığına göre, Yargıtay daireleri arasında iş taksimine dair ilişki görev değil, işbölümü ilişkisidir.

Ayrıca daireler arasında sulh, asliye, ağır ceza gibi görev derecelenmesi de söz konusu değildir.

Bu nedenle, dosyanın yeniden 9 Ceza Dairesinde incelenmesi gerektiğine ilişkin itirazın reddine karar verilmelidir.

2. 'Devletin şahsiyetine karşı cürümler' deyiminden 'Devletin emniyetine karşı cürümler' anlaşılmalıdır. Zira 3038 sayılı kanunla büyük değişikliğe uğrayan TCK ikinci kitap, birinci babın adı değişiklikten evvel 'Devletin Emniyetine karşı Cürümler' idi ve bu ad 4 ncü maddede kullanılan tabire uyuyordu. Tadilde birinci babın adı değiştirilmiş olmasına rağmen, 4 ncü maddede gereken değişikliğin yapılmamış olması bu aykırılığı doğurmuştur.

Bu sebeple, 'Devletin Emniyetine Karşı Cürümler' tabirine bir başka veya daha geniş mana vermeye çalışmak doğru değildir. O halde 'Devletin Emniyetine Karşı Cürümler' TCK'nun 125 nci maddesinden 173 ncü maddesine kadar yer alan cürümlerdir. (F.EREM Türk Ceza Hukuku, Cilt 1, 1984/12. Bası, s.185

Sanık M.A.A., Vatikan Devlet Başkanına karşı TCK'nun 164 ncü maddesinin uygulanmasını gerektirir, başka bir deyişle 'Devletin emniyetine karşı' bir suç işlemiş bulunmasına ve TCK'nun 4 ncü maddesinde;

(Bir Türk veya yabancı, yabancı memleketlerde Türkiye Devletinin emniyetine karşı bir cürüm işler veya bu kanunla 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 332, 333, 403 ve 404 üncü maddelerinde yazılı suçları işlerse hakkında re'sen tatbikat yapılarak bu maddelerdeki cezalarla cezalandırılır. Bunlar hakkında yabancı memleketlerde evvelce hüküm verilmiş olsa bile suç ecnebi paralı taklidin maadasına taallük ettiği takdirde Adliye Vekilinin talebi üzerine Türkiye'de tekrar muhakeme olunur.) hükmüne yer verilmiş olmasına göre, adı geçen sanığın Türkiye'de yeniden yargılanmasında zorunluluk bulunduğundan bu yöne ilişkin C.Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.

³⁴⁰ Erem vd., **a.g.e.**, s.181 İçel, Donay, **a.g.e.**, 221

³⁴¹ Erem vd., **a.g.e.**, s.181 İçel, Donay, **a.g.e.**, 221

³⁴² İçel/Donay, **a.g.e.**, s.221

³⁴³ Konuyu düzenleyen CMK'nun 195 nci maddesi sadece adli para cezasını veya müsadereyi gerektiren suçlarda yoklukta yargılamaya izin vermektedir. TCK'nun 13 ncü maddesinde sayılan suçların tamamının hapis cezasını gerektirmesi nedeniyle yoklukta yargılama hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

talebine bağı kılınmıştır³⁴⁴. Eğer suç yabancı paranın taklidine ilişkinse ve aynı olay hakkında yabancı ülkede hüküm verilmişse artık Türkiye'de yargılama yapabilme olanağı bulunmamaktadır³⁴⁵. Yeni TCK da, suç tipleri farklı olmakla birlikte aynı doğrultuda bir hüküm içermektedir.

vi. Yabancı ülkede, maddede sayılan suçlar dolayısıyla verilen hüküm infaz edildikten sonra Türkiye'de verilen cezadan mahsubuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde ve uygulamada cezanın mahsup edilmesi gerektiği kabul edilmekteydi³⁴⁶. Yeni TCK mahsuba ilişkin bir düzenleme getirerek bu konudaki tartışmaları sona erdirmiştir.

F.Yurt Dışında Hüküm Verilmesi ve Ne Bis İn İdem Sorunu

Yurt Dışında verilen hüküm deyiminden; mahkûmiyet, beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar gibi mahkemelerce yapılan yargılamalar sonucunda davayı esastan sonuçlandıran kararlar anlaşılmalıdır. Duruşmanın sona ermesi ve hüküm başlıklı CMK'nun 223 ncü maddesi; *“Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.”* şeklindedir. Maddede hüküm türleri sayılmıştır. Mahkemeler tarafından verilen diğer kararlar hüküm değildir. Örneğin, yetkisizlik, görevsizlik, durma, bekletici mesele yapma gibi kararlar usul kanununa göre hüküm olarak kabul edilmemiştir.

Yabancı ülkede yürütülen soruşturma neticesinde verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair kararları da bu bağlamda değerlendirmek uygun olacaktır. Konuyu düzenleyen CMK'nun 172 nci maddesi; *“1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış*

³⁴⁴ İçel, Donay **a.g.e.**, s.221

³⁴⁵ Erem vd., **a.g.e.**, s.181 İçel/Donay, **a.g.e.**, 221

³⁴⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.1988/566 sayı ve 26.12.1988 tarihli kararı. İçel/Donay, **a.g.e.**, s.221

veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. 2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” şeklindedir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar, savcılık tarafından veriliyor olması ve mahkemenin teknik olarak bu türden bir karar vermesinin mümkün olmaması nedeniyle, fail lehine bir yargılama engeli olarak yorumlanabilir mi sorusunu akla getirmektedir. Uygulamada kabul gören görüş, yeniden yargılamaya engel olmayacağı, hüküm niteliğinde olmadığı yönündedir³⁴⁷. Nitekim Yargıtay da takipsizlik kararlarının hüküm sayılmayacağı görüşünü kabul etmektedir. Norveç’te yaşayan bir Türk vatandaşının başka bir Türk vatandaşını öldürülmesi üzerine Norveç Savcılığı tarafından ‘meşru müdafaa’ nedeniyle verilen takipsizlik kararı mülga TCK döneminde Yargıtay tarafından hüküm olarak kabul edilmemiştir³⁴⁸.

Ne bis in idem ilkesi ise, kişinin aynı fiilden dolayı ikinci kez yargılanamayacağı anlamına gelmektedir³⁴⁹. İlkenin iç hukuktaki dayanağını oluşturan CMK’nun 223/7 nci maddesi; *Aynı fiil nedeniyle aynı sanık hakkında önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*, şeklindedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iç hukukta *ne bis in idem* ilkesi kabul edilmiştir.

³⁴⁷ Tezcan vd. **a.g.e.**, s.137; Özgenç, **a.g.e.**, 763; Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz: 1.CD. 12.10.1992, 1605/2165

³⁴⁸ Ahmet’i öldürmekten sanık Latif’in yapılan yargılaması sonunda; mahkemece adam öldürme suçundan sanık hakkında Norveç Kraliyet Savcılığı tarafından ‘meşru müdafaa’ nedeniyle kamu davası açılmadığından Milletlerarası Antlaşmalar uyarınca kamu davasının reddine ilişkin hüküm incelenmekle aşağıdaki karar tespit edildi.

Sanıl Latif’in Türk vatandaşı olan Ahmet’i Norveç’te öldürmesi dolayısıyla, Norveç Kraliyet Savcılığınca ‘olayda meşru müdafaa’nın bulunduğu kabul edilerek **takipsizlik kararı**’ verilmesi göz önünde tutularak, yerel mahkemece ‘ kamu davasının reddine’ karar verilmişse de, **non bis in idem** kuralı gereği aynı eylemden iki defa cezalandırmayı engelleyebilmek için yabancı ülkede verilen kesinleşmiş mahkeme kararlarının Türkiye’de geçerli sayılması gerekmektedir, TCK’nun 5nci maddesi açıklığı karşısında, takipsizlik kararlarının, yabancı ülkede mahkum olmadan Türkiye’ye gelen sanıkların Türk kanunlarına göre yargılanıp cezalandırılmalarını engellemeyeceği 15.02.1972 tarihli **Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusundaki Avrupa Sözleşmesi**’nin 35. maddesi hükmü göz önünde tutularak yargılamaya devamla sanık Latif hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden hükmün BOZULMASINA karar verildi. 1.CD., 25.1.1990, **84/35** YKD., c.XVI, S.5, s.41

³⁴⁹ Fatih Selami Mahmutoğlu, **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, II.Kitap, Türk Hukukunda Non Bis İn İdem İlkesi, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.9

İlkenin milletlerarası hukuktaki dayanağı ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir³⁵⁰. Sözleşmenin Ek 7 nci Protokolünün ‘İki defa yargılanmama ve iki defa cezalandırılmama hakkı’ başlıklı 4/1 nci maddesi uyarınca bir ülkenin hukukuna ve ceza muhakemesi kanununa uyum olarak daha evvel bir ceza davasından beraat eden veya mahkum olan bir kimse, bu devletin yargı alanı içerisinde aynı fiilden dolayı yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz. Aynı Protokolün 4/2 nci maddesi, üye ülkelerin iç hukuklar bakımından *ne bis in idem* ilkesinin istisnalarını göstermiştir. Buna göre, davanın sonucunu etkileyebilecek yeni gerçekleşen veya daha önce meydana geldiği halde yeni anlaşılan vakıa ve bulguların varlığına dair deliller varsa veya önceki davada esaslı bir hata yapılmışsa, söz konusu ülkenin hukuku ve ceza muhakemesi kanunu uyarınca davanın görülmesi mümkündür. Böylece soruşturma ve kovuşturma sırasında yapılan ve sonradan anlaşılan hataların giderilmesi *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir³⁵¹. Sözleşmenin 4 ncü maddesi aynı devletin aynı konuda vereceği ikinci hükme ilişkin olup, farklı devletlerde verilen hükümler konusunda düzenleme içermemektedir³⁵². Ülkede işlenen suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmesi durumunda, mülkilik sistemi gereğince suçun işlendiği ülkede yeniden yargılama yapılmasını ve ceza tayin edilmesini engelleyecek, yani uluslararası ceza hukuku bakımından geçerli olacak şekilde *ne bis in idem* prensibini düzenlememiştir.

İç hukukumuzda kabul görmüş olan bu kural, genel olarak milletlerarası ceza hukuku alanında uygulama alanı bulamamaktadır. Bu itibarla, ülkeler iki veya çok taraflı anlaşmalarla, bu kuralın uygulama alanını genişletmeye çalışmaktadırlar³⁵³.

Türkiye’nin taraf olduğu, 28.05.1970 tarihli *Ceza Yargılamasının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi*³⁵⁴ (CYMDAS) ve 15.05.1972

³⁵⁰ Adalet Bakanlığı, <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/insanhaklarimevzuati.html>, (Çevrimiçi) 10.05.2010

³⁵¹ Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt 1, Vedat, İstanbul, 2006, s.43

³⁵² Tezcan vd., **a.g.e.**, s.94, Şen, **a.g.e.**, s.42

³⁵³ Özgenç, **a.g.e.**, s.761

³⁵⁴ RG. 14.12.1977- 16139

Söz konusu Sözleşme, 15.08.2007 tarihi itibarıyla 20 devlet tarafından onaylanmış ve bu suretle Avrupa Konseyi Üyesi olan devletlerden, Arnavutluk açısından 23.01.2004,

tarifli *Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi*³⁵⁵ (CKAAS), *ne bis in idem* kuralına milletlerarası ceza hukuku alanında geçerlilik taşıyan değeri izafe etmiştir³⁵⁶.

Avusturya	“	01.07.1980,
Bulgaristan	“	01.09.1984,
(Güney) Kıbrıs	“	26.07.1974,
Danimarka	“	26.07.1974,
Estonya	“	26.07.2001,
Gürcistan	“	26.06.2002,
İspanya	“	03.12.1994,
İsveç	“	26.07.1974,
İzlanda	“	07.11.1973,
Litvanya	“	09.07.1998,
Letonya	“	30.10.2003,
Moldova	“	21.09.2006,
Hollanda	“	01.01.1988,
Norveç	“	20.12.1974,
Romanya	“	09.09.2000,
San Marino	“	18.07.2002,
Sırbistan	“	27.07.2007,
Türkiye	“	28.01.1979,
Ukrayna	“	12.06.2003,

Tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Konseyi Üyesi devletlerden İngiltere, Fransa, İsviçre ve Rusya Federasyonu tarafından 15.08.2007 tarihi itibarıyla imzalanmamıştır.

Almanya, Yunanistan, Belçika, İtalya, Lüksemburg, Portekiz, Slovenya sözleşmeyi imzalamış olmakla birlikte 15.08.2007 tarihi itibarıyla onaylamamıştır.

³⁵⁵ RG., 27.12.1977- 16192

Söz konusu Sözleşme, 15.08.2007 tarihi itibarıyla 24 devlet tarafından onaylanmış ve bu suretle Avrupa Konseyi Üyesi olan devletlerden,

Arnavutluk	açısından	05.07.2000,
Ermenistan	“	18.03.2005,
Avusturya	“	01.07.1980,
Bosna Hersek	“	26.07.2005,
Bulgaristan	“	01.07.2004,
(Güney) Kıbrıs	“	20.03.1972,
Çek Cumhuriyeti	“	01.01.1993,
Danimarka	“	30.03.1978,
Estonya	“	29.07.1997,
İspanya	“	12.11.1988,
İsveç	“	30.03.1978,
Litvanya	“	24.02.2000,

Bu sözleşmelere göre, taraf devletlerin birinde bir suçla ilgili olarak bir şahıs hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmişse, aynı kişi aynı suçtan dolayı diğer taraf devlet mahkemelerinde yargılanamayacaktır. Mahkûmiyet açısından kararın infazına başlanmış olmalı ve söz konusu edilen ceza affa uğramamış olmalıdır. Ancak, taraf devletlerden birinde soruşturma başlatılmış veya yargılama süreci devam ediyor olsa bile; taraf devletlerin bir diğerinde aynı suçtan dolayı dava açılabilecektir. Fakat bunun için, diğer taraf devlette daha önce açılmış olan davada suçun işlenip işlenmediğinin, işlenmişse kim tarafından işlendiğinin henüz tespit edilmemiş olması gerekir³⁵⁷.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, iç hukukumuzda ve milletlerarası hukukta yurt dışında hüküm verilmesi durumunda Türkiye’de yeniden yargılama yapıp yapılmayacağına dair genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, suçun işlendiği yere, failin sıfatına ve suçun niteliğine göre yurt dışında verilen bazı hükümlere ne bis in idem etkisi tanınmış, bazılarında ise tanınmamıştır. Şimdi yurt dışında verilen hükmün hangi hallerde ne bis in idem etkisi yarattığını incelemeye çalışacağız.

Türkiye’de işlenen suçlarda veya TCK’ nun 8 nci maddesi gereğince Türkiye’de işlenmiş kabul edilerek Türk kanunlarının uygulanması gerektiğine hükmedilen

Letonya	“	03.09.1997,
Lichtenstein	“	27.05.2003,
Moldova	“	24.04.2007,
Hollanda	“	19.07.1985,
Norveç	“	30.03.1978,
Romanya	“	09.09.2000,
Karadağ	“	06.06.2006,
Sırbistan	“	31.12.2002,
Türkiye	“	28.01.1979,
Ukrayna	“	29.12.1995,
Slovakya	“	01.01.1993,

Tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Konseyi Üyesi devletlerden İngiltere, Fransa, İsviçre, Finlandiya, Gürcistan, Almanya, İrlanda, Malta, Monako ve Polonya tarafından 15.08.2007 tarihi itibarıyla imzalanmamıştır.

Azerbaycan, Yunanistan, Belçika, İtalya, Lüksemburg, Portekiz, Slovenya, Rusya Federasyonu, Macaristan, İzlanda, Hırvatistan sözleşmeyi imzalamış olmakla birlikte 15.08.2007 tarihi itibarıyla onaylamamıştır.

³⁵⁶ Özgenç, a.g.e., s.762

³⁵⁷ A.e., s.763

suçlarda, yurt dışında yargılama yapılarak hüküm verilmiş olması Türkiye'de yeniden yargılama yapılmasına engel olmayacaktır. TCK' nun 9 ncu maddesinde; *Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse Türkiye'de yeniden yargılanır*, denilmek suretiyle yabancı ülke mahkemesinin kararına *ne bis in idem* etkisi tanınmamıştır³⁵⁸. Türkiye'de suç işleyen kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olması bakımından herhangi bir ayırım yapılmış değildir. Türkiye'de işlenen veya işlenmiş varsayılan suçlara ilişkin yabancı ülkede verilen kararlar TCK'da yapılan bir düzenleme ile bu ilke kapsamı dışında tutulmuştur³⁵⁹.

Kanaatimizce Türkiye'de işlenen suçlar hakkında yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa dahi yeniden yargılama yapılacağına dair düzenleme *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak egemen görüşe göre, bu ilke ne bir uluslararası hukuk ilkesi, ne uluslararası örf adet hukuku ilkesi, ne de hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir³⁶⁰. Nitekim hiçbir uluslararası sözleşmede, yabancı ülkede verilen kararın ceza davalarında *ne bis in idem* etkisi yaratacağına dair hüküm bulunmamaktadır³⁶¹. Bu sebeple, TCK'nun 9 ncu maddesinin sözleşmeye aykırı olduğu ileri sürülemeyecektir³⁶².

TCK'nun 10 ncu maddesi uyarınca Yabancı ülkede Türkiye namına görev veya memuriyet üstlenmiş olup da bundan dolayı yurt dışında suç işleyen kimse, yabancı ülkede hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş olsa bile Türkiye'de yeniden yargılanacaktır. Yurt dışında işlenen görev suçları nedeniyle *ne bis in idem* ilkesine yürürlük imkanı tanınmamıştır.

TCK'nun 11 nci maddesi uyarınca, Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işledikleri suçlar nedeniyle Türkiye'de yargılanması koşullarından bir tanesi yabancı ülkede hüküm verilmemiş olmasıdır³⁶³. Görev suçları bakımından yabancı ülkede

³⁵⁸ Erem vd., **a.g.e.**, s.156; Tezcan vd., **a.g.e.**, s.93

³⁵⁹ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.93

³⁶⁰ **A.e.**, s.94

³⁶¹ **A.e.**, s.94

³⁶² Şen, **a.g.e.**, s.42

³⁶³ 1.CD., 10.04.1987, 860\1181 YKD., C.XII, S.8, Kızını yabancı ülkede öldürmekten yargılanarak mahkumiyetine dair kara verilen sanığa ilişkin kararın devamı şu şekildedir: Olayımızda sanığa isnat olunan suç adam öldürmek olup TCK'nun 4 ncü maddesinde belirtilen suçlardan bulunmamaktadır.

verilen hüküme ne bis in idem etkisi tanımayan kanun koyucu, Türk vatandaşları bakımından ilkeye yürürlük tanımıştır³⁶⁴.

Yabancı fail tarafından yabancı ülkede suç işlenmesi halinde Türkiye’de yargılama yapılması hususunda TCK’nun 12 nci maddesinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Yabancı ülkede Türkiye zararına veya yabancı mağdur zararına suç işleyen fail hakkında yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa dahi Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılacaktır³⁶⁵. Suçun mağdurunun Türk vatandaşı veya Türk hukukuna göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi olması durumunda ise yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu aranmıştır³⁶⁶. Böylece ne bis in idem ilkesine yabancı fail tarafından işlenen suçlar bakımından kısmen yürürlük imkanı tanınmıştır.

Son olarak, TCK’nun 13 ncü maddesi kapsamında evrensellik ilkesi uyarınca yabancı ülkede işlenen bazı suçların Türkiye’de yargılanmasına ilişkin düzenlemede de ne bis in idem ilkesine yürürlük imkanı tanınmamıştır³⁶⁷. Yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile maddede sayılan bir kısım suçlarda Adalet Bakanının istemi üzerine, bir kısım suçlarda ise re’sen soruşturma ilkesi kabul edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TCK, ne bis in idem ilkesine milletlerarası ceza hukuku bağlamında çok fazla yürürlük imkanı tanımamıştır. Faile göre kişisellik sisteminin ön plana çıktığı Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işlediği bazı suçlarda ilke benimsenirken, koruma ve evrensellik sistemlerinin hukukumuzdaki yansımaları olan yabancı tarafından Türkiye zararına işlenen suçlarda ve evrensel nitelikteki bazı suçlarda yurt dışında verilen hüküm yeterli görülmemiş ve failin yeniden yargılanması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca suçu işlediği memlekette mahkemesince de mahkum olmuştur. Bu durumda Türkiye’de yeniden yargılanması mümkün olmayan sanık hakkında açılan amme davasının reddine karar verilmesi gerekirken TCK’nun 5 nci maddesi nazara alınmadan duruşma icrası ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki düşünce hilafına hükmün BOZULMASINA karar verildi.

³⁶⁴ Mahmutoğlu, **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.26

³⁶⁵ **A.e.**, s.28

³⁶⁶ **A.e.**, s.28

³⁶⁷ **A.e.**, s.32

Getirilen düzenleme Mülga TCK dönemine göre ilerleme kaydetmiş görünse bile, yabancı ülkede verilen hükmün Türk kamu düzenine aykırı olmaması şartıyla iç hukukumuzda ne bis in idem etkisi göstermesi gerektiği kanaatindeyiz.

G. Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması

1. Genel Olarak

Yurt dışında işlenen bir suçun kovuşturulması sırasında, mahkemeler suçun işlendiği ülke kanunlarını mı (lex loci delicti commissi), kendi ülke kanunlarını mı (lex fori), yoksa lehe olan kanunları mı (lex mitior) uygulayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yurt dışında işlenen suçlarda suç yeri kanununun uygulanması, fail açısından, toplum yönünden ve uluslararası ilişkiler yönünden bazı avantajlar sağlayabilir³⁶⁸. Buna karşılık yabancı kanuna karşı duyulan güvensizlik, suç yeri ülkesinin iç işlerine karışmış olma tehlikesi; bir başka deyişle yabancı ülkenin yasama ve yargı düzenleriyle ceza sistemlerini eleştirme korkusu, yabancı ceza hukuku sistemini bir bütün olarak ele alıp değerlendirme güçlüğü, suçluların geri verilmesine ağırlık verilerek suç yeri ülkesinin yargılama yetkisinin ve yasalarının uygulanmasını sağlamak gibi dezavantajları da beraberinde getirebilmektedir³⁶⁹.

Suç yeri kanununun uygulanması, fail yönünden insan hakları yönünden bir güvence oluşturacaktır. Fail, gerçekleştirdiği eylemin ne tür bir cezayı gerektirdiğini bilecek, suç işlerken daha dikkatli davranabilecektir. Toplum yönünden ise, tüm fertler aynı kanunlara tabi olduklarını bilecekler, aynı toplumda yaşayan bireylerin aynı eylemleri nedeniyle farklı cezalar alabilme tehlikesi yani çifte cezalandırılabilirlik durumu ortadan kalkacaktır. Uluslararası hukuk yönünden ise, ülkeler arasında kanunlarının birbirine benzer cezaları içermesi ihtiyacı duyulacak,

³⁶⁸ Tezcan vd., a.g.e., s.142

³⁶⁹ Durmuş Tezcan, **Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukukunun Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu**, A.Ü.S.B.F. Dergisi, C.XXXIX, No:1-4, Ocak-Aralık 1984, s. 132 vd.

ceza kanunları birbirine yaklaşacak ve her zaman suçlunun aynı yasaya göre yargılanabilmesi imkanı ortaya çıkacaktır³⁷⁰.

Suç yeri ülkesinin aynı suç nedeniyle yargılama yapan ülke mevzuatına aykırı biçimde çok ağır veya hafif cezalar öngörmesi, yabancı ceza kanununa karşı bir güvensizlik duyulmasına neden olabilecektir. Bazen aynı eylem bir ülke kanunlarına göre o ülkenin içinde bulunduğu sosyal, siyasi ve ekonomik durum nedeniyle çok ağır bir suç teşkil ederken, diğer ülke yönünden kanunda suç olarak dahi tanımlanmamış olabilir³⁷¹. Yargılamayı yapan mahkeme, suçun işlendiği yer kanununu ülkesinin kamu düzenine veya insan haklarına aykırı görerek uygulamaktan kaçınması söz konusu olabilecektir. Bu durum ise yabancı ülkenin iç işlerine karışmak şeklinde değerlendirilebilir ve uluslararası alanda sorunlar çıkabilir. Bir diğer sakıncalı durum ise, yargılama yapan yer mahkemesinin yabancı mevzuatı değerlendirmesinde karşılaşacağı güçlük olacaktır. Gerçekten böyle bir durumda, yabancı ülkenin ilgili ceza kanun maddesini bilmek yeterli olmayacak, ülkenin hukuk sistemini bütün olarak ele alıp, yargı içtihatları, infaza ilişkin özel durumlar, seçenek yaptırımlar gibi hakimin altından kalkamayacağı bir yükün altına girmesi beklenmiş olacaktır. Açıklanan bu sebeplerle de suçun işlendiği yer kanunlarının uygulanması sakıncalı görülmektedir³⁷².

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında kendi mevzuatımızı inceleyecek olursak, TCK'nun 11 nci maddesi; *“Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.”*

³⁷⁰ Tezcan, **a.g.e.**, s. 133,134.

³⁷¹ Örneğin, TCK'nun 230 ncu maddesi uyarınca, medeni nikah yapılmadan dinsel tören yaparak evlenmek hapis cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir. Komşumuz olan İran, Irak, Suriye gibi Asya ülkelerindeyse dinsel tören islami rejim gereği tek evlenme biçimidir. Diğer komşularımız Bulgaristan, Yunanistan gibi Avrupa ülkeleri mevzuatındaysa, halk arasında imam nikahı olarak bilinen dinsel törene ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere, aynı konuda farklı ülkelerin kanunlarında farklı düzenlemeler bulunabilmektedir. Bu durum da, yabancı ülke kanununa karşı bir güvensizlik duyulmasına sebep olabilir.

³⁷² Tezcan, **Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukukunun Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu**, s. 136, 137.

şeklindedir. Madde metninden anlaşılacağı üzere yabancı ülkede işlenen suçlarda, suçun işlendiği yer kanunu uygulanmayacaktır³⁷³. Ancak TCK' nun 19 ncu maddesi yalnızca sonuç olarak hükmedilen cezanın, suçun işlendiği yer yasasının üst sınırını aşmaması ile sınırlı olarak yabancı ceza yasasının göz önünde bulundurulması kuralına yer vermiştir.

Türk Ceza Kanununun 19 ncu maddesi bir Türk vatandaşının veya yabancının yabancı ülkede bir suç işleyip de, Türkiye'de yargılanması durumunda fail hakkında Türk Kanununa göre verilecek cezanın suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olmamasını öngörmüştür³⁷⁴.

Bu hükmün amacı yabancı ülkede işlenen bir suçtan dolayı Türkiye'de o ülkede uygulanan cezadan daha fazla cezaya hükmedilmesini önlemektir. Hüküm yabancı kanunun Türkiye'de uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Sadece cezanın üst sınırının belirlenmesi amacıyla yabancı kanun göz önünde bulundurulmalıdır³⁷⁵.

2. Yabancı Kanunun Göz önünde Bulundurulmasına İlişkin Koşullar

Konuyu düzenleyen TCK' nun 19 ncu maddesi; *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. (2) Ancak suçun; a) Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak, b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak, İşlenmesi durumunda, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz, şeklindedir*³⁷⁶.

³⁷³ Tezcan vd., **a.g.e.**, s.142

³⁷⁴ Artuk vd., **a.g.e.**, s.325

³⁷⁵ **A.e.**, s.325

³⁷⁶ **TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi şu şekildedir:** Türk hâkimi, yargılamak durumunda olduğu somut olayla ilgili olarak ancak Türk kanunlarını uygulamak görev ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle, yabancı kanunun doğrudan doğruya yurt içinde uygulanması kabul edilemez. Aksi görüş, Devletin hâkimiyet ilkesiyle bağdaşmadığı ve Anayasaya aykırı olduğu gibi, uygulamada da pek çok güçlüğü ve hatta imkansızlığa sebep olur. Çünkü, yabancı ceza kanununun uygulanması, hem fiilin suç olarak tespitinde ve cezanın tayininde yabancı kanunun ölçü olarak alınması anlamına gelmektedir. Türk hâkiminin yabancı kanunu bu şekilde uygulama yükümlülüğü,

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, fail lehine uygulama yapılabilmesi için, fail Türk veya yabancı olmalı, suç yabancı ülkede işlenmeli, fail Türkiye'de bulunmalı, fiil Türkiye'nin zararına veya güvenliğine işlenmiş bir suç olmamalı, fiil Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenmemiş olmalıdır³⁷⁷.

Madde gerekçesinde ise hakimin yabancı kanunun tamamını bilmesinin mümkün olmayacağından, yabancı mevzuatın tamamen uygulanmasının anayasaya aykırı olacağından, Türkiye'de verilecek somut cezanın yabancı ülkede verilebilecek soyut cezanın üst sınırını aşamayacağından bahsetmektedir.

yukarıda da değinildiği üzere, egemenlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, böyle bir yükümlülüğün tam anlamıyla yerine getirilebilmesi de olanaklı değildir. Buna karşılık, adalet ilkesi gereğince yabancı kanunun göz önünde tutulması mümkündür. Nitekim madde metninde yabancı kanunun göz önünde bulundurulması hususunda bir hükme yer verilmiştir.

Bu düzenlemeyle öngörülen uygulama şöyle olacaktır: Türk hâkimi yargılamakta olduğu olayla ilgili olarak fail hakkında önce Türk kanunlarına göre bir ceza belirleyecektir. Ancak, Türk kanununun uygulanması suretiyle belirlenen somut cezaya yabancı kanunun göz önünde bulundurulması suretiyle bir sınırlama getirilmektedir. Buna göre, Türk kanunlarının uygulanması sonucunda belirlenen ceza açısından, yabancı kanunda yargılama konusu suçla ilgili olarak öngörülen soyut cezanın azami ölçü olarak alınması gerekir.

Ancak, işaret etmek gerekir ki; Türk hâkimi, yurt dışında Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak ya da Türk vatandaşına karşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenen suçlarda münhasıran Türk kanunlarını uygulamak suretiyle hüküm tesis edecek, yani suçun işlendiği ülke kanununu göz önünde bulundurmayacaktır. Aynı şekilde, Türkiye Devleti tarafından görevli olarak yurt dışına gönderilen kişilerin bu görevleri dolayısıyla, bu görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı da ceza belirlenirken yabancı kanun göz önünde bulundurulmayacaktır.

³⁷⁷ Artuk vd., **a.g.e.**, s.326

a. Failin Vatandaşlığı

TCK'nun 19 ncu maddesi hükmünün uygulanabilmesi için kanun koyucu failin vatandaşlığı konusunda herhangi bir ayırım yapmamıştır. Fail Türk vatandaşı olmasıyla yabancı, çifte vatandaşlık sahibi veya vatansız bir kişi olması arasında herhangi bir ayırım gözetilmemiştir³⁷⁸.

b. Suçun İşlendiği Yerin Belirlenmesi

TCK'nun 8 nci maddesi Türkiye ülkesinin ceza hukuku bakımından sınırlarını ve suçların hangi hallerde Türkiye'de işlenmiş sayılacağını belirlemiştir. Yabancı kanunun göz önünde bulundurulabilmesi için, suçun TCK'nun 8 nci maddesinde belirtilen yerlerin dışında yani yabancı ülkede işlenmiş olması gerekmektedir. Türkiye'de işlenen suçlarda mülklik sistemi gereğince yabancı kanun göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Daha önce de belirttiğimiz üzere suçun faili veya mağdurunun vatandaşlığı bu madde bakımından önem taşımamaktadır³⁷⁹.

c. Failin Türkiye'de Bulunması

Yurt dışında işlenen suçların Türkiye'de yargılanması konusuna hakim temel prensiplerden birisi olan 'Failin Türkiye'de Bulunması' kuralı yabancı kanunun göz önünde bulundurulması açısından da geçerlidir. Fail hakkında Türkiye'de yargılama yapılabilmesi ve dolayısıyla yabancı kanunun göz önünde bulundurulabilmesi için failin Türkiye'de bulunması gerekmektedir³⁸⁰.

d. Suçun Mağdurunun Belirlenmesi

Yurt dışında işlenen bir suç nedeniyle yabancı kanunun göz önünde bulundurulabilmesi için; **i. Suçun Türkiye'nin güvenliğine veya zararına işlenmiş bir**

³⁷⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A.Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler Madde 1-36**, Cilt 1, Ankara, 2009, s.272 vd.

³⁷⁹ A.e., s.272 vd.

³⁸⁰ A.e., s.272 vd.

suç olması veya **ii.** Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmiş olması gerekmektedir³⁸¹.

3. Değerlendirme

Bu itibarla, yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle Türkiye'de yapılan yargılama neticesinde verilen somut ceza yabancı ülkede verilebilecek soyut cezanın üst sınırını aşamayacaktır³⁸². Türkiye'nin güvenliğine veya zararına işlenen suçlar ve Türk vatandaşına karşı ya da Türk özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenen suçlar ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır³⁸³. Sonuç olarak suçun işlendiği yer ceza kanununun Türkiye'de uygulanması mümkün olmayıp, adaleti sağlamak adına, sadece yabancı kanun göz önünde bulundurulmaktadır³⁸⁴.

³⁸¹ Artuk vd., **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler**, s.273

³⁸² Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara, Seçkin, 2006, s.172

³⁸³ Artuk vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.327

³⁸⁴ Kenan Özdemir, **Ceza Hukukunda Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 59, 2005, s.261

SONUÇ

Yurt dışında işlenen suçların Türkiye’de yargılanması konulu bu tez çalışmasıyla başlığın da anlaşılacağı üzere, Türk vatandaşlarının yurt dışında işledikleri suçlardan dolayı hangi hallerde Türkiye’ de yargılanacakları, aynı eylemleri nedeniyle yurtdışında yargılanmışlarsa Türkiye’de tekrar yargılanıp yargılanamayacakları (no bis in idem) , yurtdışında Türkiye aleyhine suç işleyen yabancı ülke vatandaşlarının ülkemizde yargılanmalarının mümkün olup olmadığı hususlarında, iç hukukumuzdaki düzenlemeleri uluslararası antlaşmalarla birlikte uygulamadan örnekler vererek incelenmiştir. Yurt dışında işlenen suçlara ilişkin iç hukukumuzdaki aksayan yönler tartışılmış, ceza hukukumuzun temel hak ve özgürlükleri koruması ve uluslararası ceza hukuku alanında yurt dışında işlenen suçlarda vatandaşlarımıza güvence fonksiyonu sağlaması hususunda yeni öneriler ileri sürülmüştür.

Türk ceza hukuku kurallarının uygulama alanı zaman bakımından ve yer bakımından olmak üzere iki ana başlık altında incelenerek, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan yer bakımından uygulama konusuna ağırlık verilmiştir. Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için ülke kavramı üzerinde durulmuş, Türkiye ülkesi sınırları, karasuları, hava sahası ve hukuki olarak başkaca nerelerin ülke sınırlarına dahil olacağı (gerçek anlamda ve farazi anlamda ülke) açıklanmıştır.

Ceza hukuku kurallarının uygulanmasında kabul edilen başta ülkesellik (mülkilik) sistemi olmak üzere, kişisellik sistemi, koruma sistemi, evrensellik sistemi ve yarı ülkesellik sistemi ayrıntılı olarak ele alınmış, bahsi geçen sistemlerin Türk hukukuna yansımaları ve TCK’nun kabul ettiği yarı ülkesellik sistemi üzerinde durulmuştur.

Türk vatandaşı ve yabancı kavramı, yabancı ceza kanununun değeri, Türk hukukuna göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi kavramı, bazı özel görünümlü suç tiplerinde suçun işlendiği yer ve suçun işlendiği zamanın ne şekilde tespit edileceği

hususları doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay içtihatlarına da yer verilerek değerlendirilmiştir.

Yabancı ülkede işlenen görev suçları, vatandaş tarafından işlenen suçlar, yabancı tarafından işlenen suçlar, mağdur ve failine bakılmaksızın kovuşturma yapılan diğer suçlar, seçimlik cezalarda soruşturma ve hak yoksunlukları 5237 sayılı TCK sistematğine ve terminolojisine uygun olarak incelenmiştir. Ayrıca yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK hükümleri de yeni kanun ile mukayese edilerek yapılan değişiklikler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yürütülen tez çalışması sonucunda yurt dışında Türk vatandaşları veya yabancılar tarafından işlenen suçların Türkiye’de yargılanabilmesi için gerekli koşullar belirlenmeye çalışılırken, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeni sistemin doktrinde ve uygulamada eleştirilen yönleri ve yeni çözüm önerileri birlikte değerlendirilerek bilim dünyasına ve uygulamaya katkı sağlaması için kişisel kanaatimiz de eklenmek suretiyle ortaya çıkardığımız sonuçlar ve çözüm önerileri aşağıda belirtilmiştir.

1. Türkiye’de işlenen bir suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmiş olması halinde, 765 sayılı mülga TCK döneminde aynı suçtan Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilmesi için failin Türk olması gerekiyordu. Türkiye’de suç işledikten sonra bir şekilde yurt dışına çıkmayı başarabilen ve bu ülkede yargılanan yabancılar Türkiye’de alabilecekleri muhtemel cezadan daha az bir cezaya çarptırılırsalar dahi Türkiye’de yargılanmaktan kurtulabiliyorlardı. Türk vatandaşları ise yurt dışında yargılansalar dahi Türkiye’de yeniden yargılanıyorlardı. Yeni TCK ile Türk- yabancı ayrımı kaldırılarak Türkiye’de suç işleyen herkesin yurt dışında yargılansa dahi Türkiye’de tekrar yargılanacağı hüküm altına alınmıştır. Türk vatandaşları aleyhine yapılan bu ayrıma son verilmesinin olumlu bir değişiklik olarak kabul edilebilir. Ancak, yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa dahi yeniden yargılama yapılacağına dair TCK' nun 9 ncu maddesinde yapılan düzenleme *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle Türk- yabancı ayrımı yapılmaksızın yabancı ülkede hüküm verilmiş olması halinde, yabancı ülkede verilen hükmün

(Türk kamu düzenine açık aykırılık teşkil etmemesi koşuluyla) Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel olması gerektiği kanaatindeyiz.

2. TCK' nun 11 ve 12 nci maddelerinde yapılan düzenlemeyle Türk vatandaşı veya yabancı tarafından **yabancı ülkede işlenen bir suçtan** dolayı Türkiye’de yargılama yapılması yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşuluna bağlanmış ve bazı suçlar bakımından *ne bis in idem* ilkesine uluslararası ceza hukuku anlamında geçerlilik sağlanmıştır. Bu olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Ancak, Türkiye’de işlenen suçlara ilişkin aynı ilkeye geçerlilik sağlanmaması çelişki oluşturmaktadır.

3. Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden ve yabancılar hakkında Türk mahkemelerinden verilen ceza mahkumiyetlerinin infazı halen yürürlükte bulunan 3002 sayılı kanun hükümlerine göre yapılmaktadır. Yabancı mahkemeler tarafından bir Türk hakkında verilmiş bulunan mahkumiyet hükümlerinin Türkiye’de infaz edilebilmesi için; talep, mütekabiliyet, kamu düzenine aykırı olmama, hükümlünün muvafakati, en az bir yıl özgürlüğü bağlayıcı ceza olması, suç hakkında ayrıca Türkiye’de soruşturma ve kovuşturma yapılmamış olması gibi koşullar aranmıştır. Aynı esaslar, mütekabiliyet kuralı gereği Türkiye’de mahkum edilen yabancılar hakkında da uygulanmaktadır. 3002 sayılı kanun uyarınca Türk vatandaşlarının yurt dışında işledikleri suçlardan mahkum edilmeleri halinde Türkiye’de cezanın infaz edilebilmesi için Türkiye’de soruşturma yapılmaması ve mahkum olunan cezanın en az bir yıl hapis cezasını gerektirmesi koşulu aranmıştır. Yeni TCK’nun Türk vatandaşlarının yurt dışında işledikleri suçları düzenleyen 11 nci maddesi ise aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda Türkiye’de yeniden yargılama yapılacağı hükmünü getirmiştir. Bu durumda, vatandaş tarafından yabancı ülkede işlenen suçlarda Türkiye’de soruşturma başlatılacağı için 3002 sayılı kanun uyarınca cezanın Türkiye’de infaz edilebilme olanağı ortadan kaldırılmıştır. 3002 sayılı kanun hükümlerine yeniden uygulanabilirlik kazandırabilmek için yeni TCK’ya uygun hale getirilmesi veya en azından ‘Türkiye’de soruşturma yapılmamış olması’ koşulunun kanun metninden çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

4. Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanma sınırlarının belirlenebilmesi için öncelikle suçun işlendiği yerin belirlenmesi gerekmektedir. Suçu oluşturan icra hareketlerinin yapıldığı yerin mi, yoksa hareket sonucu neticenin meydana geldiği yerin mi suçun işlendiği yer olarak kabul edileceği konusunda çeşitli teoriler ileri sürülmektedir. Suçun işlendiği yeri belirleyen TCK'nun 8 nci maddesi hem hareketin gerçekleştiği yeri, hem de neticenin meydana geldiği yeri suç yeri olarak kabul etmiştir. Böylelikle TCK sisteminde, fiilin kısmen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de ortaya çıkması hallerinde suçun işlendiği yer Türkiye olarak kabul edilmektedir. Suçun işlendiği yerin Türkiye sınırları lehine böylesine genişletilmesi, uluslararası ceza hukuku kurallarına ve kabul edilen teorilere göre yabancı ülkede suç işlemiş sayılması gereken bir Türk veya yabancı, Türkiye'de suç işlediği şeklinde bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Bu durum, fail lehine *non bis in idem* kuralının uygulanmasına engel oluşturacak ve faili aynı eylem nedeniyle iki farklı ülkede daha kolay yargılanabilme tehlikesiyle karşı karşıya bırakabilecek niteliktedir. Açıklanan nedenlerle, TCK'nun 8 nci maddesindeki suçun işlendiği yere ilişkin tanımın fail lehine daraltılması gerektiği kanaatindeyiz.

5. Suçun işlendiği yerin tespitine ilişkin eleştiri konusu yapılabilecek bir diğer konu ise bazı özel suç tiplerinde suçun işlendiği yerin tespitine dair TCK'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Özellikle transit suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti ve dolayısıyla yargılama yapmaya yetkili ülkenin tespiti hususunda bazı belirsizlikler bulunmaktadır. Transit kavramı; *Bir yerden dinlenmeden, beklemeden, durmadan (geçmek)*³⁸⁵ anlamına gelmektedir. Transit suçlarda ise bir ülkenin üzerinden yapılan transit geçiş esnasında işlenen suçun üzerinden geçilen ülkede işlenmiş sayılıp sayılmayacağı sorusuna cevap aranmaktadır. Doktrinde yaygın olarak kabul edilen görüş; transit suçlarda üzerinden geçiş yapılan ülkenin yetkili olmayacağı, ilk varış yerinin veya hareket noktasının yetkili olacağı yönündedir. Ancak, örneğin İran'dan yola çıkan uyuşturucu maddenin veya ruhsatsız silahın Türkiye üzerinden karayolu ile Avrupa'ya nakli veya Türkiye üzerinden geçen bir otobüste işlenen bir cinayetle

³⁸⁵ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, Çevrimiçi, www.tdk.gov.tr, 10.05.2010,

ilgili transit suç olması nedeniyle Türkiye'nin yetkili olmayacağını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, işlenen suçun özellikleri dikkate alınarak , transit suçlarda eylemin Türk hukuk düzenini bozabilecek veya Türkiye'nin menfaatlerini zedeleyebilecek türden olup olmadığına bakılıp, her ne kadar transit suç olsa da eğer Türkiye aleyhine sonuç doğurabilecek ise suçun işlendiği yerin Türkiye olduğunu kabul edilmesi gerektiği ve mevzuata bu yönde bir ekleme yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

6. Yurtdışında işlenen suçların Türkiye'de yargılanmasına ilişkin temel kabul gören prensiplerden bir tanesi failin Türkiye'de bulunması koşuludur. Türk vatandaşı veya yabancı tarafından işlenen suçlara ilişkin madde metinlerinde bu oşul açıkça belirtilmiştir. Ancak Mülga TCK'da olduğu gibi Yeni TCK'da da soruşturmaya başlayabilmek için failin Türkiye'de bulunması gerekip gerekmediğine ilişkin bir açıklama getirilmemiştir. Aksine bir düzenleme bulunmaması nedeniyle failin Türkiye'de bulunmasına gerek olmadan, suç işlendiği haberini alan adli makamlarca re'sen soruşturmaya başlanabileceği kanaatindeyiz

7. Yurt dışında işlenen suçların Türkiye'de yargılanmasına ilişkin yapılan ayrımların en başında failin vatandaşlığı gelmektedir. Failin vatandaşlığı, işlediği suçtan dolayı Türkiye'de yargılanmasında farklı kurallara tabi olmasına neden olmaktadır. TCK'da; Türk vatandaşlığı ve yabancı şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Türk vatandaşlarının Türkiye'de yeniden yargılanması, vatandaşlık bağıyla bağlı oldukları devlete karşı olan sorumlulukları nedeniyle daha kolaydır. Ancak, çok sayıda Türk vatandaşının çeşitli nedenlerden dolayı yurt dışında yaşıyor olması nedeniyle çifte vatandaşlık statüsüne tabi çok sayıda vatandaşımız bulunmaktadır. Bu kişiler, iki farklı ülkenin vatandaşı oldukları için, her iki ülkeye karşı da ağır sorumluluklar altında bulunmaktadırlar. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa göre çifte vatandaşlık söz konusu olduğu takdirde Türk vatandaşlığının esas olacağı kabul edilmiştir. Bu durum, çifte vatandaşın Türk vatandaşlarının sahip olduğu tüm haklara sahip olabilmesi için lehine yapılmış bir düzenleme olarak görünse de, ceza hukuku bakımından fail aleyhine bazı sakıncaları bulunmaktadır. Örneğin, yabancı ülkede doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olmasına rağmen,

hayatı boyunca Türkiye'ye hiç gelmemiş, Türkçe konuşmasını dahi bilmeyen bir kişiyi, yabancı ülkede işlemiş olduğu rüşvet suçu nedeniyle Türkiye'de yargılamak adaletli bir durum teşkil etmeyecektir. Ceza hukukunda tereddüt olan durumlarda kanunu fail lehine değerlendirme esastır.

Kanaatimizce, çifte vatandaşlık söz konusu olan ve Türk vatandaşlığının önem kazandığı durumlarda, failin vatandaşı bulunduğu ülkelerle olan ilişkilerini incelenerek, failin **daha sıkı** ilişki içerisinde bulunduğu ülkenin vatandaşı olduğunu kabul edip, sonucuna göre hukuki durumu değerlendirmesi uygun olacaktır³⁸⁶. Böyle bir kabul, kişi hak ve özgürlüklerini korumak amacını taşıyan TCK'ya da uygun bir yorum olacaktır³⁸⁷.

8. TCK' nun 11/2 nci maddesi gereğince, vatandaş tarafından yabancı ülkede işlenen suçların, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiği takdirde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayeti koşuluna bağlanmıştır. Ancak yabancı hükümetin ülkesinde işlenen tüm suçlarda mı, yoksa sadece suçtan zarar görmesi durumunda mı şikayet hakkını kullanabileceği konusunda ayırım yapılmamıştır.

Türk Ceza Hukuku sisteminde şikayet hakkının suçtan zarar gören kişiye tanınmış olduğunu ve Türk Hükümetinin suçtan zarar gören olması durumu hariç şikayet hakkı bulunmadığını dikkate alacak olursak; yabancı hükümetin ancak suçtan zarar görmesi koşuluyla şikayet hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aksi yönde bir düşünceyi de; yabancı ülke hükümeti şikayetçi olsa bile eğer suçun kovuşturulabilirliği³⁸⁸ bulunmuyorsa zaten soruşturma yürütülemeyecektir, şeklinde

³⁸⁶ Daha sıkı ilişki kavramı, Devletler Hususi Hukukunda birden çok tabiyeti olan yabancıların tabiyetini belirlemekte kullanılmaktadır. Daha sıkı ilişki; ikametgah, daimi mesken, daha önceki tabiyet, ikametgah, ekonomik faaliyetlerin yürütüldüğü devlet gibi unsurlar incelenerek tespit edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 12. Bası, Beta, İstanbul, 2003

³⁸⁷ 1926 tarih ve 765 sayılı mülga TCK'da kanunun amacına dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. 5237 sayılı Yeni TCK'nun ceza kanununun amacı başlıklı 1 nci maddesi şu şekildedir: Ceza Kanununun amacı; **kişi hak ve özgürlüklerini**, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını **korumak**, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

³⁸⁸ Örneğin, takibi şikayete bağlı bir suçta mağdur şikayetçi değilse, suçun kovuşturulabilirliği bulunmamaktadır.

bir yorumla kabul etmek mümkün olabilir. Ancak, bu durum yabancı hükümete, Türk hükümetine veya doğrudan Adalet Bakanına tanınmamış bir hakkın verilmiş olması anlamına gelecektir. Açıklanan nedenlerle, yabancı hükümetin sadece suçtan zarar gören konumunda olduğu suçlar nedeniyle şikayet hakkı bulunmasının daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

9. Vatandaş tarafından yabancı ülkede işlenen suçların, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiği takdirde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayeti koşuluna bağlanmıştır Ancak 11 nci madde şikayetin, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yapılması gerektiğini belirtmektedir. Şikayet konusunu düzenleyen CMK'nun 73 ncü maddesi ise, şikayet süresini failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay olarak belirlemiştir. Şikayet süresine ilişkin aynı kanunun iki maddesi arasında bir çelişki bulunduğu açıktır. Her ne kadar 11 nci madde hükmü, şikayet süresini Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren altı ay olarak belirtmişse de, mağdurun faili ve fiili öğrenememesi nedeniyle şikayet hakkını kullanamaması söz konusu olabilecektir. Ayrıca, mağdurdan failin Türkiye'ye girdiği tarihi takip etmesini beklemek hakkaniyete uygun olmayan bir durum oluşturacaktır. Çünkü, yabancı ülkede yaşayan mağdurun, failin ülkesine dönüş tarihini bilebilmesi mümkün değildir³⁸⁹. Maddeye ilişkin yapılabilecek bir diğer eleştiri, şikayet merciinin gösterilmemesidir. Çünkü şikayet hakkını kullanacak olan kişi, yabancı ülkede yaşayan bir kişidir. Bu kişi, vatandaş olabileceği gibi, yabancı ülke vatandaşı veya tüzel kişi de olabilecektir. Bu nedenle, örneğin Fransa gibi çok büyük bir coğrafi alana sahip olan bir ülkede, suçtan zarar görenin başkent Paris'te bulunan Türk Büyükelçiliğine gidip şikayet hakkını kullanmasını beklemek adaletli bir durum oluşturmayacaktır. Ancak kanunun açık hükmü gereği failin Türkiye'ye giriş yaptığı tarihten itibaren altı ay içerisinde şikayet hakkı kullanılmadığı takdirde, soruşturma yapılamayacaktır. Failin hangi amaçla Türkiye'ye giriş yaptığının önemi bulunmamaktadır. Ayrıca şikayet süresi boyunca Türkiye'de bulunmasına da gerek yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere, TCK'nun 11/2 nci maddesinin;

³⁸⁹ Tezcan vd., a.g.e., s.136; Artuk vd., a.g.e., s.314 vd.

- a) Şikayet süresinin failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılmaması,
- b) Yabancı ülkede yapılacak şikayetlere ilişkin bir açıklık getirilmemesi, şikayet merciinin gösterilmemesi,
- c) Yabancı hükümetin şikayet hakkının suçtan zarar gördüğü suçlara ilişkin olarak sınırlanmaması,
- d) Failin Türkiye'ye girdiği tarihin mağdur tarafından bilinmesinin ve takibinin çok zor olması, nedenlerinden dolayı yeterli açıklığa sahip olmadığı ve uygulama kabiliyetinin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

10. Yurt dışında işlenen suçların Türkiye'de yargılanmasına ilişkin kanun koyucunun aradığı kurallardan bir tanesi de, suçun yabancı ülkede işlenmiş olması zorunluluğudur. Yer bakımından uygulama alanına ilişkin düzenlemeler gerçek ve farazi anlamda ülke sınırları dışında işlenen suçlara ilişkin değil, yabancı ülkede işlenen suçların yargılanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Herhangi bir ülkeye ait olmayan bir yerde suç işlenmesi hali kanunda düzenlenmemiştir. Kanun koyucu suçun yabancı ülkede işlenmesi halini aramıştır. Kanaatimizce, herhangi bir ülkenin sınırları içerisinde kalmayan bir alanda suç işlenmesi durumunda suçun yabancı ülkede işlenmiş olması şartı gerçekleşmediği için yargılama yapılamayacaktır.

11. Türk vatandaşının veya yabancıların yabancı ülkede işlediği suçlardan dolayı Türkiye'de re'sen soruşturulabilmesi için, fail veya mağdura göre değişkenlik gösteren hapis cezası sınırları belirlenmiştir. Soruşturma yapılabilmesi için suçun belirlenen ceza sınırından daha fazla cezayı gerektirmesi koşulu getirilmiştir. TCK'nun 15 nci maddesi ise, soruşturma koşulu olan cezanın hesaplanmasında, soruşturmada ileri sürülen kanuni hafifletici nedenlerin üst sınırı ve ağırlaştırıcı nedenlerin alt sınırı dikkate alınarak ceza miktarının belirleneceğini hüküm altına almıştır. Cezanın hesaplanmasında fail lehine hareket edilmesi prensibinden yola çıkılarak yapılan düzenleme, adalet duygusunu zedeleyebileceği gibi, fail aleyhine de sonuçlar doğurabilecektir.

Kanuni ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin fiilin ham hali üzerinden tüm deliller toplanıp birlikte değerlendirilmeden belirlenmesi çok zor olacaktır. Ayrıca, bazı ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlerin uygulanması kanunda hakimin takdirine bırakılmıştır. Aksi düşünce kabul edildiğinde, soruşturma makamı kendisini hakim yerine koyarak somut ceza hesabı yapmak durumunda kalacaktır. Hafif tahrik hükümleri uygulanabilecek bir eylemde ağır tahrik ceza indirimini veya eksik teşebbüs yerine tam teşebbüs ceza indirimini yapılması fail lehine indirim yapmaya çalışırken adaletten uzaklaşmak anlamına gelebilir. Kaldı ki kanuni ağırlaştırıcı veya hafifletici sebeplerin uygulanması her zaman fail lehine sonuç doğurmayabilir. Sadece ağırlaştırıcı bir nedenin varlığı halinde, her ne kadar alt sınırdan artırım uygulansa bile çıkan sonuç fail aleyhine olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, ceza miktarının belirlenmesinde kanuni ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin soruşturma makamı tarafından belirlenmesinin uygun değildir. Ceza miktarının soyut ceza üzerinden belirlenmesi daha uygun olacaktır. Fail lehine hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri uygulamak yerine, ceza sınırlarını yükseltilmesinin daha adaletli bir seçim olacağı kanaatindeyiz.

12. Türk hukukuna göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişileri aleyhine yabancı ülkede işlenen suçlara ilişkin Türkiye'de yargılama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, tüzel kişilerin yabancı ülkede işledikleri suçlara ilişkin Türkiye'de yargılama yapılıp yapılmayacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İlk bakışta, tüzel kişilerin mağdur olabileceği belirtilmesine rağmen fail olabilecekleri belirtilmediği için yargılama yapılamayacağı düşünülebilir. Ancak, TCK' nun tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu düzenleyen tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri başlıklı 60 ncı maddesi, faaliyetleri kapsamında suç işleyen tüzel kişilere karşı izin iptalinden müsadereye kadar çeşitli güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği belirtilmektedir. CMK'nun hüküm başlıklı 223 ncü maddesi ise güvenlik tedbirlerine karar verilmesini hüküm olarak kabul etmiştir. Bu durumda,

tüzel kişiler hakkında hüküm verilebilmesinin, yargılanabilecekleri ve böylelikle ceza sorumluluklarının bulunduğu şeklinde yorumlanabileceği kanaatindeyiz³⁹⁰.

13. TCK' nun 13 ncü maddesi ile evrensellik sistemi kapsamında başta uluslararası suçlar olarak kabul edilen insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçları olmak üzere doğrudan Türkiye'de yargılama yapılabilecek suçların sayısı artırılmıştır. Uluslararası ceza hukuku bağlamında bu tür suçların yargılanmasına dair iç hukukta hüküm bulunması olumlu bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Ancak, söz konusu suçları işleyen faillerin vatandaşı bulunduğu ülkeye iadesine dair düzenleme bulunmaması eksiklik olarak kabul edilmektedir. Bir diğer yönden, bu suçlarda re'sen soruşturma ilkesinin kabul edilmesi ve Adalet Bakanlığına veya Cumhuriyet Savcısına soruşturma açılıp açılmaması konusunda takdir yetkisi bırakılmaması uluslararası ilişkilerde sorunlara neden olabilecektir. Mevcut düzenleme Cumhuriyet Savcısına 13 ncü maddede sayılı suçların herhangi birinin yabancı ülkede işlendiğini haber alması durumunda soruşturma açma yükümlülüğü getirmektedir. Örneğin, medyadan Güney Amerika açıklarında göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiğini medyadan haber alan savcı re'sen soruşturma başlatmak zorundadır. Bu nedenle, uygulama kabiliyeti olmayan bir düzenleme yapıldığı kanaatindeyiz.

14. Aynı madde içerisinde (TCK md.13) sayılan suçlardan bir kısmının Adalet Bakanının talebi üzerine, bir kısmının ise re'sen soruşturulması ilk bakışta bir çelişki olarak görülebilir. Ancak, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı işlenen suçlar başlığı altında sayılan üç suçun Türkiye'de kovuşturulması karşılıklılık esasına dayandırılmıştır(TCK md.343). Türkiye aleyhine işlenen benzer bir suçun cezalandırmayan bir ülkeye karşı işlenen suçun Türkiye tarafından da cezalandırılmamak istenilmesi uluslararası devlet politikasının bir sonucudur. Bu nedenle, belirtilen suçların yargılanmasının Adalet Bakanının talebine bağlı kılınmasının yerinde bir ayırım olduğu kanaatindeyiz.

³⁹⁰ Örneğin, karşılıksız çek keşide etmek suçunu düzenleyen mülga 3167 sayılı Çek Ödemelerinin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca, organ veya temsilcisi tarafından tüzel kişi yararına karşılıksız çek keşide etme suçu işlendiği takdirde tüzel kişi hakkında çek bedelinden az olmamak üzere adli para cezası verileceğini ifade etmektedir. Anılan adli para cezası ise, yapılan yargılama neticesinde mahkemece verilecektir.

15. TCK'nun 13 nci maddesi uyarınca (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dışında bazı suçlara ilişkin Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmemiş olması şartı aranmıştır. Beraat veya mahkumiyet kararı yerine düşme kararı verilmiş olması halinde nasıl hareket edileceği veya suçun zamanaşımına uğraması nedeniyle düşme kararı verilmesi halinde Türkiye'de yargılama yapılıp yapılmayacağı veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi halinde nasıl hareket edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yer bakımından uygulamaya ilişkin 8,9,10,11 ve 12 nci maddelerde yabancı ülkede **hüküm** verilmemiş olması kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle beraat veya mahkumiyet yerine mülga TCK'da olduğu gibi hüküm teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

16. TCK' nun 13 ncü maddesi uyarınca evrensellik sistemi kapsamında Türkiye'de yargılama yapılması gerektiği hüküm altına alınan bazı suçların en azından evrensellik sistemi kapsamında Türkiye'de kovuşturulmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, TCK' nun 152 ve 223 ncü maddelerinde tanımlanan demiryolu ulaşım araçlarının kaçırılması, alıkonulması veya bunlara zarar verilmesi suçları, 190 ncı maddede yer alan uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırma suçları doğrudan ve sadece suçun işlendiği yeri ilgilendiren nitelikte suçlar olmaları nedeniyle evrensellik sistemi içerisinde yer almaması gerektiği ve 13 ncü madde metninden çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

17. Mağdura ve faile bakılmaksızın nerede işlenmiş olursa olsun bazı suçların Türkiye'de yargılanması konusunu düzenleyen TCK' nun 13 ncü maddesinde sayılan suçlardan göçmen kaçakçılığı ve uyuşturucu madde ticareti suçlarının kanuni tanımları nedeniyle yabancı ülkede işlendikleri takdirde Türkiye'de kovuşturulamayacakları düşüncesindeyiz. Göçmen Kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79 ncu madde; bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokan, ülkede kalmasını sağlayan veya ülke dışına çıkmasına imkan sağlayan kişinin cezalandırılacağını hüküm altına almıştır. Madde metninde geçen ülke deyiminden Türkiye ülkesi anlaşılmaktadır. Bu durumda, Türkiye ülkesi sınırları dışında işlenen göçmen kaçakçılığı suçu Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan herhangi bir suçu oluşturmayacaktır. Açıklanan nedenlerle, suçun kanunda tanımlanan maddi

unsurlarının Türkiye sınırları dışında işlenmeye elverişli bir suç olmaması nedeniyle, TCK' nun 13 ncü maddesinin göçmen kaçakçılığı suçu yönünden uygulama kabiliyetinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

18. Göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin yapmış olduğumuz açıklamaya paralel olarak, 188/3 ncü maddede düzenlenen uyuşturucu madde ticareti suçu bakımından da 13 ncü maddenin uygulama kabiliyeti yönünden problem bulunmaktadır. Kanun koyucu, uyuşturucu madde ticaretini **ülke içinde** satmak, depolamak veya nakletmek olarak tanımlamıştır. Bu durumda, **ülke dışında** uyuşturucu madde ticareti yapılması TCK' nun 188 nci maddesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Açıklanan nedenlerle, yabancı ülkede işlenen uyuşturucu madde ticareti suçu TCK'da tanımlanan suçun kanuni tanımına uygun olmadığı için Türkiye'de kovuşturma kabiliyeti, dolayısıyla 13 ncü maddenin uyuşturucu madde ticareti suçu bakımından uygulama kabiliyeti bulunmadığı kanaatindeyiz.

Yurt dışında işlenen suçların Türkiye'de yargılanması konulu tez çalışmasıyla, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK' nun 8-19 ncu maddeleri arasında düzenlenen ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin bölüm 765 sayılı mülga TCK hükümleri ile karşılaştırılarak, uluslararası sözleşmeler göz önünde bulundurularak ve uygulamadan örnekler verilerek incelenmeye çalışılmıştır. Yararlı olması dileğiyle..

Kaynakça

Akipek Jale, Akıntürk Turgut, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 2004

Aldemir Hüsnü, **Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanununun Yorumu**, Ankara, Kartal, 2007

Altuğ, Yılmaz, **Yabancıların Hukuki Durumu**, İstanbul, 1971

Arslan Çetin, Azizağaoğlu Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 2004

Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya A.Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, Ankara, 2010

Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya A.Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler Madde 1-36**, Cilt 1, Ankara, 2009

Bakıcı Sedat, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet, 2007

Bardak Cengiz, **Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanun Yolları**, Ankara, Yetkin, 1999

Başaran Ece, **Evrensel Ceza Yargılaması**, E.Ü.H.F.D., Cilt 3, Sayı 2, Kayseri, 2008

Bayıllıoğlu Uğur, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye**, A.Ü.H.F.D., Cilt 56, Sayı 1, 2007

Bilgin Çağlar, **Yabancı Ülkelerde Türk Vatandaşları Tarafından İşlenen Suçlar Hakkında Türk Ceza Kurallarının Uygulanması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1986

Cebeci Abdullah, **Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Bağlamında Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Ve Etkin Pişmanlık Sorunu**, Uluslararası Hukuk Bülteni, Sayı 3, Ankara, 2009

Centel Nur, Zafer Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6.Bası, İstanbul, Beta, 2008

Centel Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, Beta, 2006,

Çelikel Aysel, Günseli Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Beta, 2003

Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara, Seçkin, 2006

Dikici M.Fatih, **Ceza Hukuku Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Ankara, Seçkin, 2007,

Dönmezer Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2003

Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 1. Cilt, 13. Bası, İstanbul, Beta, 2007

Erem Faruk, Danışman Ahmet, Artuk Mehmet Emin, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 1997

Gündel Ahmet, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, 1. Cilt, Ankara, 2009

Hakeri Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2007

Hakeri Hakan, **Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2008

İçel Kayıhan, Sokulu-Akıncı Füsun, Özgenç İzzet, Sözüer Adem, Mahmutoğlu Fatih Selami, Ünver Yener, **İçel Yaptırım Teorisi**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2002

İçel Kayıhan, Donay Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2006

Jescheck Hans- Hieinrich, Sözüer Adem, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler**, Konya, Konya Üniversitesi, 1998

Kangal Zeynel T., **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, 1.Bası, Ankara 2003

Koca Mahmut, **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması**, Hukuk ve Adalet Dergisi, Sayı 5, 2005

Koca Mahmut, Üzülmaz İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2008

Köprülü Timuçin, **Soykırım ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlarda Evrensel Yargı Yetkisi ve TCK'nin 13. Maddesi**, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2009/3-63

Lowe Vaughan, **İnternational Law**, Newyork, Oxford University Pres, 2003

Mahmutoğlu, Fatih Selami, **Suçluların Geri Verilmesi**, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu – Genel Hükümler-, (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul, 1998

Mahmutoğlu, Fatih Selami, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, İstanbul, 2003

Mahmutoğlu Fatih Selami, **TBMM Adalet Komisyonunda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş**, Türkiye Barolar Birliği, Makaleler,Görüşler, Raporlar, 2.Kitap, Ankara, 2004,

Mahmutoğlu Fatih Selami, **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, II.Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2010

Mercan Necati, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Seçkin, 2007

Nomer Ergin, Şanlı Cemal, **Devletler Hususi Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2003

Nomer Ergin, **Vatandaşlık Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, Filiz, 2003

Önder Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, İstanbul, 1991

Özbek Veli Özer, Bacaksız Pınar, Doğan Koray, **Ceza Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler)**, Ankara, Seçkin, 2006,

Özbek Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, 1. Cilt Ankara, Seçkin, 2006

Özdemir Kenan, **Ceza Hukukunda Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 59, 2005

Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2008

Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2006

Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, **5237 Sayılı TCK Yorumu**, Ankara, Yayın, 2007

Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2005

Şen Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt 1, İstanbul, 2006

Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2009

Tezcan Durmuş, **Ulusal Mahkemelerin evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Örneği**, Hukuk Kurultayı 2004, Ankara Barosu, Ankara, 2004

Tezcan Durmuş, **Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu**, AÜ.SBF.D., Cilt XXXIX, Ocak-Aralık, No.1-4

Toroslu Nevzat, **Ceza Hukuku**, Ankara, Savaş, 2005

Turhan Faruk, **Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK**, Hukuki Perspektifler Dergisi, sayı 4, Ağustos 2005

Turhan Faruk, **Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar**, http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=49, 12.04.2010

Türkiye Barolar Birliği, **Makaleler,Görüşler, Raporlar**, 2.Kitap, Ankara, 2004

Yaşar Osman, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Cilt 1, Ankara, Yetkin, 1998

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

Yılmaz Alia, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2001

Yurtcan Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2007

Yargıtay İçtihat Kaynağı

Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı **Uyap** Mevzuat Programı