

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMA
ALANI VE GÜNCEL SORUNLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Erdem İzzet KÜLÇÜR

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

AĞUSTOS, 2014

ÖNSÖZ

Ulus devletlerin ortaya çıkmasıyla birlikte modern devletlerin birbirlerinden kesin sınırlarla ayrılması hukuk kurallarının da yer bakımından sınırlarını belirlemiştir. Bu sınırlar küreselleşme ile birlikte yaşanan teknolojik gelişmeler ve insanların, mal ve hizmetlerin sınır aşan hareketliliğinde yaşanan kolaylık sayesinde ortadan kalkmış, genelde hukukun özelde ise suçların sınır aşan nitelikte küreselleşmesine neden olmuştur. Suçların küreselleşmesi olgusunun sonuçları bu tür suçlulukla mücadelede devletlere etkin ve işlevsel bir yetki verilmesi ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Devletlerin, ulusal ve uluslararası sorumluluklarını gereği gibi yerine getirebilmeleri bakımından, ülkesinde işlenen suçlarla mücadelede olduğu kadar, uluslararası sorumluluklarını ilgilendiren yabancı ülkede işlenen suçlarla mücadelede de etkin bir suç ve ceza politikası yürütebilmesinin yolu, tüm ayrıntılarının düşünüldüğü ve ortaya çıkacak sorunlara çözüm yollarının öngörüldüğü yer bakımından uygulama kuralları ile başlamaktadır.

Bu çalışma konusunun belirlenmesinde büyük katkısı olan ve çalışmanın ilerlemesinde her zaman değerli fikirleriyle yol gösteren ve yardımlarını esirgemeyen başta saygıdeğer hocam Prof. Dr. Kayıhan İÇEL'e, tez çalışmamın başından itibaren her fırsatta ayırdığı zaman ve ilgiden dolayı çalışmamın şekillenmesinde katkısı bulunan tez danışmanım Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK'e, tez çalışmam sırasında her zaman fikir alışverişinde bulunduğum, kıymetli vakitlerini ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ'a ve Yrd. Doç. Dr. Mualla Buket Soygüt ARSLAN'a, son olarak tez çalışmamın bel kemiğini oluşturan uluslararası hukuk kaynaklarına ulaşmamda büyük kolaylık sunmuş olan Hague Academy Peace Palace Library çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım.

CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMA ALANI VE GÜNCEL SORUNLAR

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	xi
RÉSUMÉ	xii
ABSTRACT.....	xvii
ÖZET.....	xxii
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM: KONUNUN ULUSLARARASI HUKUK SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİNE GENEL BAKIŞ

1. Genel Olarak.....	4
2. Kavram Analizi.....	10
2.1. Yetki, Yargı Yetkisi ve Yetki Alanı (<i>jurisdiction</i>).....	12
2.2. Yetki Türleri.....	15
2.2.1. Yasama Yetkisi (Düzenleme Yetkisi) (<i>prescriptive jurisdiction</i>).....	16
2.2.2. Yargı Yetkisi (<i>adjudicative jurisdiction</i>).....	20
2.2.3. İcra Yetkisi (<i>enforcement jurisdiction</i>).....	22
2.2.4. Sınır Ötesi Yetki (<i>extra-territorial jurisdiction</i>).....	28
2.3. Yetkinin Ceza Hukukundaki Görünümü.....	31
2.3.1. Cezalandırma Yetkisi (<i>ius puniendi</i>).....	31
2.3.2. Ceza Hukuku Kuralı (<i>ius poena</i>)	35
2.4. Yetkinin Uygulama Alanı (<i>jurisdiction</i>).....	38
2.4.1. Madde Bakımından Yetki (<i>ratione materiae</i>).....	38
2.4.2. Zaman Bakımından Yetki (<i>ratione temporis</i>).....	38
2.4.3. Kişi Bakımından Yetki (<i>ratione personae</i>).....	39
2.4.4. Olay Bakımından Yetki (<i>ad hoc</i>).....	44
2.4.5. Yer Bakımından Yetki (<i>ratione loci</i>).....	45

II. BÖLÜM: CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASINA İLİŞKİN GENEL KABUL GÖREN İLKELER

1. Genel Olarak.....	50
2. Ülkesellik İlkesi.....	52
2.1. Ülke.....	59
2.1.1. Gerçek Anlamda Ülke.....	60
2.1.2. Farazi Anlamda Ülke.....	61
2.1.3. Kara Ülkesi.....	62
2.1.4. Deniz Ülkesi.....	63
2.1.4.1. İç sular.....	64
2.1.4.1.1. Denizler.....	64
2.1.4.1.2. Körfezler.....	64
2.1.4.1.3. Limanlar.....	65
2.1.4.1.4. İç Sular Üzerinde Cezalandırma Yetkisi.....	66
2.1.4.2. Karasuları.....	68
2.1.4.2.1. Karasuları Üzerinde Cezalandırma Yetkisi.....	69
2.1.4.2.1.1. Yabancı Ticaret Gemileri Üzerinde.....	69
2.1.4.2.1.2. Yabancı Savaş Gemileri Üzerinde.....	72
2.1.4.3. Diğer Deniz Alanları.....	74
2.1.4.3.1. Bitişik Bölge.....	74
2.1.4.3.2. Kıta Sahaneliği.....	76
2.1.4.3.3. Münhasır Ekonomik Bölge.....	76
2.1.4.3.4. Açık Deniz.....	77
2.1.5. Hava Ülkesi.....	80
2.1.6. Uzay Sahası.....	82
3. Kişisellik İlkesi.....	86
3.1. Faile Göre Kişisellik İlkesi.....	87
3.2. Mağdura Göre Kişisellik İlkesi.....	93
4. Koruma İlkesi.....	99
5. Evrensellik İlkesi.....	102

5.1. Şarta Bağlı Evrensellik İlkesi.....	107
5.2. Mutlak Evrensellik İlkesi.....	109

III. BÖLÜM: TÜRK CEZA HUKUKU SİSTEMİ AÇISINDAN YER BAKIMINDAN UYGULAMA KURALLARI

1. Türkiye’de İşlenen Suçlar Bakımından Kurallar.....	112
1.2. İşlenen Bir Suç Hakkında Uygulanacak Kuralın Ne Olduğu Sorunu.....	114
1.3. Ülkesellik Kuralı.....	117
1.3.1. Ülke Kavramı.....	119
1.3.1.1. Gerçek Anlamda Ülke.....	120
1.3.1.1.1. Kara Ülkesi.....	120
1.3.1.1.2. Hava Ülkesi.....	121
1.3.1.1.3. Deniz Ülkesi.....	123
1.3.1.1.3.1. Yabancı Savaş Gemileri.....	124
1.3.1.1.3.2. Yabancı Ticareti Gemileri.....	125
1.3.1.2. Farazi Anlamda Ülke.....	126
1.3.1.2.1. Açık Denizdeki Türk Sivil Deniz ve Hava Araçları Üzerinde ve Bu Araçlarla İşlenen Suçlar.....	127
1.3.1.2.2. Türk Deniz ve Hava Savaş Araçlarında ve Bu Araçlarla İşlenen Suçlar.....	130
1.3.1.2.3. Sabit Platformlar.....	131
1.4. Suçun İşlendiği Yer.....	132
1.4.1. Genel Olarak.....	132
1.4.2. Suçun İşlendiği Yerin Tespitinde Kullanılacak Olan “Fiil” ve “Netice” Kriterleri	134
1.4.3. Mesafe Suçlarında Suçun İşlendiği Yer.....	140
1.4.3.1. Genel Olarak.....	140
1.4.3.2. Teoriler.....	141
1.4.3.2.1. Harekete Üstünlük Veren Teori.....	142
1.4.3.2.1. Neticeye Üstünlük Veren Teori.....	145
1.4.3.2.2. İsbet Teorisi.....	146

1.4.3.2.3. Karma Teori.....	148
1.4.3.2.4. Görüşümüz.....	152
1.4.3.3. Bazı Özellikler Gösteren Suçlarda Suçun İşlendiği Yer.....	153
1.4.3.3.1. Neticesi Harekete Bitişik Suçlar.....	153
1.4.3.3.2. Soyut Tehlike Suçları.....	153
1.4.3.3.3. Somut Tehlike Suçları.....	154
1.4.3.3.4. Teşebbüs Aşamasında Kalan Suçlar.....	154
1.4.3.3.5. Transit Suçlar.....	157
1.4.3.3.6. Mütemadi (sürekli) Suçlar.....	162
1.4.3.3.7. İhmali Suçlar.....	163
1.4.3.3.8. Zincirleme Suçlar.....	164
1.4.3.3.9. Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulu İçeren Suçlar.....	165
1.4.3.3.10. İtiyat Koşuluna Yer Verilen Suçlar.....	165
1.4.3.3.11. İştirak Halinde İşlenen Suçlar.....	169
1.4.3.3.12. Seçimlik Hareketli Suçlar.....	171
1.4.3.3.13. Çok Hareketli Suçlar.....	172
1.4.3.3.14. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar.....	172
1.4.3.3.15. İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar.....	173
1.4.3.3.16. Görsel ve İşitsel Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlar.....	176
1.4.3.3.17. Hazırlık Hareketlerinin Bağımsız Suç Olarak Kabul Edildiği Suçlar.....	178
1.5. Türkiye’de İşlenen Suçlardan Dolayı Yabancı Ülkede Hüküm Verilmiş Olması.....	179
2. Yabancı Ülkede İşlenen Suçlar Bakımından Kurallar.....	183
2.1. Terim Sorunu.....	184
2.2. Kişisellik Kuralı.....	185
2.2.1. Faile Göre Kişisellik Kuralı.....	186
2.2.1.1. Vatandaş Tarafından İşlenen Suçlar.....	187
2.2.1.1.1. Failin Türk Vatandaşı Olması.....	188
2.2.1.1.2. Suçların Karşılıklılığı (<i>Dual Criminality</i>).....	189
2.2.1.1.3. Failin Türkiye’de Bulunması.....	193
2.2.1.1.4. Fail Hakkında Yabancı Mahkeme Tarafından Hüküm Verilmemiş Olması (<i>Ne bis in idem</i>).....	196

2.2.1.1.5. Diğer Kovuşturma Şartlarının Gerçekleşmiş Olması.....	199
2.2.1.2. Türkiye Adına Görev Üstlenenlerin Yabancı Ülkede İşledikleri Suçlar.....	200
2.2.2. Mağdura Göre Kişisellik Kuralı.....	202
2.3. İkame Yetki Kuralı.....	206
2.4. Devletin Korunması Kuralı.....	211
2.4.1. TCK. 12/1 Kapsamında Devletin Korunması.....	212
2.4.2. TCK. 13/1-b Kapsamında Devletin Korunması.....	214
2.5. Evrensellik Kuralı.....	218
2.6. Yetki Paylaşımı Kuralı.....	223
3. Türkiye’de Yapılacak Yargılamalarda Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması.....	224
3.1. Genel Olarak.....	224
3.2. Hükümün Uygulanması Şartları.....	226
3.3. Eylemin Suçun İşlendiği Yer Kanunlarına Göre Suç Teşkil Etmemesi Sorunu.....	228
4. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Hükümün Türk Kanunlarına Göre Hak Yoksunlukları Gerektirmesi.....	229
4.1. Genel Olarak.....	229
4.2. Dikkate Alınacak Mahkeme Hükümü.....	230
4.3. Hükümde Bulunması Gereken Şartlar.....	231
4.4. Usul.....	233
5. Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümü.....	234
5.1. Uyuşmazlıkların Genel Olarak Çözümü.....	234
5.2. Sözleşmelerde Öngörülen Çözüm Yolları.....	235
5.3. Adli Yardım.....	236
5.4. Suçluların İadesi.....	236
5.5. Kovuşturmanın Aktarılması.....	238
5.6. İnfazın Aktarılması.....	241
5.6.1. Türk Vatandaşı Hükümlünün İnfazının Aktarılması.....	241
5.6.2. Yabancı Hükümlünün İnfazının Aktarılması.....	243
6. Yurt Dışında İşlenen Kabahatler Açısından Türk Kanunlarının Uygulanabilirliği.....	244

SONUÇ.....	246
KAYNAKÇA.....	251
ÖZGEÇMİŞ.....	261

KISALTMALAR

a.g.e.: adı geçen eser

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİCK: Alman Ceza Kanunu

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AvCK: Avusturya Ceza Kanunu

BK: Birleşik Krallık

bkz.: bakınız

BM: Birleşmiş Milletler

BMDHS: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi

c.: cümle

CD.: Ceza Dairesi

CGK: Ceza Genel Kurulu

CKADAS: Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

CUP: Cambridge University Press

CYMDKAS: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi

Çev: Çeviren

DEA: Drug Enforcement Agency

dn.: dipnot

E.T.: Erişim Tarihi

ed.: editor

eds.: editors

Edt.: Edition

ETCK: Eski Türk Ceza Kanunu

EYUCM: Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi

f.: fıkra

ICJ: International Court of Justice

İCK: İsviçre Ceza Kanunu

İÜHFY: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

K.T.: Karar Tarihi

KBBS: Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi

m.: madde

MEB: Münhasır Ekonomik Bölge

MÜHF: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

NBC: Nuclear Biological Chemical

OUP: Oxford University Press

para.: paragraf

R.G.: Resmi Gazete

Rec.: Recommendation

Res.: Resolution

s.: sayfa

SİDAS: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

ss.: sayfa aralığı

t.: tarih

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TCHD: Türk Ceza Hukuku Derneği

TCK: Türk Ceza Kanunu

U.S.: United States

UAD: Uluslararası Adalet Divanı

UCM: Uluslararası Ceza Mahkemesi

UMD: Uyuşturucuyla M¼cadele Dairesi

UUI: Uluslararası Uzay İstasyonu

v.: versus

vd.: ve devamı

Vol.: Volume (Cilt)

Y¼HFY: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fak¼ltesi Yayınları

RESUMÉ

Le sujet du domaine d'application des règles de droit qui construit le pont entre droit théorique et droit pratique est divisé en zone d'application en termes de la substance (l'objet), le temps, la personne, le fait et l'espace. Il existe une structure particulière de chaque espèce et ses principes fondamentaux qui dominent cette structure. Dans notre étude d'une part, le contenu de l'application des règles de droit pénal est examiné sous l'aspect de l'espace, d'autre part les principes fondamentaux, les règles locales et étrangères nationales, les décisions judiciaires et les accords internationaux qui sont efficaces pour identifier ce cadre sont discutées comparativement dans leur développement historique.

Le phénomène de délinquance ne se produit pas toujours à l'intérieur de ses propres limites territoriales d'un Etat. Il est possible que les auteurs du crime organisé résident dans d'autres pays, que l'auteur du crime prenne la fuite dans un autre pays après avoir commis le délit, que les preuves de crime ou les biens et les revenus sous peine de confiscation soient dans un autre pays, que l'auteur du crime ou la victime du crime soit le ressortissant d'étrangers. Il est possible de multiplier les exemples.

Pouvoir punir certains crimes commis à l'étranger, la possibilité d'extradition, mettre l'accent sur la coopération internationale dans la lutte contre la criminalité, reconnaissance de la valeur internationale des dispositions relatives aux pénalités, certains crimes internationaux qui dépasse la limite territoriale telles que la génocide menaçant la communauté internationale, le bien-être et la paix, crimes contre l'humanité, le terrorisme, le trafic de drogue et le trafic de substances psychotropes, le détournement d'avion, le trafic de migrants et dans les dernières années la difficulté de déterminer le lieu d'infraction des crimes commis par l'internet à la suite d'être répandu rapidement à l'échelle du monde dans tous les domaine de la vie montre qu'il existe une lien étroite entre droit pénal et droit international.

En raison de son lien avec le droit international, dans le sujet que nous avons abordé a été plutôt suivi la littérature de droit international et le droit pénal international comme la source de recherche. Une autre raison, c'est le concept de souveraineté dans lequel le sujet qu'on a traité trouve sa source. En effet, l'application des règles de droit pénal relative à

l'espace par l'État, autrement dit l'autorisation d'utiliser la sanction, n'est rien de plus que le droit de souveraineté apparente. Le droit de souveraineté et l'autorité de l'État donne lui-même également des pouvoir législatif, d'exécutif, administratif, d'activités judiciaire et de l'application. Dans cette étude, toutes les activités liées à la loi pénale de l'Etat est important pour nous. Or, par chacune de ces autorités peut être effectuée une activité de droit pénal. Dans ce contexte, le crime et la punition établi par le corps législatif, l'autorisation d'utiliser de sanction par le corps d'exécutif dans un pays dont le plateau continental sera déterminé, la capture du présume ou de l'accusé, la saisie de preuves du crime, la juridiction du magistrat les gens en raison de ses actions, la confiscation des preuves du crime et des revenus sont des variations apparentes de l'autorité de sanction qui s'appuient dans un sens large sur le droit de souveraineté.

La magistrature qui se trouve sur la base de l'autorisation de punir et qui est décisive sur la formation du droit pénal et sur les pouvoirs d'exécution d'un Etat est traité, telle qu'elle est décrite dans le droit international, dans la première partie de notre étude. En plus, de quoi s'agit-t-il la portée des règles de droit pénal qui sera soumis aux limitations ont été examinés sous un titre distinct. Après avoir fait les explications sur la limitation de l'autorisation du droit de punir à propos de l'objet, de la personne et du fait, il a été expliqué le contenu de la limitation de l'espace qui fait l'objet essentiel de notre étude. A la suite de cette partie, il a été fait seulement un travail sur le lieu et l'espace où les règles de droit pénal seront appliquées.

Dans la deuxième parti de notre étude, il a été traité les principes d'autorité qui sont reconnus de convention par le droit internationale à propos de l'application sur l'espace et ceux qui sont reconnus partiellement comme règle coutumière. Sur les susdits principes généraux qui sont reconnus dans le droit international ont été traité dans cette partie ainsi que les différences liés à l'application dans les pays, développement historique des changements dans lequel vivent l'évolution des principes, des décisions importantes pris par les instances judiciaires internationales et nationales, cependant, sont inclus dans cette section.

Lorsqu'on prit en premiers et les plus élémentaires les pouvoirs comme un principe de règles de territorialité, dans le contexte du pays dans lequel on va appliquer l'autorité, pose un problème. A cet égard, la demande d'un État à la souveraineté et qui constitue l'espace de sanction auquel inclus la terre, la mer et la couverture de l'air et la couverture des pays, le régime juridique en vigueur sont décrites. A partir de deuxième parti du 20^{ème} siècle, avec les

développements de l'aviation qui attire l'attention du droit international et qui crée elle-même une zone de travail nommé le droit spatial est considéré comme un domaine dans lequel pourrait être commis un délit et le contenu du régime juridique qui sera appliqué dans ce domaine pris en compte dans ce contexte comme « domaine spatial ».

Dans la deuxième partie, après avoir déterminé la frontière géographique du pays, pour les crimes commis à l'extérieur de la frontière de cet Etat, le droit pénal qui nécessite la mise en œuvre la vie privée, la protection et l'universalité ont été pris en considérations. Bien que les émergences des principaux objectifs soient communes, chaque Etat en matière d'exigences de l'application peut varier d'un pays à l'autre. Par exemple, en raison d'un crime commis contre un citoyen d'un pays qui se trouve dans un pays étranger, l'Etat, en punissant les auteurs du crime basés sur le concept de la protection de ses citoyens il se peut qu'on voie d'être traité dans le cadre de politique de confidentialité au lieu de le traiter dans le cadre de la protection. En témoigne d'une autre différence, à propos de l'application du principe, alors que dans certains pays la mise en œuvre du principe nécessite le bien-fondé de l'action conformément aux lois du pays où le crime a été commis, dans certains autres pays, cette condition ne peut pas être recherchée lors de la juridiction. Pour pouvoir poursuivre l'auteur et / ou pouvoir réclamer une sanction pour la mise en œuvre des lois de l'Etat de l'infraction, avoir un poids spécifique de l'infraction et les conditions similaires peut varier selon le pays. De même, le principe de protection montre clairement d'une grande importance de maintenir l'Etat, de sécurité et l'intérêt supérieur de l'Etat, chaque Etat est libre de déterminer lesquels de ces crimes sont poursuivis dans ce contexte. Par conséquent, les crimes qui sont poursuivis dans le contexte de protection peuvent être changés d'un pays à l'autre. Etant donné qu'il s'agit de protection de la communauté internationale en vertu du principe de l'universalité, on a fait référence au rôle des tribunaux pénaux internationaux qui ont été fondé de nature temporaire et permanente pour cet objectif jusqu'à aujourd'hui.

Dans la troisième partie de notre étude, en termes de quelle condition et comment l'application des principes du droit pénal turc adopté a fait l'objet du notre travail. Dans ce contexte, tout d'abord, en ce qui concerne les crimes commis en Turquie, c'est les règles de territorialité et frontières nationales de la Turquie ont été mises au point pour la base. Lors de l'examen de la notion de pays de la Turquie, on a abordé premièrement, dans le vrai sens du pays terre, air et mer telle que déterminée par des contrats, deuxièmement, pays hypothétiques dans le sens du commerce et des vaisseaux de guerre et des avions en termes de statut juridique

de la loi pénale a été traitée. Plus tard, on a traité le régime juridique international et national résultant de ces zones géographiques et les pouvoirs de sanctionner de la Turquie a été examinée en parallèle.

L'essentiel problème est de déterminer si le crime a été commis en Turquie pour pouvoir la mise en œuvre de la règle de territorialité. Cette détermination est importante pour les crimes qui pourraient être divisé en portion. Or, en pareil cas, ou bien, l'infraction a commencé dans un pays étranger et a terminé en Turquie ou bien a commencé en Turquie et a termine dans un pays étranger. Sur les théories selon lesquelles l'infraction sera considérée comme commise dans le pays, la théorie du Code pénal turc acceptées et notre propre opinion sont inclus dans ce titre. Puis, conformément à la théorie mixte adoptée par le Code pénal turc, sur le problème de détection de l'endroit où l'infraction a été commise pour les crimes de distance nous avons examiné séparément le cas qui montre différents caractéristiques. Bien que cette étude ne soit pas exhaustive, c'est l'étude le plus détaillé qu'on n'ait jamais faite dans la littérature du Code pénal turc jusqu'à ce jour. Or, jusqu'à aujourd'hui, il n'a pas été examiné les crimes qui montrent une variété de fonctionnalités sous les titres différents dans l'essai qui aborde la question de l'endroit où le crime a été commis. Après avoir expliqué la notion d'action et de résultat conformément à la théorie mixte adoptée par le Code pénal turc, on a tenté d'expliquer par le respect de ces critères la détermination de l'endroit où l'infraction a été commise pour certaines infractions caractéristiques. Comme il existe plusieurs points de vue sur la détermination de la juridiction compétente à l'extérieur de ces critères dans la doctrine de la loi pénale turque, notre travail se fonde sur les critères définis dans le système de Code de procédure pénale turc, il a été critiqué d'autres opinions allégué qui n'est pas reste fidele au système Code de procédure pénale turc.

Un autre problème qui se posera dans la dimension internationale c'est l'application de règles de territorialité à la suite d'avoir été adopté la théorie mixte par plus d'un pays. Or, de nos jours un grand nombre de pays reconnait la théorie mixte. Selon cette théorie, il suffit que le résultat de mouvement ou l'un de ses sous-éléments du résultat se produisent dans le pays pour être considère comme l'infraction a été commise dans le pays et pour être examiné conformément aux lois du pays susdit. Ainsi, le mouvement dans un pays, à la suite des crimes commis dans un autre pays, sur la base de la théorie mixte en termes des deux pays sont autorisé en conformité avec les règles de territorialité. A propos de ce problème qui est considéré par rapport à une infraction commise en Turquie mais a rendu sa décision dans un

autre pays ont été donnés en vertu d'un titre distinct. De même, les solutions des litiges relatifs à de tels pouvoirs est également donnée à la fin de la troisième partie.

Dans la deuxième partie du troisième chapitre pour les infractions commises à l'étranger de l'application de la loi turque ont été traités. Règle de confidentialité, sur la base du délinquant et la victime a été divisée en deux. Selon la règle de confidentialité des auteurs de crimes, il est divisé en deux comme crime commis par les citoyens et crime de tâche et les conditions prévues par l'application du Code criminel a également examiné. La règle de confidentialité de la victime, largement accepté et conformément au Code pénal turc, a été examinés dans le contexte de confidentialité mais n'a pas été examiné dans le contexte de protection.

Conservation de l'État et les règles d'universalité, après avoir expliqué dans le cadre du système Code pénal turc, on a donné lieu à la théorie de la substitution universalité qui a traité dans le cadre de l'universalité par certains écrivains et enfin à des règles de partage du pouvoir sont donnés découlant de conventions internationales auxquelles la Turquie est partie.

Pour les crimes commis à l'étranger en termes de domaine d'application soumis à la loi turque, l'infraction prise en compte par les lois du pays où le problème est traité conformément à l'article 19 du Code pénal turc.. En ce qui concerne l'application de la disposition, par conséquent, il a été conclu que si l'action ne constituait pas un crime où il a été commis le présumé ne peut être puni conformément à la loi turque.

Dans le même temps, la zone de pratique du droit turc pour une condamnation d'un tribunal étranger, lorsque la privation des droits nécessite la doctrine controversée le jugement du tribunal prendra en compte le Code pénal turc à la lumière de l'arrêt de la juridiction étrangère en regardant la loi turque, par conséquent, pour la résolution les droits correspondants devraient être mis en œuvre sous la forme de privation.

Tout au long de notre travail, en général, les solutions et les possibilités disponibles sur les voies de recours pour les problèmes des pouvoirs entre les Etats ont été traité dans la dernière section de l'étude et nous avons essayé d'atteindre notre objectif de détecter les problèmes et présenter des résolutions dans ce titre.

ABSTRACT

The issue of application area of law establishing bridge between theoretical law and practice of law is divided into application areas such as subject (*ratione materiae*), time (*ratione temporis*), personal (*ratione personae*), issue (*ad hoc*) and location (*ratione loci*). Each one has its own structure and basic principles governing it. The scope of *ratione loci* of criminal law is examined in this study. It is dealt with the basic principles effective to determine that scope, national and international rules, court decisions and international agreements with its historical background and developments process comparatively in this study.

The phenomenon of crime may not always occur within the territory of a state. The perpetrators of the complicity crimes may be in different states, one who has committed a crime may run away to different state, evidence of a crime or things and earnings subject to confiscation may be in different states, perpetrators or victims may be a foreign national. Examples can be increased. Punishing certain crimes committed in another states, opportunity of extradition, international legal aid in combatting criminality, international validity of criminal judgments, international crimes violating international community, well-being and peace such as genocide, crimes against humanity, transnational crimes such as terrorism, drug trafficking, hijacking, migrant smuggling, crimes committed through internet stemming from the recent developments of internet with its common existence in almost any moment in daily life around the world shows that there is a close relation between criminal law and international law.

Literature of international law and international criminal law, as resources, is followed in this study because of the link between international law and this study. Other reason is that the source of this study is found within sovereignty. Indeed, applying *ratione loci* of criminal law by state, i.e. exercising jurisdiction to punish (*ius puniendi*), is nothing else but an aspect of sovereignty. Right or power of sovereignty gives states, at the same time, prescriptive, enforcement, administrative and adjudicative jurisdictions. In this study, any activity related to criminal law of a state has importance for us. Because, any activities of criminal law can be

conducted with each of above-mentioned powers. In this respect, enacting a crime and punishment of legislation, determining limits of continental shelf by executive body to exercise jurisdiction, apprehension of suspects or accused and obtaining evidences by administrative body, judging individuals for their conducts and confiscating things or earnings by judicial body are way of aspects of jurisdiction to punish based on sovereignty in a broad meaning.

Above mentioned state jurisdictions which is based on sovereignty and indicative in composing and applying of criminal law of a state is dealt in first chapter of the study as explained in international law. Also, it is examined under the other title that what the scope of criminal law rule to be limited is. Furthermore, we only focused on *ratione loci* of criminal law rules by explaining *ratione loci* which is core issue of this study after it is explained about limitations on jurisdiction to punish by subject, personal, time and *ad hoc*.

In the second chapter of the study, jurisdiction principles about *ratione loci* which are generally adopted and, for some of them, become customary rule in international law is dealt. General principles adopted in the international law about the principles is stated in this chapter as well as different applications among states, transformation of the principles in historical progress, significant decisions of national and international courts. Territory on which jurisdiction will be exercised emerges as a problem when territorial jurisdiction is discussed as first and most basic jurisdiction principle. In this respect, basic principles and the scope of land, sea and air territory on which the state claims sovereignty and will exercise its jurisdiction to punish is explained. Space law which has drawn attention of international law together with developments in aviation since late 20th century and constitutes a field of study in itself is considered in this study as a field determining the law regime to be applied to the crimes committed in space.

After determined the geographical limitations of state in second chapter, it was stated the personality, protection and universal jurisdictions which requires state to apply its criminal law pertaining to crimes committed outside the borders of the state. Although emerging purposes of the principles are common for any states, conditions of applications may be different from state to state. For instance, it can be seen that passive personality principle based on the understanding of protecting nationals by punishing perpetrators of crimes committed against the national in other country is discussed under the protection principle. For another difference, while necessity for the conduct to be constituted a crime where it is committed (*dual*

criminality) is required in some states, for others not. Requirement of perpetrator to be in the territory of the state in order to adjudicate him and/or apply criminal law of the state which claims jurisdiction to punish, requirement of crime to be a felony or one of the serious crimes and requirements as such can be different from state to state. Similarly, while it is obvious what protection principle means to states for protection of their existence, security and vital interests, any state is free to determine what crimes is going to be judged based on protection principle. Therefore, crimes judged based on protection principle are different from state to state as well. In so far as protection of international community is in question in universality principle, we were discussed that the role of international criminal tribunals which has been established for this reason both temporal and permanent so far.

In the third chapter of the study, it was dealt how jurisdiction principles of application area adopted with what conditions to become rule in Turkish Criminal Law. In this respect, first of all, it was stated the territorial jurisdiction to be based on crimes committed in Turkey and, in this context, the scope of Turkey's territory. When the notion of territory is dealt, first, it was examined with its three subtitles; land, air and sea which constitute the territory in a real meaning and then the legal status of the civil and war ships and crafts which is called "floating country" was examined in the view of criminal law. Thereafter, legal regime stemming from national and international rules on those geographical areas was introduced and Turkey's jurisdiction to punish was examined in parallel with this regime.

Determining whether or not a crime is committed in territory is a first problematic required to be solved with regard to application of territoriality principle. This determination has importance for distance crimes which can be separated to parts. Yet, a crime, in this context, is committed either by starting in a foreign territory and ending in national territory or starting in national territory and ending in a foreign territory. This chapter includes the theories determining in which way a crime is deemed to be committed in the territory of a state together with the theory adopted in Turkish Penal Code and our opinion. Thereafter, problematic of determining where a distance crime is committed with regards to different type of crimes in accordance with the mixed theory adopted in Turkish Penal Code. This examination doesn't claim a fully completed study but most detailed one so far in Turkish Criminal Law. Yet, it hasn't been examined so far in a way that so many different type of crime is examined in the studies relating to problematic of determining where a distance crime is committed. We tried to be subject to criteria of "action" and "result" set forth in the Turkish Penal Code about

determining where different types of crimes are committed after we explained what is required to be understood of those notions. Yet, in Turkish Criminal Law doctrine, that provisions apart from those criteria and set forth in Criminal Procedure Code about determining competent court is taken into account in determining where a crime is committed is criticized.

Another problematic to emerge in international level with regards to application of territorial principle is in question as a result of mixed theory adopted by more than one state. Yet, most of the states have adopted the mixed theory at the present time. According to this theory, taking place of conduct or result as the sub-elements of a crime in the territory is sufficient for the crime to be deemed to be committed in the territory and accordingly for the law of that state to apply. For this reason, more than one state may have jurisdiction based on territoriality principle because of mixed theory with regards to crimes whose conduct taken place in a territory of a state and result occurred in territory of another state. Pertaining to this problematic, the problematic of decision of foreign court about crime which is, at the same time, deemed to be committed in territory of Turkey was examined in separate part of the study.

Application area of Turkish law pertaining to crimes committed in foreign territory was dealt in second part of the third chapter. Personality principle was examined by getting separated into active and passive personality principle. Active personality principle was examined by getting separated into crimes committed by national and pertaining to official duty together with the application conditions set forth in Turkish Penal Code. Passive personality principle was examined under the personality principle, according to common adoption and Turkish Penal Code system, not under the protection principle. After explained the protection and universality principle according to provisions of Turkish Penal Code, substitution principle which is examined under the universality principle by some jurists was examined under independent title as well as sharing jurisdiction principle stemming from international agreements of which Turkey has taken part.

In case of applicability of Turkish law with regards to crimes committed in foreign territory, problematic of whether taking foreign law on where the crime is committed into account or not was dealt in parallel with article 19 of Turkish Penal Code. Pertaining to application of this provision, it was come into conclusion that an action wouldn't be punished according to Turkish law unless it constitutes crime where committed.

In case of occurrence of foreign court judgment about a crime which Turkish law, at the same time, is applicable to and requires a deprivation of certain right according to Turkish law, the problematic of which court decision is taken into consideration is controversial in doctrine. This problematic was solved in the light of preamble of the article 19 in a way that it was required to apply deprivations of rights according to Turkish law by taking foreign judgment into consideration if the foreign judgment is compatible with Turkish law.

Throughout the study, it was tried to reach the aim of spotting problematic and solving it with this study by explaining legal remedies and key solutions with regard to issues which are possible to create problems of jurisdiction.

ÖZET

Teorik hukuk ile pratik hukuk arasındaki köprüyü kuran hukuk kurallarının uygulama alanı konusu, madde (konu), zaman, kişi, olay ve yer bakımından uygulama alanlarına ayrılmaktadır. Her bir türün kendine özgü yapısı ve bu yapıya hâkim olan temel ilkeleri bulunmaktadır. Çalışmamızda ceza hukuku kurallarının uygulanmasının yer bakımından kapsamı incelenmiş olup bu kapsamın belirlenmesinde etkili olan temel ilkeler, yerli ve yabancı ulusal kurallar, mahkeme kararları ve uluslararası anlaşmalar, tarihsel gelişimleri içerisinde karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Suç olgusu her zaman bir devletin kendi ülkesi sınırları içerisinde meydana gelmemektedir. İştirak halinde işlenen suçların faileri farklı ülkelerde bulunabilir, bir kişi suç işledikten sonra başka bir ülkeye kaçabilir, suç delilleri ya da müsadereye tabi eşya ya da kazanç başka bir ülkede bulunabilir, suç faili ya da mağduru yabancı uyruklu bir kişi olabilir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Yabancı ülkelerde işlenen bazı suçların cezalandırılabilmesi, suçluların geri verilmesi olanağının bulunması, suçlulukla mücadelede uluslararası yardımlaşma yoluna gidilmesi, ceza hükümlerine uluslararası değer tanınması, uluslararası toplumu, esenliği ve barışı ihlal eden soykırım, insanlığa karşı suç gibi bir takım uluslararası suçlar ile terörizm, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti, uçak kaçırma, göçmen ticareti gibi sınırı aşan suçlar ve son yıllarda internetin dünya çapında hayatın her alanında hızla yaygınlaşmasının bir sonucu olarak internet yoluyla işlenen suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti sorunu gibi başlıca konular ceza hukuku ile uluslararası hukuk arasında yakın bir ilişki bulunduğunu göstermektedir.

Ele aldığımız konunun uluslararası hukuk bağlantısı nedeniyle kaynak olarak daha çok uluslararası hukuk ve uluslararası ceza hukuku literatürü takip edilmiştir. Diğer bir neden ise ele aldığımız konunun kaynağını egemenlik kavramında bulmasıdır. Gerçekten devletin ceza hukuku kurallarını yer bakımından uygulaması ya da diğer bir deyişle cezalandırma yetkisini kullanması aslında egemenlik hakkının görünümünden başka bir şey değildir. Devletlerin egemenlik hakkı ve yetkisi kendilerine aynı zamanda yasama, yürütme, idare ve yargı

faaliyetinde bulunma ve uygulama yetkisi de vermektedir. Bu çalışmada bizim için devletin ceza hukukuyla ilgili olan her faaliyeti önem arz etmektedir. Çünkü söz konusu yetkilerden her biri ile bir ceza hukuku faaliyeti yürütülebilmektedir. Bu kapsamda yasama organının suç ve ceza ihdas etmesi, yürütme organının devletin, cezalandırma yetkisini kullanacağı deniz ülkesi kapsamında kıta sahanlığı sınırlarını belirlemesi, idarenin şüpheli ya da sanığı yakalaması, suç delillerini ele geçirmesi, yargı organının kişileri eylemlerinden dolayı yargılaması ve suç eşyalarını ve elde edilen kazancı müsadere etmesi, geniş anlamda egemenlik yetkisine dayanan cezalandırma yetkisinin görünüm şekilleridir.

Cezalandırma yetkisinin temelinde var olan ve bir devletin ceza hukukunun oluşmasında ve uygulanmasında belirleyici olan söz konusu devlet yetkileri, uluslararası hukukta izah edildiği şekilde, çalışmamızın birinci bölümünde ele alınmıştır. Ayrıca sınırlamaya tabi tutulacak ceza hukuku kuralının kapsamının ne olduğu da ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Cezalandırma yetkisine getirilen konu, kişi, zaman ve olay bakımından sınırlamalar hakkında açıklamalar yapıldıktan sonra, çalışmamızın esasını oluşturan yer bakımından sınırlama konusu açıklanmıştır. Bu kısımdan sonra yalnızca ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin bir çalışma yapılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, yer bakımından uygulama konusunda uluslararası hukukta genel kabul görmüş ve bir kısmı teamül kuralı olarak kabul edilmiş yetki ilkeleri ele alınmıştır. Söz konusu ilkeler hakkında uluslararası hukukta kabul edilen genel esaslara bu bölümde yer verilmiş olup, ülkeler arasındaki farklı uygulamalara, ilkelerin tarihsel gelişim süreci içerisinde yaşadıkları değişimlere, ulusal ve uluslararası yargı organlarının vermiş olduğu önemli kararlara, yine bu bölümde yer verilmiştir.

İlk ve en temel yetki ilkesi olarak ülkesellik kuralı ele alındığında, yetkinin uygulanacağı ülke, bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan bir devletin, egemenlik iddiasında bulunduğu ve cezalandırma yetkisini kullanacağı ülkesini oluşturan kara, deniz ve hava ülkesinin kapsamı ve bu kapsama hâkim olan hukuki rejim açıklanmıştır. 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren havacılıkta yaşanan gelişmelerle birlikte uluslararası hukukun ilgisini çeken ve başlı başına bir çalışma alanı oluşturan uzay hukuku, bu alanda işlenecek suçlar hakkında uygulanacak hukuki rejimi belirleyen bir alan olarak çalışmamızda dikkate alınmış ve bu kapsamda “uzay sahası” başlığına yer verilmiştir.

İkinci bölümde coğrafi olarak ülke sınırları belirlendikten sonra, bu sınırlar dışında işlenen suçlar hakkında o devletin ceza kanunlarının uygulanmasını gerektiren kişisellik, koruma ve evrensellik ilkelerine yer verilmiştir. İlkelerin ortaya çıkış amaçları her devlet açısından ortak olmakla birlikte uygulanma şartları ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, bir devletin vatandaşına karşı yabancı bir ülkede işlenen suçlardan dolayı, o devletin, suç faillerini cezalandırarak vatandaşını koruması anlayışına dayanan mağdura göre kişisellik ilkesinin kimi zaman koruma ilkesi kapsamında ele alındığı görülmektedir. Diğer bir farklılık olarak, ilkenin uygulanması bakımından bazı ülkelerde, eylemin, işlendiği yer ülkesi kanunlarına göre de suç teşkil etmesi aranırken diğer bazı ülkelerde bu şart aranmayabilir. Failin yargılanabilmesi ve/veya cezalandırma yetkisi iddia eden devlet kanunlarının uygulanabilmesi için o devletin ülkesinde bulunması şartı, suçun belirli bir ağırlıkta olması ve benzer şartlar, ülkede ülkeye değişmektedir. Benzer şekilde, koruma ilkesinin bir devletin varlığı, güvenliği ve ali menfaatlerinin korunması için arz ettiği önem açıkça belliyken, her devlet, hangi suçların bu kapsamda yargılanacağını belirleme konusunda serbesttir. Dolayısıyla koruma ilkesi kapsamında yargılanan suçlar da ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Evrensellik ilkesinde ise uluslararası toplumun korunması söz konusu olduğundan, bu konu incelenirken günümüze dek bu amaçla kurulmuş geçici ve sürekli nitelikteki uluslararası ceza mahkemelerinin rollerine de yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde yer bakımından uygulama ilkelerinin Türk Ceza Hukukunda nasıl ve hangi şartlarla kabul edilerek kural haline getirildiği inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda, ilk olarak, Türkiye’de işlenen suçlar bakımından esas alınacak olan ülkesellik kuralı ve bu kapsamda Türkiye ülkesinin sınırları ortaya konulmuştur. Ülke kavramı ele alınırken ilk olarak Türkiye’nin gerçek anlamda ülkesi olan kara, hava ve deniz ülkesi, sözleşmelerle belirlendiği şekilde çalışmamızda incelenmiş olup, farazi anlamda ülkesi sayılan ticaret ve savaş gemileri ile hava araçlarının ceza hukuku bakımından hukuki statüleri inceleme konusu yapılmıştır. Daha sonra bu coğrafi alanlar üzerinde uluslararası ve ulusal kurallardan kaynaklanan hukuki rejim ortaya konulmuş ve Türkiye’nin cezalandırma yetkisi bu rejim paralelinde incelenmiştir.

Bir suçun Türkiye’de işlenip işlenmediğinin tespiti, ülkesellik kuralının uygulanması bakımından öncelikle belirlenmesi gereken sorundur. Bu belirleme, işlenen suçun kısımlara ayrılabilirdiği mesafe suçlarında önem kazanmaktadır. Zira bu hallerde suç, ya yabancı bir ülkede başlayıp Türkiye’de sona ermiştir ya da Türkiye’de başlayıp yabancı bir ülkede sona

ermiştir. Hangi hallerde suçun ülkede işlenmiş sayılacağı sorununa ilişkin ileri sürülen teorilere, Türk Ceza Kanununda kabul edilen teoriye ve kendi görüşümüze de bu başlık altında yer verilmiştir. Daha sonra Türk Ceza Kanununda kabul edilen karma teori uyarınca, mesafe suçlarında suçun işlendiği yerin tespiti sorunu, çeşitli özellikler gösteren suçlar açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Bu inceleme eksiksiz olmamakla birlikte, Türk Ceza Hukuku literatüründe şimdiye kadar yapılmış en ayrıntılı incelemedir. Zira bugüne kadar, suçun işlendiği yer konusunu ele alan çalışmalarda çeşitli özellikler gösteren suçlara bu denli farklı başlıklarla yer verilmemiştir. Türk Ceza Kanununun kabul ettiği karma teori sisteminin öngördüğü fiil ve netice kavramları açıklandıktan sonra bazı özellikler gösteren suçlarda suçun işlendiği yerin belirlenmesi, bu kriterlere sadık kalınarak izaha çalışılmıştır. Zira Türk Ceza Hukuku doktrininde, bu kriterler dışında kalan ve Ceza Muhakemesi Kanununda yetkili mahkemenin belirlenmesi konusundaki düzenlemeleri esas alan çok sayıda görüş bulunması karşısında, yaptığımız çalışmada yalnızca TCK sisteminde öngörülen kriterler esas alınmış, TCK sistemine sadık kalınmadan ileri sürülen diğer görüşler eleştirilmiştir.

Ülkesellik kuralının uygulanması bakımından uluslararası boyutta ortaya çıkacak diğer bir sorun, birden fazla ülkenin karma teoriyi kabul etmesi sonucunda yaşanmaktadır. Zira günümüzde birçok ülke karma teoriyi kabul etmektedir. Bu teori uyarınca, suçun hareket ya da netice alt unsurundan herhangi birinin ülkede gerçekleşmesi, suçun ülkede işlenmiş sayılması ve o ülke kanunlarına uygulama alanı doğması için yeterlidir. Dolayısıyla hareketin bir ülkede, neticenin diğer bir ülkede meydana geldiği suçlar bakımından, her iki ülkenin de karma teori uyarınca ülkesellik kuralı temelinde yetkili olması söz konusudur. Bu soruna ilişkin olarak Türkiye’de işlenmiş sayılan bir suç hakkında yabancı ülkede hüküm verilmiş olması sorunu ayrı bir başlık altına incelenmiştir. Keza bu tür yetki uyuşmazlıklarına ilişkin çözüm yollarına üçüncü bölümün son kısmında ayrıca yer verilmiştir.

Üçüncü bölümün ikinci kısmında yabancı ülkede işlenen suçlar bakımından Türk kanunlarının uygulama alanı konusu ele alınmıştır. Kişisel kuralı, faile ve mağdura göre olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Faile göre kişisel kuralı ise vatandaş tarafından işlenen suçlar ve görev suçları olmak üzere ikiye ayrılarak ve TCK’nın öngördüğü uygulama şartları ayrıca incelenerek ele alınmıştır. Mağdura göre kişisel kuralı, yaygın kabul ve TCK sistemi doğrultusunda, koruma kuralı kapsamında değil kişisel kuralı kapsamında incelenmiştir. Devletin korunması ve evrensellik kuralları, TCK hükümleri doğrultusunda açıklandıktan sonra, kimi yazarlarca evrensellik kuralı kapsamında incelenen ikame yetki

kuralına ayrı bir başlıkta yer verilmiş ve son olarak Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan yetki paylaşımı kuralına yer verilmiştir.

Yabancı ülkede işlenen suçlar bakımından Türk kanunlarına uygulama alanı doğduğu hallerde, suçun işlendiği yer ülkesi kanunlarının dikkate alınıp alınmayacağı sorunu TCK'nın 19. maddesi paralelinde ele alınmıştır. Hükmün uygulanmasına ilişkin olarak, işlendiği yerde suç teşkil etmeyen eylem dolayısıyla failin Türk kanunlarına göre cezalandırılmayacağı sonucuna varılmıştır.

Aynı zamanda Türk kanunlarının uygulama alanının bulunduğu bir suç hakkında yabancı bir mahkeme tarafından verilen hükmün Türk kanunlarına göre hak yoksunluğu gerektirmesi konusunda doktrinde tartışmalı olan hangi mahkeme hükmünün dikkate alınacağı hususu, TCK'nın madde gerekçesi ışığında, yabancı mahkeme hükmüne bakılarak Türk kanunları karşısında uygun düşen hak yoksunluğunun uygulanması gerektiği şeklinde çözüme kavuşturulmuştur.

Çalışmamızın geneli boyunca devletlerarasında yetki sorunları çıkarma ihtimali bulunan konuların çözümüne dair hukuki çarelere ve çözüm yollarına son kısımda yer verilerek, tez çalışmamızla amaçlanan sorunların tespiti ve çözüme kavuşturulması amacına, bu başlıkla ulaşılmaya çalışılmıştır.

GİRİŞ

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanı konusu, her şeyden önce, bir devletin egemenlik yetkilerini belirli bir coğrafi alanda kullanması (*jurisdiction*) konusunun bir görünüş şeklidir. Konunun temeli uluslararası hukuk alanında atılmıştır. Devletin bireyler üzerinde cezalandırma yetkisini kullanması konusu ise kamu hukuku alanında ele alınan ve tartışmalı konulardandır. Kamu hukukundan kaynaklanan bu yetki, mutlak bir yetki olmayıp, uluslararası hukuka göre coğrafi olarak bazı sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalar, devletin, kara, deniz ve hava ülkesinin sınırlarının belirlenmesi suretiyle yapılmakta olup, her bir coğrafi alanda farklı hukuki rejimlerin uygulanması söz konusu olabilmektedir. Devletin ülkesi ve hukuki rejimi bu suretle belirlendikten sonra, bilhassa çeşitli özellikler gösteren suç tipleri açısından, ülkede işlenen ve işlenmiş sayılan suçların belirlenmesi ve yabancı bir ülkede işlenen suçlar hakkında hangi hallerde ülke kanunlarının uygulanacağı, o devletin suç politikasına göre belirlenmektedir. Uluslararası hukukta genel kabul görmüş yetki ilkeleri referans alınarak yapılan bu belirleme sonucunda, aynı suçtan dolayı birden fazla devletin cezalandırma yetkisini kullanması halinde ortaya çıkacak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve infazı gibi konular da, yer bakımından uygulama konusunun bir sonucu olarak ele alınmaktadır.

Teknolojide yaşanan gelişmelerle birlikte suç olgusu önünde bulunan sınırlar, küreselleşen günümüz dünyasında ortadan kalkmıştır. Dünya çapındaki yaygın bilişim ağı, uluslararası ticaret araçlarındaki artış, uluslararası ulaşım olanakları ve mal ve hizmetlerin sınır ötesi hareketliliğindeki kolaylık gibi sebepler, sınır aşan bireysel ve organize suçlardaki artışı da beraberinde getirmiştir. Bu doğrultuda, devletlerin, cezalandırma yetkilerini, yalnızca egemenlik yetkilerini kullandıkları ülkeleri üzerinde işlenen suçlar bakımından kullandığı klasik ülkesellik anlayışı günümüzde terk edilmiştir. Göçmen kaçakçılığı, uluslararası uyuşturucu madde ticareti suçları, uçak kaçırma, terör suçları gibi çoğunlukla yabancılık unsuru

içeren suçlar, birden fazla devleti ilgilendirmekte ve hatta bu tür suçların cezalandırılmasında uluslararası toplumsal bir faydanın bulunduğu kabul edilmektedir.

Bu kabullerden hareketle, yabancılık unsurunun bulunduğu suçlarda, devletlerin, cezalandırma yetkilerini nasıl kullanacakları, bir devletin cezalandırma yetkisinin diğerinin cezalandırma yetkisi karşısındaki durumu gibi konular ceza hukuku bakımından ele alınması mühim konulardandır. Zira cezalandırma yetkisinin yer bakımından uygulanması konusu, bir devletin, kendi ceza hukuku kapsamındaki diğer tüm kurallarının uygulanabilirliği bakımından ön şart niteliğindedir. Dolayısıyla bir devletin suç politikası belirlenirken, yabancılık unsuru içeren suçlara ilişkin herhangi bir ceza hukuku kuralı ihdas edilmeden önce, ilk olarak, o ülke kanunlarının söz konusu suçlar bakımından uygulama alanının bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir.

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanı konusu, Türk ceza hukukunda, şimdiye kadar, parça parça incelenmiş bir konu olup ilk defa bir bütünlük içerisinde tez çalışması olarak ele alınmıştır.

Yapılan çalışmanın amacı, devletlerin, uluslararası hukuka göre, bir suçu cezalandırma konusundaki yetkilerinin kapsamını ortaya koymak ve Türk ceza hukukunda yer alan düzenlemeleri bu bilgiler doğrultusunda analiz etmektir. Her bağımsız devletin kendi suç politikası doğrultusunda bir ceza hukuku bulunduğundan, ortak ceza hukukunun olmaması yetki uyuşmazlıklarının başlıca sebeplerinden olmuştur. Bu uyuşmazlıkların önlenmesi ve giderilmesi için devletler, yetki konusunda çeşitli uluslararası sözleşmelere taraf olarak ortak ceza hukuku kuralları benimsemişlerdir. Bu kapsamda, çalışmamızda, yetki konusunda devletlerarasındaki gerek benzerlikler gerekse farklılıklara da yer verilmiştir. Böylelikle farklı ülkelerin farklı uygulamalarına da değinilerek, ortaya çıkacak yetki uyuşmazlıklarının giderilmesine dair çözüm yollarının neler olduğu ortaya konulmak istenmiştir.

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanı konusunun tez konusu olarak seçilmesinin başlıca sebebi, devletin cezalandırma yetkisini kullanırken, yer yönünden hangi sınırlarla bağlı olduğunun ortaya konulmasıdır. Cezalandırma yetkisi, yer yönünden, yasama yetkisi vasıtasıyla, hangi coğrafi sınırlar içerisinde gerçekleşen insan davranışlarının suç haline getirilebileceği ve devletin, suç olarak adlandırılan insan davranışlarına ilişkin bir ceza hukuku yaratabileceği, icra yetkisi vasıtasıyla, bu ceza hukukunun hangi sınırlar içerisinde

uygulanabileceği ve yargı yetkisi ile de söz konusu suçlar hakkında hangi şartlar altında kovuşturma yapılabileceğine ilişkin olarak sınırlandırılmaktadır. Bu doğrultuda, yapmış olduğumuz çalışmada, devletin cezalandırma yetkisinin, yasama, icra ve yargı yetkilerinin kapsamı karşısında, yer yönünden nasıl sınırlandığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Ele aldığımız konu doğrultusunda bir devletin, kendi vatandaşını, yabancı bir ülkede korumayı nasıl taahhüt ettiği, aynı şekilde vatandaşının yabancı bir ülkedeyken kendi kanunlarıyla hangi hallerde bağlı olduğu gibi konuların bilinmesi de TCK'nın 4. maddesinde öngörülen "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" hükmü açısından önemlidir.

Tez çalışmamızın ele aldığı öncelikli sorunsal devletler arası yetki uyumsuzluklarıdır. Ancak her ülkenin farklı uygulama kuralları öngörmüş olması nedeniyle tüm farklılıkların incelenmesindeki imkânsızlık karşısında, konuya, uluslararası hukukun çizdiği çerçeve içerisinde Türk ceza hukuku perspektifinden bakılmıştır. Türk ceza hukukundaki yer bakımından uygulama kuralları bilindikten sonra yetki uyumsuzluğı yaşanan ülke kanunlarına bakılması, uyumsuzluğın hangi çözüm yoluna başvurularak çözüleceği konusunda yeterli olacaktır.

Çalışmamızda ele alınan konunun başlıklara ayrılan her kısmında hukuki sorunlarla karşılaşılması muhtemeldir. Bu sorunların temel sebebi, yukarıda değindiğimiz üzere, ortak bir ceza hukukunun bulunmaması, zira böyle bir ortak hukukun bulunması halinde dahi farklı yorumların ve uygulamaların ortaya çıkması ihtimalidir.

I. BÖLÜM: KONUNUN ULUSLARARASI HUKUK SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİNE GENEL BAKIŞ

3. Genel Olarak

Uluslararası ceza hukuku disiplininin asli konularından birini oluşturduğu kabul edilen¹ ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması konusunda ilk akla gelen, devletin, cezalandırma yetkisini hangi coğrafi sınırlar içerisinde kullanacağıdır. Bu coğrafi alan, kuralın kapsamı açısından, devletin ülkesiyle sınırlı olmadığından, ülke içinde ya da dışında bir yabancının ya da vatandaşın işlediği suçtan dolayı ülke mahkemelerinin yargılama yapmaya yetkili olup olmadıkları, yetkili olunması halinde hangi hukuka göre yargılama yapılacağı, yer bakımından uygulama konusu içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak günümüzde hiçbir egemen devlet yabancılık unsuru² taşıyan bir suçta cezalandırma yetkisini kısmen ya da tamamen -uluslararası özel hukukta olduğu gibi- başka bir ülke hukukunun uygulanması şeklinde kullanma eğiliminde değildir. Keza hiçbir devlet mahkemesi salt başka ülke ceza kanununa göre suç teşkil eden bir eylemi de kovuşturmamaktadır³. Nitekim vatandaş ve yabancı tarafından işlenen suçların düzenlendiği TCK. m. 11 ve 12'deki 'Türk kanunlarına göre' ifadesiyle kastedilen de budur. Bu tür bir uygulamayı yasaklayan bir düzenleme bulunmamakla birlikte bir ülkenin ceza mahkemesinin hangi hukuka göre karar vereceği devletin kendi ihtiyarındadır⁴. Yabancı ülke hukukunun doğrudan uygulanmasına nadiren rastlansa da⁵ yabancı ülke ceza kanunu, ülkemizde de olduğu gibi, verilecek cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulmaktadır⁶.

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması meselesi bir devletin ceza mahkemesinin yapacağı yargılamalarla sınırlı olmayıp aynı zamanda mahkeme niteliğindeki uluslararası varlıkların yetkilerinin yer bakımından sınırlanması konusunda da ele alınmaktadır. Nitekim uluslararası ceza hukukunun uygulanması büyük ölçüde ülkesel kurumların

¹ Antonio Cassese, **International Criminal Law**, OUP: 2003, s. 15., Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Second Edition, CUP: 2010, s.6.

² Yabancılık unsuru suçun işlendiği yere ilişkin olabileceği gibi sanığın, mağdurun ya da tanığın yabancı olmalarına ilişkin de olabilir. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2009, s.29.

³ Peter Malanczuk, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, 7th Edt., 1997, s. 111.

⁴ Şayet bir devlet, istisnai olarak, somut olayı ilgilendiren birden fazla ülkenin ceza hukuku kuralından hangisinin olaya uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yoluna gitmişse ancak bu durumda uluslararası özel hukukta olduğu gibi gerçek anlamda kanunlar ihtilafından söz edilebilir. Tezcan, Erdem, Önok, s.30.

⁵ İsviçre Ceza Kanunu 2007 yılına kadar faile ve mağdura göre şahsılık ilkeleri çerçevesinde lehe olan yabancı ülke kanununun doğrudan uygulanmasını düzenlemektedirken bu uygulamadan vazgeçilmiştir. Helmut Satzger, **Internationales und Europäisches Strafrecht**, Baden-Baden 2008, § 3 no.3'den aktaran Ibid. 30, dn.13., ABD'nin Guantanamo'da kendi ceza kanununu uygulamadığına ilişkin bkz. *Infra*, 26.

⁶ 5237 sayılı TCK. m. 19. İleride ayrıca ele alınacaktır.

üstlendikleri yetkilere dayanmaktadır⁷. Yetki konusuna hâkim olan ilkeler ve sınırlar açısından da uluslararası hukuk ve ulusal hukukun içiçeliği devletlerin egemenliği konusunu gündeme getirmekte; ortaya çıkan sorunların çözümlenmesinde ve ilkelerin ortaya konulmasında egemenlik kavramının dikkate alındığı görülmektedir⁸.

Kamu hukukunun ve uluslararası hukukun en temel kavramlarından biri olan egemenlik kavramı, gerek teoride gerekse ulusal ve uluslararası alandaki uygulamasıyla belirsiz ve tartışmalı niteliğini korumaktadır⁹. Günümüzde bu kavramın artık terkedilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmasına rağmen¹⁰ kavram halen birçok konuyu açıklığa kavuşturmada farklı anlamlarda da olsa temel alınarak kullanılmaktadır¹¹. Zira ceza hukuku kurallarının ihdas edilmesinde ve -daha ziyade- uygulanmasında devletler arasında çıkan sorunlar egemenlik kavramı etrafında şekillenerek gelişmiştir¹². Özellikle ülkesellik ilkesinin teorik dayanağı devletin kurucu unsuru olan egemenlik üzerine kurulmuştur¹³. Devletlerin egemenlik haklarının tam olarak işlerlik kazandığı bu alanda devletin bir suçlu cezalandırmada kendini yetkili görmesine karşılık bir başka devletin de aynı konuda kendini yetkili görmesi olağan karşılanmalıdır¹⁴. Bu bakımdan konuyu egemenlik kavramından yola çıkarak ele almakta fayda vardır. Nitekim ünlü düşünür Thomas Hobbes'un 'hâkimin egemenden yetki almadan vereceği

⁷ Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst, s. 4, 5, 166.

⁸ Martin Dixon, Robert McCorquodale, **Cases and Materials on International Law**, 4th Edt., OUP, 2003, s. 268., Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst, s. 43.

⁹ Lassa Oppenheim, **International Law A Treatise**, Vol. 1 Peace, 1905, s. 103., Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, 18. Baskı, Ankara: 2006, s. 58., Malanczuk, Akehurst's..., s. 17.

¹⁰ 'Devlet egemenliği merkezli yaklaşımın yerini günümüzde aşamalı olarak birey merkezli yaklaşım almıştır. Uluslararası hukuk pek tabidir ki devletlerin yasal menfaatlerini korumaya devam etmekteyken günümüzde daha ziyade insan haklarının korunmasına yönelmiştir.' Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tadic davasında vermiş olduğu karardan, EYUCM Temyiz Dairesi, 2.10.1995, para. 97., Cryer et al., s.1., Batı dünyasında egemenlik doktrini her geçen gün artan uluslararası karşılıklı dayanışma kavramı karşısında kan kaybederken gelişmekte olan ülkeler için egemenlik kavramı halen uluslararası ilişkilerin köşe taşı konumundadır. Malanczuk, s. 18.

¹¹ Kapani, 58., Tezcan et al., s.81., Stephane Bourgon, 'Jurisdiction Ratione Loci', **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, (eds.) Antonio Cassese, Paola Goeta, OUP, 2002, s. 562., *Infra*, 7, 8, 11, 18, 24, 28, 29, 30, 31, 46, 108, 136, 152, 153, 155, 165.

¹² UAD'nin Bozkurt v. Lotus kararı, Karar Tarihi: 07.09.1927, Karar No: 9., Güney Afrika Yüksek Mahkemesi'nin State v. Ebrahim kararı, Karar Tarihi: 26.02.1991, Dosya No: 279/89., AİHM'in 12.05.2005 tarihli Öcalan/Türkiye kararı, Başvuru No: 46221/99., ABD v. Alvarez-Machain, No: 504 U.S. 655 (1992), Eichmann v. Attorney General of Israel Government (1962).

¹³ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara: 2008, s.153., Tezcan, Erdem, Önok, s.81., Benzer yönde Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2011, s. 155., Zeki Mesud Alsan, "Bir Milletlerarası Ceza Divanı Kurulması İle İlgili Fikirler ve Teşebbüsler", AÜHFD, Yıl: 1951, Sayı: 8, ss. 1-43, s. 2.

¹⁴ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul: 1982, s. 66, 67.

ceza, ceza değil düşmanlıktır' sözü kavramlar arasındaki bağı özetler niteliktedir¹⁵. Benzer şekilde egemenlik ve yetki arasında bir bağ kurmaya çalışan kimi yazarlar şaşkınlıkla '*kesin olan tek şeyin yetki konusunun bir şekilde egemenlikle ilişkili olduğu*'nu ifade etmektedirler¹⁶.

Egemenlik kavramı esas itibariyle kamu hukuku, anayasa hukuku ve uluslararası hukukun konusu olsa da, çalışmamızda bu alanlarla yakından ilgili olan ceza hukukunun ortak bir konusu ele alınmıştır. Bu nedenle, konuya, egemenlik kavramıyla giriş yapılmasının, yetki meselesinin temellerinin ortaya konulması ve konunun devletlerarası pratikte doğuracağı sorunların kavranabilmesi açısından fayda sağlayacağı görüşündeyiz.

Devletin dış egemenliğinin (bağımsızlık) bir sonucu olan müdahale yasağı¹⁷ (içişlerine karışma yasağı) bir başka devletin ya da uluslararası kuruluşun müdahalesini kabul etmez. Nitekim II. Dünya Savaşı sırasında Hitler iktidarı Almanya'sında meydana gelen ağır insan hakları ihlalleri karşısında dahi uluslararası toplum duruma müdahale etme ihtiyacı duymamış, egemenlik ve ulusal yetki anlayışı ağır basmıştır. Vestfalyan egemenlik de denilen ulus devletlerin kendi ülke sınırları içerisinde dilediği gibi hareket edebilme anlayışı özellikle II. Dünya Savaşı sonrası BM'nin kurulması, insan haklarının korunmasında üstlendiği rol ve 90'lı yıllardan itibaren sıkça kullanılan "insani müdahale"¹⁸ (*humanitarian intervention*) kavramı ile birlikte, uluslararası toplumun insan haklarına vermiş olduğu önemin bir göstergesi olmuş ve egemen devletlere müdahale yasağının istisnasını oluşturmuştur¹⁹. Bu aşamada önemli olan, devletin sistematik insan hakları ihlallerine sebep olması olup müdahalenin meşruiyeti için ihlallerin belirli ağırlıkta olması aranmaktadır. Benzer şekilde uluslararası hukukun emredici nitelikteki kuralları (*jus cogens*) da devletlerin mutlak egemenliğini sınırlandırıcı niteliktedir. Örneğin işkence yasağı bu nitelikte olup günümüzde uluslararası suçlar arasında ele alınması noktasında görüşler bulunmaktadır²⁰. Ayrıca AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin sözleşmeye taraf devletlerin yetki alanları içerisinde müdahaleleri sonucu ihlal

¹⁵ Thomas Hobbes, Leviathan,

¹⁶ Gbenga Oduntan, **Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space**, Routledge, 2012, s.30.

¹⁷ Söz konusu yasak BM Şartı'nın 2. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir.

¹⁸ '*İnsani müdahale, egemen bir devletin yetki alanına dışarıdan bir devletin ya da devletlerin zorla girmesidir.*' Hedley Bull'un bu tanımı için bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramları**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2004, s. 101.

¹⁹ Hakyemez, s. 100, 101.

²⁰ Tezcan, Erdem, Önok, s.43, 44. M. Fatih Çınar, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuku Yayınevi, Çanakkale: 2004, s. 36.

edilmeleri halinde de taraf devletlerin ihlali ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler alması, tazminat ödemesi gibi sonuçlar da insan haklarının korunması amaçlarıyla devletlerin egemenlik yetkilerine getirilen sınırları oluşturmaktadır. Sonuç olarak günümüzde devletlerin mutlak egemenliği anlayışından insan hakları, insani müdahale eksenine doğru bir yönelme olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Yetki konusunun egemenlik odaklı ele alınışı –her ne kadar ceza hukukunun günümüzde insan ve insan hakları odaklı anlayışı bunun yerini alsada- devletlerin devletlerarası ilişkilerdeki tutucu mizaçları ve faaliyetlerini egemenlik referansına dayandırma realitesiyle de örtüşmektedir²¹. Bu realite egemenliğin ‘yetki’ niteliğiyle insan haklarının ‘hak’ niteliğinden ağır basmasıyla açıklanabilir. Konunun her iki temelde ele alınışı açısından düşüncemiz; insan hakları bir idealliteye egemenliğin realite olduğu yönündedir.

Egemenliğin özelliği başka bir kaynaktan türememe (asli-ilkel) olduğu halde egemenliğin kullanılmasının bir otoriteye verilmesi ‘yetki’ olarak ifade edilir²². Bu açıdan egemenlik başka her türlü otoriteden bağımsız üstün bir otoritedir²³. Egemenlik kelimesi dilimize Arapça’daki hâkimiyet kelimesinden geçmiştir. Hâkimiyet ifadesi, hâkim, hakem, mahkeme, muhakeme, mahkûm ve tahkim gibi geniş bir kelime ailesine bağlıdır ve bunlar ‘hüküm’den türetilmişlerdir. Bu bağlamda hâkimiyet, hâkimlik yani emir verme, yasaklama ve kural koyma iktidarı olarak görülebilir²⁴. Etimolojik olarak ele alındığında da bu kavramların egemenliğe dayandığı konusunda şüphe duyulmamalıdır.

1982 Anayasasına göre egemenlik, Anayasanın koyduğu esaslara göre ‘yetkili’ organlar aracılığıyla kullanılır (m. 6). Müteakip maddelerde bu organların yasama, yürütme ve yargı organları olduğu ifade edilmiştir. Geniş anlamda ceza hukukunu ilgilendiren bir kuralın yasama ve yürütme organı tarafından ihdası ve mahkemeler tarafından uygulanması söz konusu pozitif

²¹ BM önceki Genel Sekreteri Kofi Annan, Eylül 1999’da BM Genel Kurulu’nda yaptığı egemenlik ile insan müdahale arasındaki ilişkiye ilişkin konuşmasında egemenlik dâhil hiçbir hukuksal gerekçenin insanlığa karşı işlenen suçlara karşı siper olarak kullanılamayacağına vurgu yapmıştır. Hakyemez, s.102, dn.427.

²² Hakyemez, s. 56.

²³ L. Oppenheim, “International Law A Treatise”, s.101.

²⁴ Ali Fuat Başgil, **Esas Teşkilat Hukuku**, I. Cilt, Baha Matbaası, İstanbul: 1960, s.175.

düzenlemeler karşısında egemenlik kavramına dayandırılabilir. Bu organların ceza hukuku kurallarıyla olan ilişkisine yetki türleri başlığında değinilecektir²⁵.

Egemenlik hakkının kullanılmasının bir parçası olan devletin yasama, yürütme, idare ve yargı faaliyeti devletin egemenlik yetkileri (*jurisdictional sovereignty*) olarak da adlandırılmaktadır²⁶. Egemenlik yetkisiyle ilgili kuralların çoğu genellikle ulusal mahkemelerin uluslararası hukukla bağdaşıp bağdaşmadığına bakmaksızın salt kendi hukuklarını göz önünde bulundurarak verdikleri kararlarla gelişmiştir. Aynı zamanda ulusal mahkemeler, doğaları gereği, ortaya çıkan problemleri kendi devletlerinin çıkarları doğrultusunda çözüme eğiliminde olduklarından ulusal yargı kararları yetki meselelerini çevreleyen belirsizliğe katkıda bulunarak yetkiye ilişkin ilkelerin tutarlı gelişimini daha zor bir hale sokmuşlardır²⁷.

Yetki meseleleri her devletin gerek iç hukukunu gerekse uluslararası hukukunu ilgilendiren bir konudur. Konunun uluslararası hukuk boyutu devlet yetkisinin sınırlarını belirlemektedirken ulusal hukuk boyutu devletin bu yetkisinin kapsamını belirlemektedir²⁸. Her ne kadar egemenlik yetkileri, uygulamada, daha ziyade devletlerin iç hukuk düzenlerini ilgilendirir nitelikte ortaya çıksa da bir devletin bir yabancı ülke vatandaşını ilgilendiren, örneğin bir yabancının yabancı bir ülkede işlediği suçu cezalandıran kanunu yasama organından geçirmesi, bir yabancının malvarlığına el koyması ya da bir yabancı ülke vatandaşını işlediği bir suçtan dolayı yargılaması halinde egemenlik yetkilerinin kullanımı söz konusu yabancılık unsurundan dolayı uluslararası bir nitelik arz edecektir²⁹.

Devletlerin bir başka devlet ya da uluslararası örgüt ile anlaşma yapma yetkisi de egemenlik hakkının kullanılmasının diğer parçasını oluşturmaktadır³⁰. Devletlerin egemenlik haklarını kullandıkları bu tür faaliyetler her ne kadar uluslararası bir nitelik gösterse de bir devletin kendi vatandaşını işlemiş olduğu ağır bir suç nedeniyle yargılanmak üzere uluslararası

²⁵ Infra, 11.

²⁶ Dixon, McCorquodale, s. 268.

²⁷ Robert Y. Jennings and Arthur D. Watts, **Oppenheim's International Law**, 9th Edt., London, Longman Publications, 1992, s. 457.

²⁸ Jennings, Watts, "Oppenheim's...", s. 456., Dixon/McCorquodale, 268.

²⁹ Benzer yönde bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 36, 54.

³⁰ Nitekim UAD'nin *Wimbledon* kararında Divan, devletlerin uluslararası bağlantılar yapma yetkisinin devlet egemenliğinin bir sonucu olduğunu belirterek devletlerin bir uluslararası anlaşmayla herhangi bir şeyi yapma ya da yapmama yükümlülüğü altına girmesini de egemenliğin terki olarak görmeyi reddetmiştir. Karar Tarihi: 17.08.2003.

bir mahkemeye iade etmesi³¹ ihtimali aynı zamanda kendi iç hukukunu ve iç işlerini ilgilendirir bir nitelik arz edecektir. Zira burada bir devletin kendi vatandaşını yargılamaktan, yani yargı yetkisinden vazgeçerek uluslararası bir varlığın, otoritenin yargı yetkisini kabul etmesi söz konusudur.

Çalışmamız açısından da ceza hukuku kuralının yer bakımından uygulanması denildiğinde ilk olarak bu kuralın devletin egemenlik yetkilerinin bir sonucu olarak gerek yasama, yürütme, idare ve yargı fonksiyonlarından meydana gelecek ya da bu organlar tarafından uygulanacak bir kural olabileceği gerekse bir uluslararası anlaşmadan doğacak ceza hukukunu ilgilendiren bir kural olabileceği akla gelmelidir. Bu açıdan ceza hukuku kuralı öngören uluslararası anlaşmalar da ‘kural’ açısından konumuz kapsamındadır.

Bu özellikleri ve sonuçları bakımından yetki meselesi devlet egemenliğinin hayati ve temel bir özelliği olarak kabul gördüğünden³² yetki meselesinin ceza hukuku boyutuyla uygulanışının ortaya konması açısından öncelikle yetki kavramının kapsamının, türlerinin ve istisnalarının neler olduğu açıklandıktan sonra ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması (yer bakımından yetki) ele alınacaktır.

4. Kavram Analizi

Bir devletin belirli bir bölgedeki kişileri, malları, bir takım durumları, davranışları, olayları ve sonuçlarını etkileme ve kontrol gücünü ilgilendiren ‘yetki’ (*jurisdiction*) meselesi aynı zamanda devlet egemenliği, devletlerin eşitliği ve başka bir devletin içişlerine müdahale yasağı gibi ilkelerin de özünü oluşturmaktadır³³.

³¹ Her ne kadar T.C Anayasasına göre vatandaşın, işlediği bir suç nedeniyle yabancı bir ülkeye iade edilmesi mümkün olmasa da Uluslararası Ceza Divanı’na (Mahkemesine) taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır (m. 38). Ülkemiz Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü’ne henüz taraf olmadığından kural olarak bir Türk vatandaşı hiçbir surette yabancı ülkeye iade edilemeyecekse de Statü gereği UCM’nin yargı yetkisi Statü’de belirtilen suçların bir taraf devletin ülkesinde işlenmesi halinde doğacağından ya da taraf olmasa bile belli bir suç ya da olaya özgü olarak UCM’nin yargı yetkisi kabul edilebileceğinden, bu ihtimalde söz konusu suçu bir Türk vatandaşının işlemesi durumunda, diğer şartların da varlığı halinde, vatandaş UCM’ye yargılanmak üzere iade edilebilecektir. Benzer yönde bir görüş için bkz. Ahmet Ulutaş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi**, TBB Yayınları, Ankara: 2012, s.70.

³² Malcolm n. Shaw, **International Law**, Fifth Edt., CUP, 2003, s. 572, Malanczuk, s. 109.

³³ Shaw, s. 572., Jennings, Watts, Oppenheim’s..., s. 456., Vaughan Lowe, “Jurisdiction”, **International Law**, (ed.) Malcolm D. Evans, OUP, 2003, s.329., Albert Levitt, “Jurisdiction Over Crimes-I”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol 16 Issue 3 Article 4, 1926, s. 319., Malanczuk, Akehurst’s..., s. 109., Bourgon, s.

Devlet egemenliğinin tezahür şekillerinden biri olan yargı yetkisi (*jurisdiction*³⁴) ve bu bağlamda devletlerin cezalandırma yetkisi (*ius puniendi*³⁵) sınırsız ve keyfi bir yetki olmayıp gerek ulusal hukukta gerekse uluslararası hukukta bir takım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Genelde yargı yetkisi özelde ise cezalandırma yetkisi, madde bakımından (*subject matter*), zaman bakımından (*ratione temporis*), kişi bakımından (*ratione persona*) ve olay bakımından (*ad hoc*) sınırlanabileceği gibi yer bakımından da (*ratione loci*³⁶, *spatial jurisdiction*³⁷, *territorial jurisdiction*) sınırlanabilmektedir. Söz konusu kavramların tasnifi açısından yetki ya da yargılama yetkisi (*jurisdiction*), genel ve üst bir kavram olup diğer kavramlar bu yetkinin sınırlama sebeplerini ve bağımsız uygulama alanlarını oluşturmaktadırlar.

Her devlet yargı yetkisini kullanırken başka bir devletin egemenlik hakkına tecavüz etmemek, herhangi bir yetki çatışmasına mahal vermemek, suçluların cezasız kalmamasını sağlamak, bunu yaparken bir kişiyi aynı eylemi dolayısıyla birden fazla cezalandırmamak gibi bir takım amaç, neden, görev, yetki ve sorumluluktan dolayı bu sınırlamalara riayet etmek zorundadır. Bu sebeplerle söz konusu sınırlamaların aralarındaki farklılıkların ortaya konulması

562., Francis A. Mann, "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years", **Jurisdiction in International Law**, W. Michael Reisman, Dermouthshgate: 1999, s. 20.

³⁴ Adı geçen kavram uluslararası hukukun çok yönlü anlamları olan kavramlarından birisidir. Kavramın birincil anlamı egemen gücün elindeki yasama veya yürütme yetkisi, bu yetkinin kullanılması hakkı, hukuku uygulama ve yorumlama yetkisi ya da suçluları yakalayıp cezalandırma hakkı veya yetkisi; ikincil anlamı ise bir alanı yönetme hakkı veya yetkisi, belirli bir hukuk sisteminin uygulandığı alan anlamına gelmektedir. **Merriam-Webster's Dictionary of Law**, 1996, s. 271., Malanczuk, Akehurst's..., s. 109. Uluslararası hukuk literatüründe '*jurisdiction*' kavramı devletin yasama, yürütme, idare ve yargı yetkilerini kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Dixon, McCorquodale, s. 268., Shaw, s. 576., Kavramın benzer anlamlarının farklı şekilde ifade edilişleri için bkz. **The Essential Law Dictionary**, Amy Hackney Blackwell, Sphinx Publishing, 2008, s. 273., **Black's Law Dictionary**, Henry Campbell Black, West Publishing Co., 1968, s. 991-992., **Black's Law Dictionary**, 2009, s. 927-932., **Collins Dictionary of Law**, W.J. Stewart, Robert Burgess, Second Edition, Harpercollins Pub Ltd, 1999, s. 222., **Oran's Dictionary of The Law**, Daniel Oran, 3rd Edt., West Legal Studies Thompson Learning, 2000, s. 268., **Gale Ancylopedia of American Law**, 3rd Edt., Volume 14: **Dictionary of Legal Terms**, Cengage Learning, 2010, s. 129., **Oxford Dictionary of Law**, Ed.: Elizabeth A. Martin, 5th Edt., OUP, 2001, s. 272., **Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases**, John Burke, Peter Allsop, Vol 2, London: 1952, s. 1544.

³⁵ Cezalandırma yetkisi (Anglo-sakson hukuk literatüründe hak olarak geçmektedir) kavramının Latincesini ifade eden bu söz, devletin, suçluları, insan haklarını ve yetki alanını (*jurisdiction*) dikkate alan uluslararası hukukun sınırları içerisindeki yasalarına göre cezalandırma hakkını ifade etmektedir. **Guide to Latin in International Law**, Aaron X. Fellmeth, Maurice Horwitz, OUP, 2009, s. 158.

³⁶ Yer bakımından uygulama yetkisinin Latincesini ifade eden bu söz, 'yer, alan, bölge nedeniyle' ya da 'ilgili yer ya da bölge' anlamına gelmektedir. Kavram, Uluslararası Adalet Divanı'nın bir kararında şöyle geçmektedir: 'Bir Devletin başka bir Devlet ülkesinde işlediği iddia olunan uluslararası boyutta bir haksız fiilden dolayı Mahkemenin yer bakımından yetkisine (*jurisdiction ratione loci*) ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu değildir.' Congo ülkesine silahlı saldırı (Congo v. Rwanda), 2002 I.C.J. rep. 219, 284, §47 (Hakim Mavungu'nun karşı oy yazısından), aynı kavramı ifade etmek için kullanılan diğer bir kavram *Ratione territoriae*'dir. Ibid, s. 247.

³⁷ *Spatial jurisdiction* kavramı ile de en genel anlamda bir varlığın yetkisinin kapsayacağı fiziksel alan ifade edilmektedir. Aynı zamanda *jurisdiction loci* olarak da ifade edilmektedir. **Black's Law Dictionary**, Ed: Bryan A. Garner, Thompson Reuters Business, 9th Edt., 2009, s. 931.

devletlerin yargı yetkisini kullanırken herhangi bir hukuki, politik, diplomatik, ekonomik, vb. sorunlara ve çatışmalara mahal verilmemesi açısından da son derece önemlidir. Konunun uluslararası hukuk ile olan bağı ve önemi göz önünde tutulduğunda öncelikle literatürdeki kavramların açıklanması ve aralarındaki farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir.

4.1. Yetki, Yargı Yetkisi ve Yetki Alanı (*Jurisdiction*)

Genel olarak bir hukuk düzeninde yetki, o düzenin hukuk kişilerinin iradelerini açıklamak suretiyle hukuksal durumlar meydana getirme iktidarını belirtmektedir. Uluslararası hukuk düzeni de en temel hukuk kişisini oluşturan devletlere bir takım yetkiler tanımakta ve devletlerin bu yetkilerinin çerçevesini çizmektedir³⁸.

Yetki, hukuki bir kavram olarak, bir işi veya görevi yapabilme hakkı, bir dava veya uyuşmazlığa hangi yerdeki hüküm mahkemesi tarafından bakılacağını belirten kural, salahiyet olarak tanımlanmaktadır³⁹. Kavram aynı zamanda bir mahkemenin yer bakımından yetkili olması durumunu belirtmektedir⁴⁰.

İngilizce’de devletin yetkileri, yargı yetkisi ve bu yetkisini kullanacağı coğrafi alan genel olarak ‘*jurisdiction*’ kelimesi ile ifade edilmiştir. Latince ‘*ius, iuris*: hak, hukuk’ ve ‘*dicere*⁴¹: konuşmak’ köklerinden türeyen kavramın birinci anlamı, devletin, uyrukları, bu kişilerin malları, sınırları içerisindeki toprakları ve doğal kaynakları üzerindeki gücü; ikinci anlamı, bir mahkemenin, huzurundaki kişiler veya mallar üzerindeki yetkisi; üçüncü anlamı ise bir devletin ya da bir mahkemenin yetkilerini kullanacağı coğrafi alandır⁴². Bu kavram her ne kadar yargı yetkisi merkezinde ele alınsa da bu yetki aynı zamanda devletin yasama, yürütme ve idare organlarının yetkisini ve bu organların tasarruflarının geçerli olarak uygulanacağı coğrafi alanı da kapsamaktadır.

³⁸ Pazarıcı, s.152.

³⁹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 7. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara: 2002, s.1341.

⁴⁰ Ali Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4. Bası, Selim Kitabevi, s. 653.

⁴¹ Fellmeth, Horwitz, s. 79, 149, 153.

⁴² **Webster’s New World Law Dictionary**, Ed: Susan Ellis Wild, Wiley Publishing, 2006, s. 164. Supra dn.4., Malanczuk, Akehurst’s..., s. 109.

1968 tarihli Black's Law Dictionary'de '*jurisdiction*' kavramının geniş ve kapsamlı bir anlamının olduğu, her türlü adli faaliyeti içeren, mahkemeler ve adli yetkililer tarafından bir davanın ele alınması ve dava hakkında karar verme yetkisini, yargısal bir yetkinin uygulanmasını, hâkim ve mahkemelerin yetkisini ifade ettiği belirtilmiştir⁴³. Aynı sözlüğün 2009 tarihli basısında daha sade ve net tanımlamalar yapılmıştır. Buna göre '*jurisdiction*' kavramı bir devletin kendi ülkesi içerisindeki herkes (vatandaş ya da yabancı) ve her şey (taşınır ya da taşınmaz mallar) üzerinde kullandığı genel yetkiyi ifade eder. Yine bu kavramla bir mahkemenin bir davayı karara bağlama yetkisi ifade edildiği gibi devletin siyasi ve adli yetkilerini kullanabileceği coğrafi alan da yine aynı kavramla açıklanmıştır. Ayrıca '*state jurisdiction*' kavramı ile de devletin ve mahkemenin -bir anlamda yargı erkinin- yetkisinin kullanılması; bir mahkemenin ülkesel sınırları içerisinde meydana gelen tüm adli ve cezai uyuşmazlıklarını yargılama yetkisi kastedilmektedir⁴⁴. Oxford Law Dictionary'de de '*jurisdiction*' kavramıyla ilk olarak mahkemenin bir uyuşmazlığı ele alma ve karara bağlama yetkisinin; ikinci olarak da bu yetkinin belirli bir bölgede uygulanmasının (*territorial jurisdiction*) anlaşılacağı ifade edilmiştir⁴⁵. Ayrıca söz konusu yetki kavramı yetkiyi kullanan varlık açısından yalnızca devletlere özgü bir kavram olmayıp aynı zamanda uluslararası kuruluş ve varlıkların fonksiyonlarını ve hâkimiyet alanlarını belirlemede de kullanılmaktadır⁴⁶. Örneğin Avrupa Birliği'nin yasama yetkisi veya yargı yetkisi denildiğinde ya da Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi veya yargı çevresi denildiğinde yine '*jurisdiction*' kavramı kullanılmaktadır.

Yapılan bu tanımlamalara bakıldığında '*jurisdiction*', devletin genel anlamda tüm yetkilerini; yasama, yürütme, idare ve yargılama yetkisini ve bu yetkinin belirli bir coğrafi alanla sınırlı olarak uygulanmasını (*territorial jurisdiction*) ifade etmektedir. Ceza hukuku düzeninde yetki denildiğinde ilk akla gelen, bir ceza hukuku kuralını uygulayacak ve denetimini yapacak mahkemelerin içinde bulunduğu bağımsız yargı yetkisi olsa da, bu kuralları koyan, uygulayan ve yürürlüğünü sağlayan yasama, yürütme ve idare organları da geniş anlamda yetkili kılınmış mercilerdir. Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması denildiğinde belirli bir coğrafi alanda geçerli olmak üzere bir devletin ceza hukuku kuralları

⁴³ Black's Law Dictionary, 1968, s. 991-992.

⁴⁴ Black's Law Dictionary, 2009, s. 931.

⁴⁵ Martin, "Oxford Dictionary...", s. 272.

⁴⁶ Lowe, s. 329.

koyması, bu kuralları uygulaması ve kuralların denetimini yapması anlaşılmalıdır. Sonuç olarak yetki ve yetki alanı birlikte düşünülmesi gereken kavramlardır.

Yukarıda belirtildiği gibi yetki meselesinin uygulamada da tek bir görünümü olmayıp çeşitli şekillerde ortaya çıktığı görülmektedir. Örneğin, bir devlet, bir davranış veya bir olay hakkında yasama organı vasıtasıyla düzenlemelerde bulunabilir, belirli bir davranışa veya olaya özgü olmak üzere yürütme organı veya idare makamları aracılığıyla karar çıkarıp işlem tesis edebilir ya da söz konusu düzenlemeleri bu davranışlara veya olaylara yargı makamları aracılığıyla uygulayabilir. Devlet yetkisinin kapsamı her bir ihtimalin içeriğine göre farklılık gösterebilir⁴⁷. Örneğin, devletin yürütme yetkisi kapsamında kolluk kuvvetlerinin bir kişiyi yakalaması⁴⁸, geçici de olsa hürriyetinden yoksun bırakması, kişinin sahip olduğu eşyaya suç delili olması nedeniyle el koyması devletin icra yetkisini kullanmasıdır. Yetkiyi kullanacak kişiye ya da organa bu yetkiyi veren kanun ise devletin düzenleme yetkisinin⁴⁹ (yasama yetkisi) tezahürüdür. Devletin yasama yetkisine ilişkin olarak, örneğin, bir yabancıyı yabancı bir ülkede Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin zararına olarak işlediği bir suçtan cezalandırması yasama yetkisini kullanmasıdır.

Yetki meselesi bir devletin kural koyma ve bu kuralı uygulama iktidarı, yeteneği olarak da ifade edilmektedir. Uluslararası hukukta sıklıkla egemenlik kavramıyla ilişkilendirilen yetki meselesi tabiatı gereği bir coğrafi alan ya da o devletin ülkesi ile de irtibatlandırılmaktadır⁵⁰. Ancak yetki, bir coğrafi alan olmadan da söz konusu olabilir. Yetki meselesinin bir olayın ortaya çıktığı yer, olayla bağlantısı olan kişilerin vatandaşlığı ya da diğer bir takım durumlara göre çeşitli formlarda ortaya çıkması hem bu çıkarımı doğrulayacak hem de devletin, yetkisinin kaynaklandığı kuralı uygulayıp uygulayamayacağına da işaret edecektir⁵¹. Nitekim yetkinin doğduğu kuralın ortaya çıkması ile bu kuralın belirli bir durum için uygulanabilmesi farklı konulardır. Bu ayırımın önemi ve birtakım hukuki müesseselerle olan ilişkisini yetki türleri başlığında ayrıca ele almak gerekmektedir.

⁴⁷ Jennings, Watts, Oppenheim's..., s. 456., Dixon, McCorquodale, s. 268.

⁴⁸ Lowe, s. 330.

⁴⁹ *Legislative jurisdiction* aşağıda ele alınmıştır. *Infra*, 13.

⁵⁰ Malanczuk, Akehurst's..., s. 109.

⁵¹ Donald R. Rothwell, Stuart Kaye, **International Law Cases and Materials with Australian Perspectives**, CUP, 2011, s. 294.

4.1.1. Yetki Türleri

Yetki meselesi, bir uluslararası hukuk kavramı olarak, dünya çapındaki hukuk literatüründe, tahmin edilen aksine, az sayıda ele alınan bir konudur⁵². 19. yüzyıldan itibaren Anglo-sakson hukuk geleneğinde bu konu ayrı bir bölümde⁵³ ele alınsa da Kıta Avrupası geleneğinde daha çok bir devlet olma sorunu olarak ya da ülke veya deniz hukuku açısından ele alınmıştır. Bu nedenle Kıta Avrupası hukuk literatüründe yetki meselesi ile ilgili kapsamlı ve sistematik eserler yok denilecek sayıda azdır⁵⁴. Yine de yetki meselesi ilk defa Avrupa Konseyi tarafından 1968 tarihli Uluslararası Kamu Hukuku Alanında Devlet Uygulamaları İle İlgili Belgelerin Sınıflandırılması İçin Model Plan⁵⁵,da sistematik bir şekilde farklı başlıklar ve gruplar halinde ortaya konulmuştur. İleriki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacak olan şahsiliik ilkesi, ülkesellik ilkesi, denizler ve gemilerdeki yetki meseleleri gibi konuları ihtiva eden bu Model Plan 1997 yılında revize edilerek yetki konusunda bağımsız bir bölüme sahip olmuştur⁵⁶. İncelemekte olduğumuz yetki türlerine de yine bu Model Plan'da yer verilmiştir. Buna göre en genel çerçevede devlet işlemlerinin ve eylemlerinin niteliği açısından yetki türleri, düzenleme ya da yasama yetkisi (*prescriptive/ legislative jurisdiction*), yargılama yetkisi (*adjudicative/judicial jurisdiction*) ve icra yetkisi (*enforcement/executive jurisdiction*) olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵⁷. Ancak literatürde esas ayırım düzenleme ve icra yetkileri arasında yapılmakta olup yargılama yetkisini oluşturan kuralların düzenleme yetkisinden doğuşu ve yargı yetkisinin kullanılmasının da icra yetkisinin bir görünümü oluşu sebebiyle yargı yetkisi ayrı bir yetki türü olarak kabul edilmeyip yerine göre bu iki yetki türü kapsamında incelenmektedir⁵⁸.

Yetki türlerinde yapılan bu ayırım devletlerin cezalandırma yetkilerini kullanırken ortaya çıkacak yetki çatışmalarını ve diğer devletin iç işlerine karışılmasını önlemede önemli

⁵² Mann, s. 19.

⁵³ Passim, Lassa Oppenheim, **International Law A Treatise**, 1. Cilt: Peace, Longmans, Green, And Co., London: 1905.

⁵⁴ Lowe, s. 331.

⁵⁵ Res. (68) 17, 28.06.1968.

⁵⁶ Rec. (97) 11, 12.06.1997., s. 64.

⁵⁷ Jennings, Watts, Oppenheim's..., s. 456., Lowe, s. 332., Mann, s. 25., Malanczuk, s. 109., Cryer et al., s.43., Dixon/McCorquodale, s. 268., Rothwell/Kaye, s. 294., Shaw, s. 572., Pazarıcı, s. 153.

⁵⁸ Lowe, s. 333., Malanczuk, s. 109.

bir role sahip olduğu gibi devletlerin koydukları bir kuralı sınırsız bir şekilde uygulayabilmelerine de engel olacak niteliktedir.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlardaki ayrıntılı düzenlemelerin açıkça anlaşılması, ortaya konabilmesi ve özellikle uluslararası bağlantısı bulunan suçların yargılmasında ortaya çıkabilecek yetki problemlerinin çözümü açısından konunun özünü oluşturan bu yetki türlerinin ceza hukuku kurallarıyla olan bağlantısının açıklanması gerekmektedir.

4.1.1.1. Yasama Yetkisi (Düzenleme Yetkisi)

Uluslararası hukuk literatüründe tipolojik olarak ayırma tabii tutulan yetkinin ilk türü emredici ya da düzenleyici yetki (*prescriptive jurisdiction*) denilen yetki türüdür. Yasama yetkisi (*legislative jurisdiction*) olarak da adlandırılan⁵⁹ bu yetki türü bir devletin ya da diğeri bir organizasyonun, örneğin Avrupa Konseyi gibi, herhangi bir yerde geçerli olmak üzere kural koyma yetkisini ifade etmektedir. Uluslararası hukuka göre, düzenleme yetkisi, bir devletin kişilerin eylemlerine, ilişkilerine ya da durumlarına, belirli bir şey ile alakalarına, yasama, yürütme ya da idari bir kural veya düzenlemeyle ya da doğrudan mahkeme kararıyla belirleyebildiği hallerde hukukunu geçerli kılmasıdır⁶⁰.

Düzenleme yetkisi yasama yetkisine göre daha geniş bir yetki olmakla birlikte günümüz modern anayasal devlet anlayışında düzenleme yetkisinin asli ve ilk el olarak yasama organlarına bırakıldığı ve düzenleme yetkisinin yasama yetkisiyle mündemiç olduğu görülmektedir. Ancak yine de bazı hallerde yasayla yetki verilmesi halinde idareye de bir takım düzenlemeler yapma yetkisi verildiğinden düzenleme yetkisiyle kastedilen dar anlamda yasama organının yasama fonksiyonu olmayıp bir kuralın yetkili organlar tarafından ihdas edilmesindeki genel süreç kastedilmektedir⁶¹. Bu bilgiler doğrultusunda söz konusu yetkinin içeriği medeni, idari ya da cezai tüm hukuk dallarını ilgilendirebileceğinden çalışmamız

⁵⁹ Lowe, s. 332.

⁶⁰ American Law Institute, Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States, 1997, s.232, aktaran Dixon/McCorquodale, 271., Cryer et al., s. 43.

⁶¹ Örneğin Türk Medeni Kanununun 1. maddesine göre hâkimin kanunda ve örf ve adette uygulanabilir bir hüküm olmadığı hallerde kendisi kanun koyucuymuşçasına kural koyarak karar vermesi, kuralın yalnızca o uyumsuzluğu bağlayacak olmasına rağmen, söz konusu dava açısından düzenleme yetkisinin yargı organı aracılığıyla kullanılmasına örnek olarak verilebilir. Ancak benzer bir yetki maddi ya da şekli ceza hukukunda geçerli değildir. Maddi ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği ilkesi geçerli olup şekli ceza hukukunda ise boşluk halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği sanık lehine yol izlenir.

açısından ele alınacak konu yalnızca devletin bu yetkisinin yetkili organları aracılığıyla olaylar, kişiler ve eşya üzerindeki ceza hukukunu ilgilendiren düzenlemeler yapabilme ve kararlar alabilme iktidarı olacaktır. Bu kapsamdaki yasama fonksiyonu içerisinde yalnızca kanunlar değil uluslararası sözleşmeler de girmektedir. Nitekim uluslararası sözleşmelerin onaylanması yasama organları tarafından kanunla uygun bulunarak yürürlüğe girmektedir. Örneğin 1948 tarihli BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin⁶² 6. maddesi ile soykırım fiilleri ve faileri üzerinde, suçun işlendiği yer mahkemesine ya da bu ülkenin yargı yetkisini kabul edeceği bir uluslararası ceza mahkemesine yetki verildiği görülmektedir⁶³.

Yasama yetkisi, devletin icra yetkisini ve yargı yetkisini harekete geçirebilmesi için gerekli olan yasal düzenlemelerin dayanağı olduğundan maddi ceza hukuku açısından da belirli bir coğrafi alanda uygulanacak olan kuraldan kasıt yasama yetkisi ile ortaya konulan kurallar, yani kanunlardır. Yargı yetkisi ise dayanağını yine yasama yetkisinden türeyen kanunlardan almakta ve daha çok şekli ceza hukukuna, yani ceza muhakemesine ilişkindir. Dolayısıyla bir suç hakkında bir devletin kanunlarının uygulanıp uygulanmayacağı meselesi, o devletin yasama yetkisini yansıtan maddi ceza hukuku kurallarına göre belirlenir. Bu belirleme yapıldıktan sonra hangi mahkemenin o devletin kanunlarını uygulayarak yargılama yapacağı ise yargı yetkisini yansıtan şekli ceza hukuku kurallarına göre belirlenecektir.

Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması denildiğinde anlaşılması gereken belirli bir coğrafi alanda meydana gelen bir olaya hangi devletin ceza kanunlarının uygulanacağıdır. Aynı şekilde bir uluslararası yargı organının kurucu belgesinde yer alan yer bakımından uygulamaya ilişkin kurallar da belirli bir coğrafi alanda meydana gelen olaylara o belgenin, statünün tümüyle uygulanabilirliğine ilişkin esasları düzenlemektedir⁶⁴. Bu bağlamda yasama ve yargı yetkisi arasında bulunan yakın bağ, söz konusu yetki ilkelerinin icra yetkisi bağlamında uygulanışı bakımından ayniyet göstermemektedir. Örneğin bir devlet koruma ilkesi gereği kendisine karşı ülke sınırları dışında bir yabancı tarafından işlenen suçlar bakımından kendi kanunlarının uygulanacağını düzenleyebilir. Bu düzenleme devletin yargı organı açısından da cezalandırma fonksiyonunun kullanılmasında esas olarak alınarak bu suçun

⁶² R.G.: 29.03.1950 t., 7469 sayı.

⁶³ Alia Yılmaz, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul: 2001, s. 48.

⁶⁴ Uluslararası hukukta da yargı ve yargılama birliğinin sağlanmasını savunan Şen'e göre, uluslararası hukukta farklı usul ve esaslara göre yargılama yapan, dağılık vaziyette ulusüstü yargı mercilerinin oluşturulması ve hatta olağanüstü mahkemelerin kurulması yargı ve yargılama birliği ilkelerine aykırı bulunmaktadır. Ersan Şen, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2009, s. 66.

yargılaması yapılabilir. Ancak söz konusu ilke gereği devletin icraya yetkili organları olayın işlendiği yer ya da failin bulunduğu yer ülkesinde bu ilkeye dayanarak herhangi bir eylem ya da işlemde kural olarak bulunamaz. Bu farklılık aşağıda icra yetkisi başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Devletler söz konusu yasama yetkisi sayesinde anayasal olarak tanınmış organları vasıtasıyla ülke sınırları içinde ya da dışında geçerli olmak üzere bağlayıcı kurallar koyabilmektedirler⁶⁵. Bu tür yasama faaliyeti bazı hallerde ülke sınırları dışına da çıkabilmektedir⁶⁶. Sınır ötesi düzenleme yetkisi (*extraterritorial legislative jurisdiction*), sınır ötesi yargı yetkisi ve sınır ötesi icra yetkisi kavramlarına nazaran daha az ihtilafli bir konudur⁶⁷. Bir devletin ülke sınırları dışında cereyan eden olayları suç olarak düzenlemesi uluslararası hukukta da kabul görmektedir⁶⁸. Bir ceza hukuku kuralının kapsamı bu açıdan devletin ülkesiyle sınırlı değildir. Çarpıcı bir örnek vermek gerekirse, bir devletin yasama organı, düzenleme yetkisine dayanarak, Fransa vatandaşının Paris sokaklarında sigara içmesini suç haline getiren bir yasa çıkarabilir. Ancak böyle bir yasanın uygulanması pratikte büyük bir zorluk taşıyacağı gibi uluslararası hukuktaki devletlerin içişlerine karışma yasağı ilkesi açısından da problemler doğuracaktır⁶⁹.

Böylelikle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, örneğin, insan öldürme, insan üzerinde deney, bilişim sistemine girme, rüşvet, suç işlemek için örgüt kurma, devlete karşı savaşa tahrik, hükümete karşı suç, uluslararası casusluk gibi eylemleri suç haline getiren ve cezalandıran bir kanunu yasalaştırabilir; bu kanunu kendi vatandaşlarına dünyanın neresinde olurlarsa olsunlar uygulanabilir kılabilir. Bu durum Türkiye'nin düzenleme yetkisi içinde yer alır ve ileride ele alınacak olan şahsılık ilkesiyle de uyum gösterir. Diğer yandan bir Türk vatandaşı söz gelimi Peru'da insan öldürme suçu işlerse ne olacaktır? Bu ihtimalde, şüphesiz devletin ülkesel egemenliği ve iç işlerine müdahale yasağı ilkeleri gereğince, Türk kolluk kuvvetlerinin Peru ülkesine girip Türk vatandaşı faili yakalama hakkı -Peru devletinin geçerli bir rızası olmadıkça-

⁶⁵ Shaw, s. 576., Dixon/McCorquodale, s. 268.

⁶⁶ *Infra*, 24, 93.

⁶⁷ Cryer et al., *loc. cit.*

⁶⁸ *Ibid.*, Lowe, s. 335., Rothwell/Kaye, s. 294., Dixon/McCorquodale, s. 268., Shaw, s. 573., Cryer et al., *loc. cit.*

⁶⁹ Bu gibi hallerde devletlerin diğer devletin yersiz bir düzenlemesine dayanan yasama yetkisi iddiasını protesto etme hakkı uluslararası hukuka göre mümkün olsa da devletler bu tür durumlarda ağır bir şekilde etkilenecekleri somut bir dava açılana kadar bu yolu kullanmamaktadırlar. Cryer et al., s. 44.

bulunmamaktadır. Devletin aktif hareket yeteneğiyle ilgili olan bu kısım devletlerin icra yetkisi ile ilgilidir.

4.1.1.2. Yargı Yetkisi

Yukarıda değinildiği üzere *jurisdiction* kavramı ile gerek genel anlamda devlet yetkisi gerekse yargı yetkisi yaygın olarak birlikte kullanıldığından aralarındaki farkın bu bölümde ortaya konulması yargı yetkisinin aslında devletin genel anlamda yetkisinin bir türü olduğunun belirtilmesi açısından önemlidir⁷⁰. Dar anlamda yargı yetkisi mahkemelerde yargılama yapmak anlamında kullanılmaktayken geniş anlamda devletin hüküm ve tasarrufları anlamında kullanılmaktadır⁷¹. Bu açıdan yargı yetkisi bir devletin iç hukukunun icra edilmesinin –yani icra yetkisinin (*enforcement jurisdiction*)- bir görünümüdür⁷². Bir devletin yargı organlarına bir kişiyi, olayı yargılamak ya da bir şey üzerinde zorlayıcı tasarruflarda bulunma yetkisi genel anlamda o devletin düzenleme yetkisiyle (kanunla) verildiğinden, yasama yetkisi, yargı yetkisinin öncülüdür. Dolayısıyla, yasama yetkisinin olmadığı bir yerde yargı yetkisinden de söz edilemeyecektir. Yetkinin kovuşturma şartı olmasının mantığı buradadır. Nitekim Türk ceza hukukunda da öncelikle suçun hangi coğrafi alan üzerinde işlendiği tespit edilir. Suçun işlendiği yer tespit edildikten sonra TCK'nın benimsediği yetki ilkelerine göre söz konusu suçun Türk kanunlarının uygulama alanı kapsamında olup olmadığına bakılır. Bu aşamalar devletin yasama yetkisinin ürünü olan maddi ceza hukukuna göre belirlenir. Söz konusu suç Türk kanunlarının uygulama alanına giriyorsa Türkiye'nin yetkili olduğu kabul edilir ve kovuşturmaya başlanır. Kovuşturmayı coğrafi olarak hangi yer mahkemesinin yapacağı konusu ise şekli ceza hukuku kurallarına göre belirlenir. Bu belirlemeden sonra yapılan kovuşturma süreci devletin icra yetkisinin bir görünümü olan yargı yetkisinin kullanılmasıdır.

Avrupa Konseyine üye devletler arasında yapılan Türkiye'nin de taraf olduğu 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesine⁷³ (CKADAS) göre, taraf devletler, diğer taraf devlet ceza kanunlarının uygulanabileceği her suçu kendi ceza kanunlarına göre kovuşturma yetkisine sahip kılınmışlardır. Sözleşmenin öncelikli amacı,

⁷⁰ Lowe, s. 330.

⁷¹ Devrim Aydın, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011 Sayı: 94, s. 132.

⁷² Cryer et al., s. 44.

⁷³ R.G.: 13.03.1977 t., 15877 sayı.

normal şartlarda bir taraf devletin ceza kanununun yer bakımından uygulama alanına girmeyen bir suç hakkında, o devletin, sözleşmeye taraf olan ve söz konusu suçun ceza kanununun yer bakımından uygulama alanı kapsamına girdiği diğer devlet tarafından söz konusu suç hakkında ceza yargılaması yapmak üzere yetkilendirilmesidir. Sözleşme uyarınca aktarılan ceza kovuşturmalarında talep edilen devlet, söz konusu suç hakkında yetkili olmasa da kendi kanunlarını uygulayacaktır. Bu istisnai yetkilendirme yargı yetkisinin devri olarak kabul edilebilmekle birlikte yetkiyi kullanacak devlet açısından suçun bu ülke ceza hukukunun yer bakımından uygulama alanına girmemesi yasama yetkisinin eksikliği anlamına gelmeyecektir. Zira yetkilendirmenin kabul edildiği sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunması bir yasama fonksiyonu (kanunla) sonucu olduğundan yasama (düzenleme) yetkisinin bu şekilde tamamlandığı söylenebilir.

Yargı yetkisi her ne kadar Avrupa Konseyi Model Planı'nda bir yetki türü olarak ayrıca belirtilmiş olsa da bazı yazarlarca düzenleme yetkisi ve icra yetkisinin bir görünümü olduğundan bağımsız bir yetki türü olarak kabul edilmemektedir⁷⁴. Özellikle ceza davaları açısından, bir ceza hukuku kuralının ihdas edilmesi mahkemeler tarafından bu kuralın kişiler ve olaylar üzerinde uygulanması anlamına geleceğinden devletin düzenleme yetkisi ile yargı yetkisi içiçedir⁷⁵. Nitekim İsveç Ceza Kanunu'nun 2. bölümünün 1. maddesine göre 'ülke içinde işlenen suçlar hakkında İsveç kanunları İsveç mahkemeleri tarafından uygulanır' denmekle yasama ve yargı yetkisindeki birliktelik açıkça ifade edilmiştir.

Yargı yetkisi bir mahkemenin bir kişi, mülkiyet ya da bir olayı ilgilendiren bir davaya bakma, yargılama yapma ve karar verme yetkisini ifade etmektedir⁷⁶. Bu açıdan yargı yetkisinin genel anlamda devlet yetkisinden bir diğer farklılığı devletin yargılama fonksiyonu açısından onun bir kovuşturma şartı olma niteliğindedir⁷⁷.

4.1.1.3. İcra Yetkisi

⁷⁴ Lowe, s. 333., Malanczuk, Akehurst's..., s. 109.

⁷⁵ Benzer görüş için bkz. Cryer et al., s. 44., Sulhi Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 2003, s. 67.

⁷⁶ Lowe, s. 333., Malanczuk, Akehurst's..., s. 109.

⁷⁷ Yargıtay 11. CD., 2692/2398, K.T: 06.05.2011., Tezcan/Erdem/Önok, s. 77.

Bir devletin düzenleme yetkisine dayanarak çıkarmış olduğu bir kanunu uygulayabilmesi onun icra yetkisinin⁷⁸ (*enforcement jurisdiction*) varlığını gerektirir. Her iki yetki türü de devlet egemenliğiyle yakından alakalı olmasına rağmen bu durum, uluslararası hukukta, her egemen devletin kendi belirlediği şartlarda (yasama yetkisi kapsamında), icra yetkisini kullanma hakkı olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler Şartı'na göre de bir devletin diğerinin ülkesinde güç kullanması ya da kullanma tehdidi toprak bütünlüğü ilkesine aykırı olacağından yasaklanmıştır⁷⁹. Bu yetki bir devletin kendi ülkesinde bulunan herkes ve meydana gelen tüm olaylar üzerinde mutlak bir yetki olmakla birlikte bazı kişiler ulusal ve uluslararası hukuk kuralları gereği bu yetkiden muaftırlar⁸⁰. Söz konusu muafiyet yetki meselesinin istisnalarından olup bu konuya aşağıda kişi bakımından uygulama kısmında değinilmiştir⁸¹.

Yetkinin uygulanması diğer devletlerin kişisellik ya da ülkesellik ilkeleri doğrultusunda egemenlik haklarını ihlal edebileceğinden icra yetkisinin kullanılması bu hallerde diğer devletlerin menfaatlerini etkileyebilecek bir kavramdır⁸². Bu açıdan düzenleme yetkisi genel ve geniş, icra yetkisi ise -ülke sınırları dışında kullanılması açısından özel- ve dar bir yetkidir.

İcra yetkisi, aynı zamanda, bir devletin diğer devletin ülke sınırları içerisinde hareket etme yetkisi ile de ilgilidir. Devletler birbirinden bağımsız nitelikte, toprak bütünlüğüne ve ülkesel egemenliğe sahip varlıklar olduklarından devlet yetkilileri yabancı bir ülke sınırlarında, ev sahibi devletin rızası olmadıkça, herhangi bir işlevi yerine getiremezler ve kendi kanunlarını uygulayamazlar⁸³. Bu nedenle bir devletin başka bir devlet ülkesinde belirli bir suçü yargılamak üzere mahkeme kurması⁸⁴, kolluk kuvvetlerinin yabancı ülke topraklarında bir

⁷⁸ İcra yetkisi düzenleme yetkisine (yasama yetkisi) bağlı bir yetki olup kullanılması somut olarak bir hukuk kuralının varlığını gerektirir. Dixon/McCorquodale, s. 268.

⁷⁹ Birleşmiş Milletler Şartı m.2 f.4. Her egemen devletin bir diğerinin toprak bütünlüğüne ve politik bağımsızlığına saygı göstermesi uluslararası hukukun temel ilkelerindedir. Pazarcı, s. 144.

⁸⁰ Dixon/McCorquodale, s. 268.

⁸¹ Intra, 34.

⁸² Jennings/Watts, Oppenheim's International..., s. 457. Cryer et al., s. 43.

⁸³ Oppenheim, 219, 220., Shaw, s. 577., Dixon/McCorquodale, s. 268. Malanczuk, Akehurst's..., s. 109, 110., Tezcan, Erdem, Önok, s. 82.,

⁸⁴ Dixon/McCorquodale, 268., Malanczuk, Akehurst's..., s. 118.

şüpheliyi yakalaması, bir yeri araması ya da bir eşyaya delil olarak el koyması⁸⁵ uluslararası hukuka aykırılık teşkil edecektir⁸⁶.

Yargısal icra yetkisinde kural olarak her devletin kendi ülkesi üzerinde sahip olduğu bir yetki söz konusudur. Örneğin, bir kimse İngiltere’de adam öldürme suçu işleyip Fransa’ya kaçmış olsa İngiliz mahkemelerinin bu kişiyi yargılama yetkisi bulunmasına rağmen İngiliz kolluk kuvvetleri Fransa ülkesine girip faili yakalayamazlar. Devletin icra yetkisi kural olarak kendi ülkesiyle sınırlı olduğundan, devletler düzenleme yetkisiyle çizdikleri sınırlar içinde işlenen bir suçun failinin icra yetkisi sınırları dışında bulunması halinde suçluların iadesi yoluna başvurma ihtiyacı duyarlar⁸⁷. Bu gibi durumlarda devletlerin hukuken izlemeleri gereken yol iade kurumu olmasına rağmen bir devletin, kişiyi başka bir devlet ülkesinden yargılamak üzere zor kullanarak alıkoyması (*foreign abduction*), kişinin ülkesinde bulunduğu devletin teslim rızasının olmaması ya da iki devlet arasında bulunan iade anlaşmasına aykırı bir şekilde kişinin alıkonularak yargı alanına sokulması da söz konusu olabilmektedir⁸⁸. Bu tür bir durumda yargılamanın akıbeti hakkında farklı görüşler bulunmaktadır⁸⁹. Bir görüşe göre şüpheli ya da sanığın hukuka aykırı olarak mahkeme önüne getirilmesi mahkemenin yargı yetkisini kullanamayacağı anlamına gelmemektedir⁹⁰. Bu görüşün temeli *male captus bene detentus*⁹¹ ilkesine dayanmaktadır⁹². Ancak bu ilkenin henüz hiçbir uluslararası mahkeme

⁸⁵ Lowe, s.330., Cryer et al., s.44.

⁸⁶ Malanczuk, Akehurst’s..., s. 109., Mann, s. 148., ‘Nazi savaş suçlusı Eichmann’ın 1960 yılında İsrail ajanları tarafından Arjantin’de yakalanması Arjantin’in ülkesel egemenliğinin açık ihlali olduğu gibi İsrail devletinin icra yetkisinin hukuka aykırı olarak kullandığını da açıkça göstermektedir. Benzer şekilde bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin ülke sınırlarını ihlal etmesi de uluslararası hukuka açık bir saldırdır.’ Shaw, s. 577., Mann, s. 149., Malanczuk, Akehurst’s..., s. 110., Cryer et al., s. 44. Yakın bir geçmişe kadar Yunanistan ile Türkiye arasında sıkça yaşanan ‘it dalaşı’ adı verilen hava sahası ihlalleri de bu çerçevede değerlendirilmelidir. Bu savımızı destekleyen bir görüş için bkz. Mann, s. 149.

⁸⁷ Lowe, s. 332. Malanczuk, Akehurst’s..., s. 109.

⁸⁸ Dixon/McCorquodale, s. 290.

⁸⁹ Romanya ceza hukukuna göre failin ülke sınırları içinde bulunması şartından ‘rıza ile bulunma’nın anlaşılması gerekmektedir. Isidoro Blanco Cordero, ‘Evrensel Yargı Yetkisi’, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul, 20 – 27 Eylül 2009, Evrensel Yargı Yetkisi, TCHD Yayınları, İstanbul: 2009, s. 311.

⁹⁰ Attorney-General v. Eichmann, s.70-78, 36 I.L.R. 5 (1961), Frisbie v. Collins, 324 U.S. 510 (1952), United States ex el Lujan v. Gengler, 510 F.2d 62 (1975), United States v. Alvarez-Machain, s.658-670, 504 U.S. 655 (1992), Telders International Law Moot Court Competition 2010, The Case of Pirates in the Treasured Sea, Registration number: 1-A, s. 19, dn.124.

⁹¹ İlke Türkçeye ‘kötü yakalama iyi tutuklama’ olarak çevrilebilir.

⁹² Cryer et al., s. 45.

tarafından doğrulanmamış olduğunu⁹³ ve uluslararası teamül kuralı olarak kabul edilmediğini belirtmek gerekir⁹⁴.

Yakalama yetkisinin ülke sınırları dışında hukuka aykırı olarak icra edilerek şüpheli ya da sanığın mahkeme huzuruna çıkarılması halinde mahkemenin yargı yetkisini reddettiği bazı ulusal mahkeme kararları bulunmaktadır⁹⁵. Güney Afrika Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda⁹⁶, vatan hainliği suçlamasıyla itham edilen Güney Afrika vatandaşının Güney Afrika Devleti ajanları tarafından Svaziland ülkesinden alıkonulup Güney Afrika ülkesine getirilerek yargılanması sırasında başvurucunun mahkeme önüne getiriliş tarzının uluslararası hukuku ihlal ettiğinden bahisle mahkemenin davaya bakma yetkisinin (*jurisdiction*) olmadığı itirazı kabul görmüş ve mahkûmiyet hükmünün reddine şu ifadelerle karar verilmiştir:

‘Bir devlet -ceza yargılamalarında olduğu gibi- bir uyumsuzluğun tarafıysa bu uyumsuzluk mahkeme huzuruna temiz ellerle getirilmelidir. Devlet uluslararası sınırları aşarak bir kimseyi alıkoymada ellerin temiz olduğundan bahsedilemez⁹⁷’.

Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi *Alvarez Machain*⁹⁸ davasında vermiş olduğu kararda *Ker-Frisbie*⁹⁹ doktrinini uygulayarak mahkemenin yargı yetkisinin failin mahkeme

⁹³ EYUCM'nin 5.6.2003 tarihli *Nikolić* davası kararında bu tür bir ilkenin basit suçlarda değil uluslararası toplumun haklarına yönelmiş fevkaledede korkunç suçlar (soykırım, savaş suçları, vb.) açısından şüpheli ya da sanığın temel hakları ile uluslararası toplumun temel menfaatleri arasında bir denge kurularak uygulanması gerekliliği ifade edilmiştir. Mahkeme bu tür önemli suçlar açısından hâkime bir hareket alanı tanımıştır. Ibid., s. 45. Benzer görüş AİHM'in *Öcalan/Türkiye* davası kararında bir başka devletin egemenliği ihlal edilerek şüpheli ya da sanığın hukuka aykırı olarak alıkonulması sonrasında yapılan tutuklamanın AİHS'e uygun bir tutuklama olmayacağı şeklinde ifade edilmiştir. (para. 87-92) Başvuru No: 46221/99.

⁹⁴ Asylum Davası (Colombia/Peru), Karar Tarihi: 20.11.1950, s. 266, 277.

⁹⁵ State v. Ebrahim, s.442, 21 I.L.M. 888, Beahan v. State, s.317, 1992, (Zimbabve), United States v. Toscanino, s.271-281, 500 F.2d 267 (1974), United States v. Verdugo-Urquidez, s.1349-1351, 939 F.2d 1341 (1990), Connelly v. Director of Public Prosecutions, A.C. 1254 (1964), Regina v. Horseferry Road Magistrates ex parte Bennett, s.67, (1993) (UK). Cryer et al., s.45, dn.7., Telders ..., s. 19, dn. 125.

⁹⁶ State v. Ebrahim, Karar Tarihi: 26.02.1991, Dosya No: 279/89, Kararın İngilizce metni için bkz. http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/state_v_ebrahim.pdf, Orijinal metin için bkz. <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1991/3.pdf>

⁹⁷ Dixon/McCorquodale, s. 291.

⁹⁸ Meksikalı doktor Alvarez Machain, Amerikan Uyuşturucuyla Mücadele Dairesi'nin (DEA) bir ajanını kaçırmak, işkence yapmak ve öldürmek suçlarına karıştığı iddiasıyla iade anlaşmasına aykırı olarak UMD'nin kiraladığı özel bir kişi tarafından yakalanarak Amerika'ya teslim edilmiştir. Dixon/McCorquodale, s. 291., Karar No: 504 U.S. 655 (1992) Karar için bkz. <http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/504bv.pdf>

huzuruna getiriliş tarzından etkilenmeyeceğine hükmetmiştir¹⁰⁰. Bu karar dünya kamuoyunda da geniş yankı uyandırmış olup başta Meksika'nın toprak bütünlüğünün (*territorial integrity*) ihlal edildiği, ABD'nin diğer devletlerin rızası olmaksızın kolluk kuvvetlerine sınır ötesi yakalama yapma yetkisi verdiği eleştirilerine neden olmakla birlikte hiçbir devletin başka bir devlet ülkesinde bulunan bir kişiyi kendi yetki alanında (*jurisdiction*) yargılamak üzere alıkoyamayacağı ve yasalarını uygulayamayacağı sert bir şekilde belirtilmiştir¹⁰¹.

Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın *Lotus-Bozkurt* kararında da yetki meselesinin ülkesel uygulamayla sınırlı oluşuna vurgu yapıldıktan sonra yargı yetkisinin ülke sınırları dışında uygulanmasının ancak uluslararası teamül kuralından ya da sözleşmeden kaynaklanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰². Bu hüküm yetkinin icrasına ilişkin olup düzenleme yetkisiyle ilgili değildir.

Bu aşamada değinmeliyiz ki devletlerin bir diğerinin ülkesinde gizli kapaklı yapılan ancak yıkıcı nitelikte olmayan bilgi toplama ve diğer istihbarat faaliyetleri devletlerin uzun

⁹⁹ Bu doktrin Yüksek Mahkemenin *Ker ve Frisbie* davalarında vermiş olduğu kararlarla oluşmuştur. *Ker* davasında mahkeme yurtdışına kaçan sanığın, hakkında iade anlaşmasına uygun yakalama emri çıkarılmış olmasına rağmen, cebren kaçırılarak getirilmesini Anayasaya, hukuka ve anlaşmalara aykırı bulmamıştır. Karar no: 119 U.S. 436 (1886), Mark S Zaid, "Military Might Versus Sovereign Right: The Kidnapping of Dr. Humberto Alvarez-Machain and The Resulting Fallout" *Hous. J. Int'l L.* 19 (1996): 829., s. 435, dn, 35. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/950/29.pdf>, Benzer olarak *Frisbie* davasında da sanığın bir eyaletin yetki alanı dışındaki başka bir eyaletten kaçırılarak mahkeme önüne çıkarılmasında sanığın anayasal haklarının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Karar no: 342 U.S. 519 (1952),

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/519/case.html>

¹⁰⁰ Zaid, s. 435., Dixon/McCorquodale, s. 292., Cordero, 312.

¹⁰¹ Zaid., s. 445.

¹⁰² *Lotus-Bozkurt* kararı icra yetkisi konusunda tarihi bir öneme sahip olsa da günümüzde geçerli uluslararası sözleşme hükümlerini ve devlet pratiklerini yansıtmaktan uzaktır. Uluslararası hukukta yasaklayıcı bir kural yoksa devletin yetkili olacağını ve yetkinin kullanılmasının hukuka aykırılığının ispat yükünü böyle bir iddiada bulunan devlete yükleyen bu karar günümüzde eleştirilmektedir. Lowe, s. 335. Cryer et al., s.45., Malanczuk, Akehurst's..., s. 167. UAD kararı özetle şu şekildedir: uluslararası hukukun ihtiyari bir kuralı (*permissive rule*) olmadıkça devletler ülke sınırları dışında icra yetkilerini kullanamazlar. Ancak bu durum ihtiyari bir kural olmadan da devletin icra yetkisini ülke sınırları dışında meydana gelen bir olayla ilgili olarak kendi ülkesi içinde uygulayamayacağı anlamına da gelmemektedir. Bu açıdan devletler uluslararası hukukun yasaklayıcı bir normu (*prohibitive rule*) olmadığı hallerde geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle devletler ülke sınırları dışında meydana gelen olaylarla ilgili icra yetkilerini kullanabilmek için düzenleme yetkileri kapsamında farklı bir takım ilkeler benimsemektedirler. Nitekim ceza hukuku kurallarının ülkeselliği ilkesi uluslararası hukukun tek ve kesin ilkesi değildir. Lowe, s. 334. Oppenheim, s. 458., Shaw, s. 581., Dixon/McCorquodale, s. 270., Rothwell/Kaye, s. 296., Mann, s. 146., Cryer et al., s.44., Yasaklayıcı norma örnek olarak açık denizde çatmadan dolayı cezaı yargı yetkisini bayrak devleti ile failin vatandaş olduğu devletle sınırlayan 1958 BM Açık Deniz Sözleşmesi'nin 11. maddesi gösterilebilir. Diğer örnekler ikinci bölümde yer verilmiştir. *Infra*, 56. Kararda geçen devletlerin uluslararası hukuk alanındaki takdir yetkisi 'yasaklanmamış her şeye müsaade edilebilir' (*everything not prohibited is permitted*) ve 'sözleşme veya teamül ile kilitlenmemiş her kapı açıktır' şeklinde ifade edilmektedir. *Lotus* kararı hâkim Loder'in karşı oy yazısından, para. 97, 98.

zamandır süregelen pratikleri olduğundan uluslararası teamül olarak kabul edilmekte ve uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmemektedir¹⁰³. Ancak devletler iç hukukları bakımından bu tür casusluk faaliyetlerini ceza kanunlarında suç olarak düzenlediklerinden bu eylemlerin yalnızca iç hukuka aykırılığında söz edilebilecektir.

Bir devlet, bir suç failini kendi ülke sınırları içerisinde bulunmadıkça yargılamaktan imtina ediyorsa, bireyler üzerinde icra yetkisinin kullanılması kişinin fiziksel olarak bu devletin ülkesinde bulunmasına bağlıdır¹⁰⁴. Bu durumda dahi bazı hallerde kişinin yargılamanın yapıldığı ülkede bulunmasına bakılmaksızın yargılamanın yokluğunda yapılması mümkün olabilmektedir. Ancak her halde kesinleşen ceza yaptırımının kişi üzerinde uygulanabilmesi (icra yetkisi) için suçlu bulunan kişinin iade edilerek cezanın devletin ülkesinde çektirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu ceza yargılamasıyla ilgili faile ait olup olmadığına bakılmaksızın suç unsuru teşkil eden ya da eşya ve kazanç müsadereesine tabi herhangi bir eşya ya da malvarlığının müsadere için söz konusu eşya ya da malvarlığının devletin ülkesinde bulunması yeterli olup failerin ülkede bulunma şartı aranmaz. Ancak söz konusu eşya ya da malvarlığı değerlerinin devletin ülke sınırları dışında bulunması halinde müsadere edilebilmesi için söz konusu eşya ya da malvarlığı değerinin yargılamayı yapan devlete teslim edilmesi gerekmektedir¹⁰⁵. Bu konuda Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında kabul edilen Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 36. maddesine göre müsadere kararının yabancı ülkede yerine getirilmesi ancak istenilen devlet benzer eylemlerde müsadereye izin veriyorsa ve istenilen devlet kanunları uygulanmak şartıyla mümkün olacaktır¹⁰⁶.

¹⁰³ Oppenheim, s. 490, 491. Klasik doktrine göre bu tür faaliyetler devletlerin bir diğerinin iç meselelerine karışma yaşağına aykırı bulunmaktadır. Ancak günümüzde her devletin çıkarının bulunduğu bu tür espionaj faaliyetlerini yasaklayan hiçbir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır. Ibid., Roger D. Scott, **Territorially Intrusive Intelligence Collection and International Law**, The Air Force Law Review, 1999, Vol. 46., 217-226, s.220, dn.11.

¹⁰⁴ Dixon/McCorquodale, s. 290.

¹⁰⁵ Müsadereye ilişkin olarak gerek TCK.'da gerekse Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda müsadere konusu eşya ya da değerin yabancı ülkede bulunmasına ilişkin herhangi bir özel hüküm yer almamaktadır. Bu konuda çıkacak uyuşmazlıklarda Avrupa Konseyi ülkeler arasında yapılan çok taraflı sözleşmeye, diğer ülkelerle yapılan iki ya da çok taraflı sözleşmelere bakılması gerekir. Uyuşmazlığa taraf devletler arasında bir sözleşme bulunmaması halinde icra yetkisinin ülkeselliği kuralı geçerli olup ancak talep eden devletin rızasının bulunması şartıyla müsadere konusu eşya ya da değere el konularak talep eden devlete iadesi mümkün olacaktır.

¹⁰⁶ R.G.: 14.12.1977 t., 7/14157 sayı.

Yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da uluslararası hukukta kabul görmüş bu ilkeler ve görüşler doğrultusunda hükümler ihtiva etmektedir. Nitekim kanunun kişisellik kuralını düzenlediği “vatandaş tarafından işlenen suç” başlıklı 11. maddesine göre, bir Türk vatandaşının, Türk kanunlarına göre 1 yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlemesi halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması kaydıyla, failin, Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesi için Türkiye’de bulunması gerekmektedir. Görüldüğü gibi Türk mahkemelerinin yargı yetkilerini kullanabilmeleri için failin Türkiye’de bulunması gerekliliği¹⁰⁷ Türk ceza hukuku sistemi açısından kuraldır. Ancak kanunumuz evrensellik ve korunma ilkeleri kapsamında kalan suçlar açısından bu kuraldan ayrılmıştır. Şu halde bir Türk vatandaşının 13. maddede yazılı suçları yabancı ülkede işlemesi halinde cezalandırılabilmesi için Türkiye’de bulunmasına gerek yoktur¹⁰⁸. Diğer yandan suç karşılığı öngörülen cezanın 1 yıldan az olması halinde yargılama yapılmasını zarar görenin veya yabancı hükümetin şikâyetine bağlı tutan 11. maddenin 2. fıkrasında belirtilen şikâyet süresinin vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren başlamasının söz konusu ilkelerle bir ilgisi yoktur¹⁰⁹.

5237 sayılı TCK’nın korunma ilkesi çerçevesinde düzenlediği 12. maddesinde de bir yabancı, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az 1 yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye’nin zararına işlemesi halinde Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesi için Türkiye’de bulunması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu burada da 13. maddede yer alan suçlar bakımından istisna getirmiştir. Şu halde bir yabancı, 13. maddede yazılı suçları yabancı ülkede işlemesi halinde cezalandırılabilmesi için Türkiye’de bulunmasına gerek yoktur.

Görüldüğü üzere bir devletin kural koyma yetkisi ile bu kuralı icra etme yetkisi farklı hususlardır. Devletin düzenleme yetkisi ülkesel sınırlarının ötesindeki durum ve olayları kapsayacak şekilde ortaya çıkabilse de bu kuralın uygulanabilmesi yani devletin icrai yetkisi

¹⁰⁷ Aynı zamanda kovuşturma şartıdır. Tezcan/Erdem/Önok, s.77., Benzer hukuki nitelime için bkz. Yargıtay 11. CD., 2692/2398, K.T: 06.05.2011.

¹⁰⁸ İcra yetkisinin ülkeselliği kuralından ayrılan bu hükümlerin meşruiyeti ve temelleri ileride evrensellik ilkesi ve koruma ilkesi başlıklarında ele alınacaktır. *Infra*, 89, 93.

¹⁰⁹ Kanun koyucu burada şikâyet süresinin başlangıcıyla ilgili genel hükümlerden ayrılarak failin ülkeye girdiği tarihi esas almıştır. Genel hükümlere göre şikâyet süresi fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır. Oysa bu halde şikâyet hakkı bulunan kişilerin failin Türkiye’ye giriş yaptığı tarihten haberdar olması her zaman mümkün gözükmemektedir. Öğrenme normalde sübjektif bir koşul iken bu halde objektif bir koşul getirilmiştir. Bu koşul şikâyet hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı gibi hak arama hürriyetine de aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz.

uluslararası hukukta devletin kendi ülkesi ile sınırlandırılmıştır. Ancak son yüzyılda küreselleşmenin her geçen gün hızlanarak artması, suçların, özellikle organize suçların, sınır aşan bir hal alması, suç faillerinin bir ülkeden başka bir ülkeye kolaylıkla geçebilmesi gibi sebeplerden ötürü devletlerin dar anlamdaki icra yetkilerine bazı istisnalar tanınarak söz konusu sakıncaların meydana gelmesi önlenmek istenmiştir.

4.1.1.4. Sınır Ötesi Yetki (*Extra-territorial Jurisdiction*)

Ülkesel egemenlik ve toprak bütünlüğü ilkeleri gereği bir devletin icra yetkisini kullanması kendi ülkesiyle sınırlanmış olduğundan ülkesellik ilkesinin dayanağı olan mutlak egemenlik ilkesi günümüz küreselleşen dünyasında devletlerin kendi ülke sınırları dışında var olmalarını ve birtakım faaliyetlerde bulunmalarını açıklamaya yetmemektedir. Bu doğrultuda bir devlet ülke sınırlarını aşan bir yetki iddiasında bulunduğu anda egemenliklerin çatışması söz konusu olmaktadır¹¹⁰. Belirtmeliyiz ki, bu çatışma sınır ötesi yetkinin icra fonksiyonundan (*extraterritorial enforcement jurisdiction*) kaynaklanabileceği gibi düzenleme fonksiyonundan da (*extraterritorial legislative jurisdiction*) kaynaklanabilmektedir¹¹¹. Örneğin, birden fazla devletin kendi ülkesi sınırları dışında meydana gelen bir eylemi suç olarak düzenlemesi halinde aynı olaya ilişkin yetki çatışması yaşanabilecektir¹¹². Bu kapsamda devletler ülkesellik ilkesinin dışında kişisel, koruma, evrensellik gibi bir takım ilkeleri kabul ederek ülkesel yetkilerini yurt dışında işlenen suçlar üzerinde geçerli olmak üzere sınır ötesi yetkisine dönüştürürler. Bu dönüşüm yetkinin yasama fonksiyonuna ilişkin olup icra yetkisi konusundaki ülkesel uygulama sınırı kural olarak değişmemektedir. Devletin ceza kanunlarındaki mevcut suçların yurt dışında işlenmesi ya da yurt dışında işlenen bir takım eylemlerin suç haline getirilmesi anlamına gelen sınır ötesi yetki konusuna ilişkin ilkeler ikinci bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹¹⁰ Cryer et al., s.43.

¹¹¹ Bu ayırımı ilişkin açıklama düzenleme yetkisi başlığında yapılmıştır. Supra, 13.

¹¹² Benzer ihtimal bir ya da birden fazla devlet ile bir uluslararası mahkemenin kurucu statüsünde belirli bir davranışı suç olarak düzenlemesi halinde de söz konusu olabilecektir. Burada ortaya çıkacak sorun da uluslararası mahkemenin ikincil nitelikte oluşuyla çözülecektir. Uluslararası mahkemenin yetkisi ancak ulusal mahkemenin söz konusu suçu yargılamaması ya da yargılamayı isteksiz, etkisiz bir biçimde sürdürmesi halinde doğacaktır. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu belgesi olan Roma Statüsü'nün 1. ve 17/1-b hükümleri böyle bir çözüm getirmişlerdir. Ancak Ruanda İçin Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 8. maddesine göre uluslararası mahkeme, ulusal mahkemelerin üzerinde bir önceliğe sahip olup ulusal mahkemeden kendi yetkilerini ertelemesini isteyebilir. Bu tür hükümlere yer veren statülerin hazırlanmasının arka planında uluslararası siyasi mutabakat ve işbirliği güvencesi bulunduğundan yetki çatışması yaşanması ihtimali zayıftır.

Avrupa Konseyi Model Planı'nda da düzenlenen sınır ötesi yetki türünde, bir devletin, icra yetkisini ve bununla birlikte düzenleme yetkisini, bazı istisnai durumlarda, başka bir devletin ülkesinde uygulamaya yetkili olması söz konusudur. Devletler bu yetki türünü özellikle silahlı kuvvetler personellerinin ve sivil personellerinin görevlerinden dolayı yabancı bir ülkede işledikleri suçlar üzerinde ileri sürmektedirler¹¹³. Bu konunun en bilinen örneği NATO Kuvvetler Statüsü¹¹⁴dür. Kural olarak bir devletin askeri birliklerini ya da savaş gemilerini diğer devletin ülkesine rızası olmaksızın sokması yasaktır¹¹⁵. NATO Kuvvetler Statüsü'ne göre ise, Statü'ye taraf bir devletin, askeri birliklerinin ülkesinde bulunduğu diğer taraf devlette yargı yetkisini kullanması söz konusudur¹¹⁶. Statü gereği Türkiye'nin "kabul eden devlet" durumunda olduğu hallerde ülkemizde bulunan yabancı asker kişiler üzerinde "gönderen devletin" cezalandırma yetkisi söz konusu olup Türk Ceza Hukuku kurallarının uygulanamaması yer bakımından uygulamanın istisnasını oluşturmaktadır¹¹⁷. Böylelikle, örneğin, Türkiye'nin, NATO Kuvvetler Statüsü gereği askeri birliklerinin bulunduğu Afganistan, Lübnan, Kosova, Bosna-Hersek, Sudan ve Somali ülke sınırlarındaki birlikleri üzerindeki yetkisi hem düzenleme yetkisi hem de icra yetkisidir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, devletin söz konusu askeri personel ya da askeri personel olmamakla birlikte diğer hizmetlerde görevlendirdiği kişiler üzerindeki yetkisini bu kişilerin bulunduğu ülkede uygulaması halinde söz konusu yetkinin düzenleme ve icra yetkisi oluşundan söz edilecektir. Aksi halde, bir devletin kendi ülke sınırları içerisinde bulunan vatandaşı üzerindeki yetkisi kural olup burada açıklanan istisnai durum yalnızca sınır ötesinde bu yetkinin kullanılmasına ilişkindir.

Bir devlet, icra yetkisini kendi ülkesi dışında kullanabildiği hallerde aynı zamanda düzenleme yetkisini de kullanmaktadır. Nitekim 1988 yılında meydana gelen "Lockerbie bombalı saldırısı" davası, 2000 yılında Hollanda'da kurulan bir İskoç mahkemesinde İskoç

¹¹³ Michael Akehurst, 'Jurisdiction in International Law', William Michael Reisman, *Jurisdiction in International Law*, Ashgate/Dartmouth: 1999, s. 157.

¹¹⁴ Anlaşmanın resmi adı 'Kuzey Atlantik Anlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetler Statüsüne Dair Anlaşma' olup Türkiye 10.03.1954 tarih ve 6375 sayılı kanunla anlaşmayı onaylamıştır.

¹¹⁵ Oppenheim, s. 173.

¹¹⁶ Lowe. s. 333., Benzer düzenleme Güney Amerika devletleri arasında yapılan 1940 tarihli Montevideo Uluslararası Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 5/3. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre taraf devletlerden birinin diğerinin ülkesinde bulunan askeri personelinin işlemiş oldukları görev suçları gönderen taraf devletin mahkemelerinde kendi hukukuna göre yargılanacaktır.

¹¹⁷ Kişi bakımından uygulama başlığında incelenmiştir. *Infra*, 34.

Ceza Hukukunun uygulanması suretiyle karara bağlanmıştır¹¹⁸. Söz konusu icra yetkisinin kullanımı yetkiyi kullanacak devlet ile ülkesinde bu yetkinin kullanılacağı devlet arasında yapılacak bir anlaşmayı, rızayı zorunlu kılmaktadır¹¹⁹. Bu gereklilik bir devletin her türlü askeri, adli, idari, istihbari nitelikteki kolluk kuvveti için de geçerlidir¹²⁰. Ancak bu birliktelik her durumda mevcut olmayabilir. Nitekim Pentagon yetkilileri, ABD'nin Afganistan'da terör suçlusu iddiasıyla yakaladığı ve Küba devleti ülkesinde bulunan Guantanamo Askeri Üssüne naklettiği kişilerle ilgili gözaltı işlemlerine karşı ABD yargısına başvuran sivil toplum örgütlerine ve vatandaşları gözaltına alınan Avrupa hükümetlerine, Guantanamo'da ABD hukukunun uygulanmadığını ileri sürmüşlerdir¹²¹. Görüldüğü üzere bazı hallerde bir ülke mahkemesi bakmakta olduğu davalarda başka bir ülke ceza kanununu uygulayabilmekteyse de bu gibi örneklere çok nadir rastlanmaktadır.

4.2. Yetkinin Ceza Hukukundaki Görünümü

4.2.1. Cezalandırma Yetkisi (*ius puniendi*)

¹¹⁸ İskoçya'nın Lockerbie kasabası üzerinde meydana gelen Frankfurt'tan Detroit'e gitmekte olan Pan Am 103 sefer sayılı uçak Libya vatandaşı failer tarafından bombalı bir terör eylemi sonucu düşürülmüştür. 21 farklı ülke vatandaşının hayatını kaybettiği bu olay sırasında ayrıca uçağın düştüğü yerde bulunan 11 İskoç vatandaşı da hayatını kaybetmiştir. Davanın yargılaması Hollanda'nın Utrecht şehri yakınlarında bulunan Camp Zeist adlı kullanımda olmayan Amerikan Hava Kuvvetleri üssünde yapılmıştır. Olaydaki birden fazla yabancılık unsuru yetki meselelerinin ne denli karmaşık bir şekilde ortaya çıkabileceğine iyi bir örnek oluşturmuştur. Nancy Jean Strantz, **Aviation Security and Pan Am Flight 103: What Have We Learned?**, Journal of Air Law and Commerce, 1990-1991. Yargılamayı yapan mahkeme *ad hoc* niteliğindedir. Cryer et al., s. 196., *Ad hoc* mahkemelerin yargı yetkisi aşağıda ele alınmıştır. *Infra*, 38.

¹¹⁹ Dixon/McCorquodale, s. 268., Devletlerden başka uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip varlıkların da egemen bir devletin ülkesinde mahkeme kurması kabul eden devletin rızası bulunmadıkça uluslararası hukuka aykırılık teşkil edecektir. Nitekim Roma Statüsü'nün 4/2 maddesine göre de Uluslararası Ceza Mahkemesi yetki ve görevlerini statüye taraf olmayan başka bir devlet ülkesinde yerine getirmek için (enforcement) o devletin rızasına ihtiyaç duyar.

¹²⁰ Nitekim FBI'nın yabancı bir devlet ülkesinde operasyon düzenleyebilme yetkisine dair yaygın ve yanlış bir kanaat bulunsa da bu yetki tamamen Amerikan Kongresi'nin somut bir olaya ilişkin olarak FBI'ya yetkilendirmesine ve en önemlisi davet eden ülkenin geçerli rızasına bağlıdır. <http://www.fbi.gov/about-us/faqs>

¹²¹ Emre Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, Derin Yayınları, İstanbul: 2011, s. 140, dn. 275. Guantanamo'nun ABD egemenliği dışında olmasının burada tutulan kişileri ABD'nin yargı yetkisi dışında tuttuğu ve ABD iç hukuku bakımından Guantanamo'nun statüsü ne olursa olsun ülke-dışılık (*extraterritoriality*) bahanesiyle uluslararası insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmemesi günümüz insan hakları hukukunda kabul görmemektedir. 1966 Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2/1 maddesine göre 'sözleşmeye taraf olan devletlerden her biri ülkesinde bulunan ve yetkisine tabi olan herkese sözleşmede tanınan haklarına saygı göstermeyi ve bunları garanti altına almayı üstlenir' hükmü geniş yorumlanmaktadır. Bu nedenle devletin söz konusu hakları koruma yükümlülüğü gerek ülkesinde bulunan kişilere gerekse ülkesinde bulunmasa bile yetkisine tabi olan herkese etki edecek şekilde algılanmıştır. *Ibid.*, 141.

Cezalandırma, suçlu bulunan kişiler üzerinde devlet gücü ile uygulanan, yaşam ve özgürlük haklarının sınırlandırılmasına ve parasal değerlere yönelik yaptırımlar olarak tanımlanmaktadır¹²². Kamu hukukunun tartışmalı kavramlarından biri olan cezalandırmanın öncelikle hak mı yoksa yetki mi olduğu hususundaki görüş ayrılıklarına değinmekte fayda vardır. Devletin cezalandırma yetkisi düşüncesinin mimarı olan Giuliana Vassalli, devletin cezalandırma hakkı olduğunu reddetmektedir. Zira hukuk düzeninde bir süjenin sahip olduğu hak üçüncü kişiye bir yükümlülük yüklemektedir. Yazara göre cezalandırma bir hak olsaydı suçlunun cezaya katlanma yükümlülüğünden bahsedilebilirdi. Hâlbuki suçlunun verilen cezaya katlanma yükümlülüğü olmayıp cezaya boyun eğdirilmesi söz konusudur¹²³. İkinci olarak Vassalli somut olarak ortaya çıkan durumun, esasen hak niteliğinin olmadığını ileri sürmektedir. Zira cezalandırma yetkisi devredilemez, kendisinden vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz niteliktedir¹²⁴.

Kimi düşünörlere göre cezalandırma bir hak iken, kimileri cezalandırmadan bahsederken hak kelimesini kullanmaktan çekinmiştir. Sosyal sözleşme teorisyenlerinden *John Locke* cezalandırmadan bahsederken kimi zaman ‘hak’ kimi zaman ‘güç’ kelimesini kullanırken¹²⁵ *Thomas Hobbes*, *Leviathan* adlı ünlü eserinde cezalandırmadan genellikle hak olarak bahsetse de yetki kelimesini de kullanmıştır. *Hobbes* cezalandırmanın niteliklerinden bahsederken hak ya da yetki ayırımına girmemiş her iki anlamı haiz olacak şekilde bir anlatım yapmıştır¹²⁶. *Beccaria*’ya göre ise ceza vermek bir haktır. Ünlü düşünür bu hakkın temelini vicdan olarak göstererek egemenin suçluları cezalandırma hakkının temel ilkelerinin ancak orada bulunacağını ifade etmiştir¹²⁷. Zira insanın vazgeçilemez duyguları üzerine yaslanmayan bu haktan hiçbir yarar gelmeyecek; bu esastan sapan bir ceza yasası her zaman kendisini alt edecek bir direnişle karşılaşacaktır. Sözleşme görüşünden de etkilenen *Beccaria*, insanların

¹²² Yılmaz, 49.

¹²³ Nitekim TCK.’nın 292. maddesinde düzenlenen hükümlünün veya tutuklunun kaçması suçu, doktrinde, insan doğasına aykırı ve sırf cezadan kaçma eylemini cezalandırması nedeniyle eleştirilmekte, *nemo tenatur* ilkesine aykırı bulunmaktadır. Alman hukukunda da kural olarak bir kimsenin bizzat kaçması cezalandırılabilir bir eylem değildir. Diğer ölkelerle ilgili düzenlemeler için bkz. Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2010, s. 414, 415.

¹²⁴ Giuliana Vasalli, *La potesta’ punitiva*, Torino: 1942, s. 29 vd., 101 vd., aktaran Zeki Hafizoğulları, “Ceza Hukuku Düzeninde Cezalandırma Hukuki İlişkisi”, yayımlanmamış makaleye ulaşmak için bkz. www.zekihafizogullari.com/Makaleler/cezalandırma%20hakkı.doc (E.T.: 05.08.2014)

¹²⁵ John Locke, **Two Treatises of Government**, Dublin: 1823, s. 108, 109, 142, 160.

¹²⁶ Thomas Hobbes, *Leviathan*.

¹²⁷ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev: Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara: 2010, s. 27, 28.

topluluk yararı adına başkalarına karşı savunulması için kamusal emanete (egemene) tevdi ettikleri özgürlüklerinin küçük parçalarının toplamının ceza verme hakkının temelini oluşturduğunu ifade etmiştir. Bunun ötesine geçen, bu temellerden uzaklaşan cezalar ise adaletle bağdaşmayacaktır¹²⁸.

Anayasamızda cezalandırma yetkisine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmasa da ceza kanunumuzun hazırlanışında *Beccaria*'nın görüşlerinden etkilendiği söylenebilir¹²⁹. Türk Ceza Hukuku doktrininde de Dönmezer cezalandırmanın temelini toplumsal yararda bulurken 'hak' kelimesini kullanmış¹³⁰; İçel devletin cezalandırma hak ve yetkisi kavramını¹³¹, Cihan/Yenisey cezalandırma erki kavramını¹³², Tezcan/Erdem/Önok ise cezalandırma yetkisi kavramını tercih etmiştir¹³³. Selçuk'a göre de doğru ifade kamu hukuku kavramlarına göre hak değil yetki olmalıdır¹³⁴. Bizce de devletin cezalandırma fonksiyonunun niteliği 'yetki' olmalıdır. Zira bu nitelik gerek devletin cezalandırma fonksiyonunun temelini, meşruiyetinin topluma dayandırılması gerekse bireylerin ihkâk-ı hak eylemlerinin önüne geçilmesi amacıyla toplum adına kullanılması düşüncesiyle de bağdaşmaktadır¹³⁵.

Devletin, failin davranışını cezalandırma yetkisi yoksa bu kişiye karşı ceza muhakemesi yürütmesi de mümkün değildir. Bu bakımdan cezalandırma yetkisi aynı zamanda bir kovuşturma şartıdır¹³⁶.

Dönmezer'e göre, hiçbir devlet gerek ceza kanunlarına gerek mahkemelerine mutlak bir yetki alanı belirleyemez; aksine bu alanı çok geniş tutmaktan çekinir. Çünkü ceza vermek

¹²⁸ Beccaria, s. 29.

¹²⁹ *'Beccaria ceza verme hakkı konusunda şöyle demektedir: yasalar, aslında, bağımsız ve tek yaşayan insanların hangi şartlarda birleşerek toplumu oluşturduklarını gösteren birer belgeden başka bir şey değildir. İnsanoğlu, özgürlüklerinin bir kısmını tam bir güven ve açıklıkla kullanmak için özgürlüğünün diğer kısmından vazgeçti. Bu bağışlanan özgürlükler ulusal egemenliği oluşturdu. Bu suretle, kişilerin kendi özgürlüklerinden vazgeçtikleri kısımların toplamı, toplumun ceza verme hakkını teşkil etti' Yani ceza verme hakkı ve ceza hükmü koymak rasgele bir hak değildir.'* TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593) (Sıra Sayısı: 664) s. 2.

¹³⁰ Dönmezer, s. 67.

¹³¹ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2014, s. 35.

¹³² Erol Cihan, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1998, s. 106.

¹³³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 30, 77.

¹³⁴ Beccaria, s. 27, dn. 1. Çevirenin notu.

¹³⁵ "*Jurisdictio est potestas de publico introducta, cum necessitate juris dicendi*" şeklindeki Latince özdeyişe göre, yetki, kamu yararı için adaletin dağıtılması gerekliliği adına ortaya konan güçtür.

¹³⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 77., Yargıtay 11. CD., 2692/2398, K.T: 06.05.2011.

hakkının (yetkisinin) temeli toplumsal yarardır. Oysa devletin ceza kanununun yürürlük alanını sonsuz genişletmesinde bir yararı olmayıp; aksine zararı olabilir. Suçları kovuşturma masraflı bir iş olduğundan devletin ekonomik gücü çerçevesinde suçları takip olanağı da sınırlıdır. İşte bu nedenle, devletler esasta mutlak olan yetkilerini sınırlamışlardır. Bu sınırlamalardan da ceza kanunlarının yer bakımından yürürlüğünü tayin eden sistemler çıkmaktadır¹³⁷.

İçel'e göre, ceza hukuku, devletin cezalandırma yetkisini kullanarak düzenlediği tüm normları ifade etmektedir¹³⁸. Cezalandırma yetkisi egemenliğin bir sonucu olduğundan egemenliğin kullanım şekilleriyle de yakından ilgilidir. Bu açıdan cezalandırma yetkisi devletin yasama ve yargı yetkisinin de bir görünüm şeklidir. Devletin bir davranışı yasama faaliyeti ile suç olarak düzenlemesi ve bu suçun uygulama alanını belirlemesi, bunun sonucunda bir kimse hakkında suç oluşturan bu davranışından dolayı yargı faaliyeti ile hüküm vermesi, cezalandırması ve cezayı infaz etmesi kaynağını yine devlet egemenliğinde bulmaktadır¹³⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, cezalandırmadan kasıt teknik anlamda cezalar ile sınırlı olmayıp bir suç neticesinde o olaya özgü olarak uygulanacak güvenlik tedbirleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Cezalandırma yetkisinin kullanılması, öncelikle, devletin düzenleme yetkisini kullanarak suç ihdas eden yasal bir düzenlemeyi; daha sonra, bu düzenlemenin devletin icra yetkisini kullanarak uygulanmasını gerektirdiğinden cezalandırma yetkisi aynı zamanda yetki türlerinin bir görünüş biçimidir. Ceza hukuku açısından devletin yetkisinden bahsedildiğinde asıl kastedilen devletin cezalandırma yetkisidir.

Cezalandırma yetkisi devlet egemenliğinin bir sonucu olduğundan devlet bu yetkisini esasen kendi egemenlik alanı olan ülkesinde kullanabilir¹⁴⁰. Ancak devletler hukuk düzenlerini korumak amacıyla ülkeleri dışında işlenen bir takım eylemleri suç olarak düzenleyerek bu suçlar üzerinde de yargı yetkisini (cezalandırma yetkisi) kullanmaktadır¹⁴¹. Günümüz küreselleşen dünyasında teknolojinin, bilişim sistemleri sayesinde ülkelerarasındaki fiziki

¹³⁷ Dönmezer, s. 67.

¹³⁸ İçel, s. 35.

¹³⁹ Stephen Tierney, "Reframing Sovereignty? Sub-State National Societes and Contemporary Challenges to the Nation- State", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, 2005, s. 162, aktaran: Aydın, s. 132. Dönmezer, s. 68.

¹⁴⁰ Dönmezer, s. 68., Aydın, s.132.

¹⁴¹ Aydın, s. 132.

sınırları aşarak kişilere buldukları ülkede gerçekleştirdikleri hareketlerin sonuçlarını başka bir ülkede doğurma imkânı sağlaması, kişilerin, mal ve hizmetlerin ülkelerarası serbestçe dolaşımındaki kolaylıklar, bazı suçların uluslararası toplumu tehdit eder mahiyetteki nitelikleri gibi nedenlerden dolayı yabancılık unsuru kavramı günümüz ceza hukukunda her zamankinden daha geniş bir öneme sahiptir¹⁴². Bu gibi nedenlerden dolayı devletlerin cezalandırma yetkilerini salt kendi ülkelerinde işlenen suçlar açısından kullanmakla sınırlayan görüş günümüz dünya düzeninde terkedilmiştir. Günümüzde cezalandırma yetkisinin buna aykırılık oluşturan uluslararası hukuk kuralları ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir¹⁴³. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanını belirleyen sistemlerin incelenmesinde yapılacaktır.

4.2.2. Ceza Hukuku Kuralı

Bir devlet, vatandaşları ya da yabancı uyruklu kişiler üzerinde uygulanmak üzere bir takım düzenlemeler yapabilir, bu kapsamda vergiler koyabilir, bazı malların ithalini ya da ihracını yasaklayabilir. Bu tür düzenlemeler devletin genel anlamda düzenleme yetkisini kullanmasının örnekleridir. Ancak çalışmamız açısından ele alacağımız konu, devletin bu yetkisinin ceza hukuku kuralı olarak ortaya çıktığı hallerdir. Dolayısıyla çalışmamızın geneli açısından devlet yetkisinden bahsedildiğinde özelde ceza hukuku kurallarının kastedildiğinin bilinmesi gerekir.

Çalışmamız açısından ceza hukuku kuralının yer bakımından uygulanması denildiğinde, ilk olarak, bu kuralın devletin egemenlik yetkilerinin bir sonucu olarak gerek yasama, yürütme, idare ve yargı fonksiyonlarından meydana gelecek ya da bu organlar tarafından uygulanacak bir kural olabileceği gerekse bir uluslararası anlaşmadan doğacak ceza hukukunu ilgilendiren bir kural olabileceği akla gelmelidir. Bu açıdan ceza hukuku kuralı öngören uluslararası anlaşmalar da ‘kural’ açısından konumuz kapsamındadır.

Ceza hukuku, esasen haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğine ve bu davranışların hangi koşullar altında işlenmesi halinde

¹⁴² Milletlerarası Suçlulukla Mücadele, Çev: Feridun Yenisey, XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, 1984: Kahire, ss. 171-174, s. 171.

¹⁴³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 78

suç oluşturacağına dair esasları belirler¹⁴⁴. Bu açıdan ceza hukuku suç adı verilen insan davranışını belirleyen ve bu davranışa ceza hukukuna özgü yaptırımlar öngören hukuk normlarının tümü olarak tanımlanabilir. Ancak günümüzde ceza hukuku kavramı bu disiplinin gerçek kapsamını yansıtmaktan uzaktır. Modern ceza hukukunda suçun tek yaptırımı ceza olmayıp failin tehlikeliliği esasına göre verilen güvenlik tedbirleri de ceza hukuku kuralı olarak bu kapsama dâhildir¹⁴⁵.

“Ceza hukuku kuralları” ibaresinden dar veya geniş anlamda, maddi ya da şekli ceza hukuku kapsamına giren tüm kurallar kastedilmektedir. Dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılabilen ceza hukukunun, maddi ceza hukuku kavramı ile dar; şekli ceza hukuku da denilen ceza muhakemesi hukuku kavramı ile geniş anlamı kastedilmektedir¹⁴⁶.

Maddi ceza hukuku suçun yapısal unsurlarını, failin suçtan sorumlu tutulabilmesi için aranan koşulları, suç dolayısıyla uygulanması gereken yaptırımları, bu yaptırımların infaz şekillerini ve mahkûmiyete bağlanan hukuki sonuçları incelemektedir¹⁴⁷. Keza ceza hukuku kurallarının yer ve zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar, suçluların iadesine dair esas ve usuller, zamanaşımı ve af gibi failin yargılanmasını doğrudan etkileyecek nedenler ve genel ve özel ceza kanunlarında yer alan suç tipleri de birer maddi ceza hukuku kuraldırlar.

Ceza muhakemesi hukuku ise bir suçun belli bir kişi veya kişiler tarafından işlenip işlenmediği hususundaki maddi gerçeğin araştırılmasına ve ilgili kişi veya kişiler hakkında yapılabilecek işlemler ve verilebilecek kararlarla ilgili esas ve usullerin, bu sürece katılabilecek kişilerin hak, görev ve yetkilerinin belirlendiği bir disiplindir¹⁴⁸. Bir süreci ifade eden ceza muhakemesinde şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilecek yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol gibi koruma tedbirleri, delil elde etme yöntemleri ve verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları ile ilgili esas ve usullere yer verilmektedir. Keza bir yer ya da bölgedeki ceza mahkemesinin nerede işlenen suçlara bakacağı sorununu ele alan yetki meselesi

¹⁴⁴ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011, s. 33.

¹⁴⁵ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, 5. Bası, İstanbul: 2006, s. 1.

¹⁴⁶ İçel, Donay, s. 3.

¹⁴⁷ Özgenç, s. 35.

¹⁴⁸ Özgenç, s. 35.

ceza muhakemesinin konusudur. Şekli ceza hukukunun diğer kısmını oluşturan infaz hukukuna ilişkin kurallar da konumuz açısından ceza hukuku kurallarına dâhildir.

Sonuç olarak, ceza hukuku (*ius poenale*) devletin cezalandırmak hakkını (*ius puniendi*) kullanmasının sonucu olarak koyduğu tüm normları içeren bir kavramdır¹⁴⁹.

4.3. Yetkinin Uygulama Alanı

4.3.1. Madde Bakımından Yetki (*ratione materiae*)

Madde bakımından yetki, uluslararası toplumu tehdit ettiği kabul edilen ve uluslararası suç ya da uluslararası hukukun çekirdek suçları (*core crimes*) olarak kategorize edilen soykırım, savaş suçları, saldırı suçu ve insanlığa karşı suçları yargılamak üzere kurulmuş uluslararası nitelikteki mahkemelerin görevlerini belirlemek üzere kullanılan yetki terimidir¹⁵⁰. Kısaca, cezalandırma yetkisinin yargılama konusu bakımından sınırlandırılmasıdır¹⁵¹. Nitekim anılan bu çekirdek suçlar aynı zamanda Roma Statüsü'nün 5. maddesi uyarınca UCM'nin madde bakımından yetkisini de belirtmektedir¹⁵².

EYUCM, yalnızca 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlalleri, savaş hukuku ve teamüllerinin ihlalleri, soykırım ve insanlığa karşı suçlar üzerinde yargı yetkisini haiz olacak şekilde kurulmuşken, Ruanda UCM'nin yargı yetkisi madde bakımından soykırım, insanlığa karşı suçlar ve Cenevre Sözleşmesinin 3. Maddesi ve II no'lu ek protokolündeki suçları yargılama yetkisiyle sınırlandırılmıştır¹⁵³.

¹⁴⁹ İçel, Donay, s. 2.

¹⁵⁰ Cryer et al., s.4.

¹⁵¹ Yılmaz, 163.

¹⁵² William A. Schabas, **An Introduction to the International Criminal Court**, 5th Edt., CUP: 2011, s.88, 89.

¹⁵³ Scharf/Day, s. 53, 59. Orhan Önder, **BM Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Bilge Yayınevi, Ankara: 2009, s. 56.

4.3.2. Zaman Bakımından Yetki (ratione temporis)

Ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması denildiğinde, bir ceza hukuku kuralının, yürürlüğe girdiği andan itibaren hangi zaman dilimi içerisinde uygulanacağı, geçmişe ya da geleceğe etkili olarak ya da belirli bir süreliğine uygulanıp uygulanmayacağı problemi ele alınır. Ceza hukukunda kanunilik ilkesinin bir sonucu olan “geçmişe uygulama yasağı”ndan amaç, işlendiği zamanki kanuna göre suç teşkil etmeyen bir eylemin sonraki kanunla geçmişe yürürlü bir şekilde suç sayılmaması ve suçun cezasının da yine sonradan çıkarılan kanunla geçmişe yürürlü olarak ağırlaştırılmamasıdır¹⁵⁴. Bu açıdan zaman bakımından uygulama da genelde devlet yetkisinin özeldir ise devletin cezalandırma yetkisinin bir sınırını oluşturmaktadır.

Uluslararası ceza hukuku açısından zaman bakımından uygulamanın ulusal hukuk açısından farklılık arz ettiği söylenebilir. Nitekim Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri zaman bakımından yargı yetkisi açısından geçmişe dönük uygulama yapmışlardır. Yugoslavya mahkemeleri kuruluşundan geriye dönük iki yıllık bir süre için; Sierra Leone mahkemesi kuruluş tarihinden geriye doğru on yıllık bir süre için geçmişe uygulama yetkisine sahip idi. Keza Ruanda mahkemesi de geçmişe yönelik uygulama yetkisine sahipti.¹⁵⁵ Adı geçen mahkemelerin geçmişe uygulama yapmaları olağanüstü mahkemeler olma niteliğinden kaynaklanmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü’nün 11. maddesinin 1. fıkrasına göre Mahkeme yalnızca statünün yürürlüğe girdiği andan itibaren işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır¹⁵⁶. Ayrıca Statü’nün 24. maddesinde de hiç kimsenin Statü’nün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu eylemlerden ötürü ceza sorumluluğuna tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

4.3.3. Kişi Bakımından (ratione personae)

Ceza kanunlarının eşitliği ya da zorunluluğu adı verilen ilkeye göre ceza hukuku kuralları yürürlüğe girdikleri andan itibaren o ülkede bulunan vatandaş ya da yabancı tüm

¹⁵⁴ İçel, Donay, s. 96.

¹⁵⁵ Tüm bu mahkemeler ayrıca ileriye dönük yargı yetkisine de sahip idi. Schabas, s. 65, dn. 34. Önder, 56.

¹⁵⁶ Bu tarih 1 Temmuz 2002’dir.

kişilere aynı etkinlikte uygulanır¹⁵⁷. İcra yetkisi (*enforcement jurisdiction*) bir devletin kendi ülkesinde bulunan herkes ve meydana gelen tüm olaylar üzerinde mutlak ve münhasır bir yetki olmakla birlikte bazı kişiler ulusal ve uluslararası hukuk kuralları gereği bu yetkiden muafırlar¹⁵⁸. Bu açıdan ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanmasının istisnalarından olan kişi bakımından uygulama uluslararası hukuk kuralları gereğince diplomasi temsilcileri ve yabancı asker kişiler; ulusal hukuk kuralları gereğince de Cumhurbaşkanı ve milletvekilleri açısından sınırlandırılmıştır. Bahsedilen tüm bu kişilerin işledikleri eylemler suç olma vasfını taşımakla birlikte dokunulmazlık yalnız kişiye özgü bir şahsi cezasızlık sebebidir¹⁵⁹.

Diplomatik muafiyet kuralları devletlerarası ilişkilerin sağlıklı bir şekilde idame etmesi için gerekli olduğu gibi devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerini etkin şekilde yapmasını sağlamak bakımından da önemli bir kurumdur¹⁶⁰. Diplomatik muafiyete ilişkin modern hukuk kurallarının büyük bir kısmı 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesinde yer almaktadır¹⁶¹. Neredeyse tüm devletlerin taraf olduğu sözleşmenin çoğu hükümleri uluslararası teamül haline geldiğinden taraf olmayan devletlerle ilgili olarak da uygulanabilecek niteliktedir¹⁶².

Diplomatik muafiyet öncelikle devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı gibi yalnızca bir grup kıdemli devlet yetkilisine tanınmıştır¹⁶³. Muafiyet aynı zamanda diplomatlara

¹⁵⁷ İçel, Donay, s. 141.

¹⁵⁸ Dixon/McCorquodale, s. 268., Kişi bakımından uygulama devletin ülkesel yetkisine getirilen kuraldışılık olarak kabul edilmektedir. Pazarıcı, s156.

¹⁵⁹ İçel, Donay, s. 164.

¹⁶⁰ Malanczuk, Akehurst's..., 123.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ancak bu kişilere tanınan muafiyet ulusal ceza yargılamalarında geçerli olup uluslararası hukukun suç olarak kabul ettiği eylemlerin potansiyel faillerinin bu kişiler olmasından dolayı bu muafiyet uluslararası ceza yargılamalarında geçerli değildir. Nitekim Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi tüzüğü'nün (III) numaralı ilkesine göre '*Uluslararası hukuka göre suç kabul edilen bir eylemde bulunan şahıs, devlet başkanı ya da sorumlu hükümet memuru olmaları, işbu şahısları uluslararası hukuk önünde sorumluluktan kurtarmaz*'. UCM'nin kurucu anlaşması olan Roma Statüsü'nün 27. maddesine göre de '*Bu statü resmi unvan ayırımı yapılmadan herkese eşi şekilde uygulanacaktır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın azaltılması için bir neden teşkil etmez*'. Benzer yönde Tezcan, Erdem, Önok, s.41, 42, dn.84.

ve yabancı devletlerdeki özel görev üstlenen yetkililere de tanınmaktadır¹⁶⁴. Bu kişilere tanınan yargılama muafiyeti resmi görevin sona ermesiyle ortadan kalkar¹⁶⁵. Muafiyetin ortadan kalkmasıyla kişinin geçmişe dönük eylemleri sebebiyle yargılanması mümkün değildir¹⁶⁶.

Diplomatik ajan¹⁶⁷, kabul eden Devletin ceza yargılamasından muafır¹⁶⁸. Bu muafiyet yararlanacak kişiler hakkında ceza yargılaması yapılmasını, bu kişilerin gözaltına alınmasını ya da tutuklanmasını önlemektedir¹⁶⁹. Diplomatik ajanın tanıklık yapma zorunluluğu da yoktur¹⁷⁰. Bu nedenle haklarında zorla getirme kararı verilemez. Ancak kendi istekleri doğrultusunda tanıklık yapabilirler.

Yargıtay CGK, diplomasi temsilcilerine tanınan muafiyeti ve diplomasi temsilciliklerinin dokunulmazlığı konusunu şu şekilde özetlemiştir:

“Sözleşmelerle kabul edilen muafiyet, diplomasi temsilcileri ve maiyetleri hakkındadır. Konsolosluklarda suç işleyen ve burada görevli olmayan kişilerin de bu muafiyetlerden yararlanacaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, diplomasi muafiyet ve dokunulmazlığı bulunmayan kişiler yabancı ülkede konsolosluk binasında olsa bile suç işlemeleri halinde yerel yargıya tabi tutulacaklardır.” (CGK, 25.02.1997, 6-305/21)

Bir devletin ceza kanunlarının uygulanması ülkesinde bulunan diğer devletlerin diplomasi temsilciliklerine ait binalar açısından da farklılık göstermekte, bu gibi yerler istisnalar kapsamında değerlendirilmektedir. Diplomatik misyon binaları bu bakımdan

¹⁶⁴ Rothwell, Kaye, s. 354. Bazı uluslararası sözleşmelerde bazı uluslararası teşkilatların mensupları da bu sözleşmeler uyarınca dokunulmazlıktan yararlandırılmış bulunmaktadır. Örneğin NATO Anlaşması, UNESCO, SHAPE, EURATON anlaşmaları örnek olarak verilebilir.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ İçel, Donay, s. 163.

¹⁶⁷ Sözleşmeye göre ‘diplomatik ajan’ misyon şefi ya da misyonun diplomatik kadrosunun üyesidir. ‘Misyona şefi’ gönderen devlet tarafından bu sıfatla hareket etmek üzere görevlendirilen kişidir. ‘Misyona diplomatik kadrosunun üyeleri’ ise misyon kadrosunun diplomatik rütbe taşıyan üyeleridir (m. 1). Ayrıca diplomatik ajanın beraberinde oturan aile üyeleri kabul eden devletin vatandaşı değilse aynı yargı yetkisinden bu kişiler de muafır (m. 37/1).

¹⁶⁸ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.31/f.1.

¹⁶⁹ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.29.

¹⁷⁰ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.31/f.2.

dokunulmazlık kapsamındadır ve kabul eden devlet yetkilileri, misyon şefinin rızası olmadıkça, bu binalara giremezler¹⁷¹. Diplomatik ajanın özel konutu da misyon binaları gibi aynı dokunulmazlık ve korumadan yararlanmaktadır¹⁷². Aynı zamanda misyon binaları içindeki eşyalar ve diğer mallar ile misyonun nakil vasıtaları arama ve el koyma işlemlerinden de muafırlar¹⁷³. Bunlar gibi misyona ait arşivler ve her türlü evrak da nerede bulunursa bulunsun dokunulmazlığa sahiptir¹⁷⁴. Bu tür eşya üzerinde kabul eden devletin ceza muhakemesi kuralları uygulanamaz.

Diplomatik muafiyetin kötüye kullanılması halinde kabul eden devletin bu kişiyi her zaman istenmeyen adam (*persona non grata*) ilan etme hakkı vardır¹⁷⁵.

Diplomatik muafiyet kapsamında bulunan kişiler bazı hallerde bu muafiyetten yararlanamamaktadırlar. Bu hallerde kabul eden devlet bu kişiler hakkında ceza yargılaması yaparak cezalandırma yetkisini bu kişiler üzerinde kullanabilmektedir. Örneğin, diplomatik ajanların ve bağışıklıktan yararlanan diğer kişilerin¹⁷⁶ yargı muafiyetleri gönderen devlet tarafından açıkça yapılacak bir beyanla kaldırılabilir¹⁷⁷. Bunun yanında diplomatik muafiyetten yararlanan kişilerin yargıya başvurarak bir olayla ilgili suç duyurusunda bulunmaları, bu davada karşılaşacakları söz konusu olayla doğrudan ilgili iddialar hakkında yargı muafiyetinden yararlanmalarına engel olacaktır¹⁷⁸. Bu gibi hallerde ceza mahkemeleri söz konusu kişiler hakkında yargılama yapabileceği gibi yargılama sonucunda kesinleşen hükmün infazı için ayrıca muafiyetin kaldırılması gerekmeyecektir¹⁷⁹. Söz konusu kişilerin önlerindeki muafiyet perdesi kalkacağından ceza mahkemeleri TCK'nın 8, 12 ve 13. maddeleri doğrultusunda bu kişiler üzerinde cezalandırma yetkisini kullanabilecektir.

¹⁷¹ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.22/f.1.

¹⁷² 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.30.

¹⁷³ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.22/f.3.

¹⁷⁴ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.24..

¹⁷⁵ Malanczuk, Akehurst's..., 124.

¹⁷⁶ Diplomatik ajanın beraberinde oturan aile üyeleri kabul eden devletin vatandaşı değilse söz konusu yargı yetkisinden bu kişiler de muafır (m. 37/1)., Malanczuk, Akehurst's..., 125.

¹⁷⁷ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.32/f.1, 2.

¹⁷⁸ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.32/f.3.

¹⁷⁹ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.32/f.4.

Konsolosların politik olarak devleti temsil etme yetkileri bulunmadığından bu kişiler diplomatik ajan sayılmamakta ve kural olarak dokunulmazlıktan yararlanamamaktadırlar. Ancak 1967 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Sözleşmeye göre konsolosluk görevlilerinin, ağır suçlar istisna olmak üzere, tutuklanmaları veya gözaltına alınmaları mümkün değildir¹⁸⁰. Tam olarak dokunulmazlıktan bahsedilmese de bu kişilere de sınırlı bir ayrıcalık getirilmiştir¹⁸¹. Bu kişiler hakkında da bazı ceza muhakemesi işlemlerinin yer bakımından uygulanamaması söz konusudur.

Bir diğer muafiyet hükümleri ihtiva eden NATO Kuvvetler Statüsü'ne göre, gönderen devletin askeri kanunlarına tabi kişilerin kabul eden devletin ülkesinde münhasıran gönderen devletin güvenliğine, malına, personeline karşı işledikleri suçlardan dolayı gönderen devletin üstün yargı yetkisi bulunmaktadır¹⁸². Keza, gönderen devletin askeri kanunlarına tabi kişilerin kabul eden devletin ülkesinde 'resmi vazifenin ifası dolayısıyla ve ifası sırasında' işledikleri suçlarla ilgili olarak gönderen devletin üstün yargı yetkisi bulunmaktadır¹⁸³. Kabul eden devletin ülkesinde askeri bulunan devletin askeri personelinin suç işlemesi halinde, kabul eden devlet ceza kanunlarının değil, failin mensup olduğu devletin ceza kanununun uygulanacağı öngörülmüştür¹⁸⁴. Bu hallerde kabul eden devlet cezalandırma yetkisini gönderen devletin askeri kanunlarına tabi kişiler hakkında kullanamazken söz konusu kişilerin görevleriyle ilgili olmayan bir suç işlemleri halinde kabul eden devletin cezalandırma yetkisi, dolayısıyla yargı yetkisi, bulunmaktadır.

İç hukukumuz açısından Cumhurbaşkanı ve milletvekilleri bakımından şahsi cezasızlık sebebi olarak birtakım dokunulmazlıklar ve kovuşturma yasakları Anayasamızın 83. ve 105. maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışmamız açısından bu hükümlere ayrıntılı olarak değinilmeyecektir. Söz konusu hallerde ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanmasına istisna getirilmiş olup bu kişiler hakkında ülkemiz cezalandırma yetkisini kullanmaktan imtina etmiştir.

¹⁸⁰ Chanaka Wickremasinghe, 'Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations', *International Law*, (ed.) Malcolm D. Evans, OUP: 2003, s. 398.

¹⁸¹ İçel, Donay, s. 166.

¹⁸² Özgenç, s. 791.

¹⁸³ *Ibid.*, dn, 21.

¹⁸⁴ Ancak Türkiye'nin ABD ile yaptığı uygulama anlaşmasına göre yalnız askeri personelin değil sivil görevlilerin de ABD ceza kanunlarına tabi olması söz konusudur. İçel, Donay, s. 166.

4.3.4. Olay Bakımından (*ad hoc*)

Ceza hukuku kurallarının kapsama alanı genel nitelikte olup kural olarak herkes ve her olay üzerinde aynı şekilde uygulanırlar. Bir devletin mahkemeleri arasında objektif olarak yer yönünden ve görev yönünden ayırım yapması mahkemeler teşkilatının bir düzen ve işbölümü içerisinde çalışmasına yöneliktir. Belirli bir suçun işlenmesinden önce hangi yer mahkemesinde ve hangi hakim tarafından görüleceğinin açık ve net şekilde belirli olması doğal hakim ilkesinin bir gereğidir. Belirli suçların özellikle işlenmesinden sonra yargılama yapılıcak mahkemelerin kurulması ulusal hukuk bakımından bu ilkeye aykırılık oluşturacaktır. Nitekim 1982 Anayasasının kanuni hâkim güvencesi başlıklı 37. maddesine göre de ‘*hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*’

Ulusal hukukumuz bakımından durum bu şekilde olmakla birlikte belirli bir olayı yargılamak üzere özel olarak kurulmuş mahkemeler uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Bu mahkemeler uluslararası toplumun ortak menfaatlerini tehdit eden sınırlı sayıda bazı suçların cezasız kalmasının önlenmesi için kurulmuştur. Örneğin II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde mağlup devletlerin askeri ve bürokratik liderleri savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan dolayı yargılanmışlardır¹⁸⁵. Doksanlı yılların başında Bosna’da yaşanan soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarının yargılama yapıldığı Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi¹⁸⁶ ve Ruanda’da yapılan ırka dayalı katliamın sorumlularının soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarından yargılamalarının yapıldığı Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi yalnızca belirli bir takım olaylar üzerinde yargı yetkisini haiz olacak şekilde kurulduğundan *ad hoc* mahkeme olarak nitelendirilmektedirler¹⁸⁷.

Belirtmemiz gerekir ki, belirli bir olaya ilişkin yargılama yapmak üzere mahkeme kurulabilmesi için yalnızca yukarıda belirttiğimiz suçların (*core crimes*) işlenmesine ya da bu mahkemenin uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi olmasına da gerek yoktur. Nitekim 1988

¹⁸⁵ Cryer et al., s.109.

¹⁸⁶ Scharf/Day, s. 51 vd., Cryer et al., s.122., Schabas, s.11.

¹⁸⁷ Scharf/Day, s. 51., Önder, 56., Alsan, 26.

yılında İskoçya’da meydana gelen Lockerbie bombalı saldırısı davasının Hollanda’da kurulan bir İskoç mahkemesinde görülmesi *ad hoc* niteliğindedir¹⁸⁸. Bu davada adam öldürme suçundan dolayı yargılama yapılmıştır.

4.3.5. Yer Bakımından Uygulama (*ratione loci*)

Devletin düzenleme yetkisi, yer bakımından, uluslararası hukuk tarafından sınırlayıcı bir kural öngörülmedikçe hiçbir sınırlamaya tabi değildir. Devletlerin bu konuda kendilerine tanınmış geniş bir takdir yetkisi vardır. Her devlet, ceza kanunlarının geçerlilik alanını serbestçe ve tek taraflı olarak belirleme konusunda egemen olup bu yetkisini yalnızca kendi ülkesinde işlenen suçlarla sınırlı tutmaya zorlanamaz¹⁸⁹. Bir devlet ülke toprakları dışında vatandaşı olmayan kişiler arasında meydana gelen olaylar hakkında dahi bir takım yaptırımlar öngören kurallar ihdas edebilir. Teorik olarak böyle bir serbesti mümkün olsa da bir devlet düzenleme yetkisini kullanırken söz konusu yaptırımların pratikte uygulanabilirliğini de dikkate almak zorundadır. Aksi halde söz konusu düzenleme kâğıt üzerinde kalmış, hiçbir gerçeklik taşımayan cümleler yığınınından ibaret olacaktır. Zira ihdas edilen kuralın (suçun) ya da yaptırımın (ceza veya güvenlik tedbiri) uygulanması devletin icra yetkisini gerektirmektedir. İcra yetkisinin kural olarak devletin ülkesiyle sınırlı olmasından dolayı söz konusu suç failinin iadesinin talep edilmesi gerekeceğinden, iade anlaşmalarındaki “suçların karşılıklılığı¹⁹⁰” koşulunun gerçekleşmesi gereği dikkate alınmalıdır¹⁹¹.

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanı ülke içinde ya da ülke dışında işlenen bir suç için vatandaş ya da yabancıнын hangi ülke mahkemesinde yargılanması gerektiği sorununa çözüm aramaktadır. Uluslararası hukukta kabul görmüş bir takım ilkelerin ulusal hukuk tarafından da kabul edilerek kural haline getirilmesi ile bu çözümleme bir standarda bağlanmaktadır¹⁹². Aksi halde devletlerin bu geniş takdir yetkisi bir takım suçlar üzerinde yargı yetkisi kullanılırken yetki çatışmalarına mahal verebilecek niteliktedir. Birden fazla devletin

¹⁸⁸ Cryer et al., s.196.

¹⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 78., Dönmezer, s. 67.

¹⁹⁰ İngilizce “*dual criminality*” ya da “*double criminality*” olarak adlandırılan kuralın Türkçe’ye “suçların karşılıklılığı” şeklinde çevrilmesini uygun bulduk. Bu kural, aynı eylemin iki ülke kanunlarına göre suç olarak düzenlenmiş olması gerekliliği anlamına gelmektedir.

¹⁹¹ Nitekim Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 2/1 maddesine göre eylemin iadeye esas teşkil etmesi için eylemin talep eden devlette ve talepte bulunulan devlette suç olarak kabul edilmiş olması gerekmektedir.

¹⁹² Bu ilkelerin neler olduğu çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir.

meydana gelen bir suç üzerinde olumlu yetki uyuşmazlığına düşmeleri halinde uyuşmazlığın tarafı olan devletlerin söz konusu ihtilafı tavsiye kararı almak üzere birlikte yapacakları bir başvuru ile Uluslararası Adalet Divanı önüne götürme imkânları bulunmaktadır¹⁹³. Durum böyle olmakla birlikte her devlet ceza kanunlarında geniş ve mutlak bir yetki belirlemekten çekinir. Devletin cezalandırma yetkisinin temeli toplumsal yarar olduğundan, devletin ceza kanununun yürürlük alanını sınırsız biçimde düzenlemesinde hiçbir toplumsal yarar yoktur. Aksine, suçların kovuşturulmasının masraflı oluşu, devletin ekonomik gücüne de bir yük getireceğinden sınırsız bir yetki devletin zararına sonuçlar doğurabilecektir¹⁹⁴. Diğer yandan ceza hukuku, tüm insanları ve tüm dünyayı kapsayan koruyucu bir işleve sahip olmayıp, devletin hukuka aykırı saldırılara karşı belirli hukuksal yararları koruma fonksiyonu, zorunlu olarak cezalandırma yetkisinin belirli yer ve kişilerle sınırlı olarak kullanılmasını gerektirir¹⁹⁵.

Ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama sorunu, ulusal ceza hukukunda olduğu kadar uluslararası ceza hukukunda da önemli bir yere sahiptir. Nitekim uluslararası toplumu ilgilendiren bazı suçlara bakmakla yetkili olan ve geçmişte *ad hoc* olarak kurulmuş bazı mahkemelerin¹⁹⁶ ya da Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetki alanı söz konusu suçlar açısından yer bakımından da sınırlandırılmaktadır. Bu kapsamda, örneğin, UCM'nin yer yönünden yargı yetkisinin Statü'ye taraf devletin ülke sınırları içerisinde işlenmiş suçlarda failin uyruğuna bakılmaksızın geçerli olacağı öngörülmüştür¹⁹⁷. Mahkemenin yargı yetkisi, yer yönünden, kural olarak taraf devletlerin ülke sınırları içerisinde ya da sicillerine kayıtlı gemi veya uçaklarında işlenen ya da taraf devlet uyruğundaki bir kişinin nerede olursa olsun işlediği Statü'de yer alan suçlar üzerinde geçerli olmakla birlikte Statü'ye taraf olmayan bir devletin belli bir olay ile ilgili (*ad hoc*) mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi halinde ya da BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın VII. bölümü kapsamındaki bir durumu mahkemeye havale

¹⁹³ Yurtcan, s. 67.

¹⁹⁴ Dönmezer, s. 67., Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2013, s. 628.

¹⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 78, 79.

¹⁹⁶ EYUCM'nin yargı yetkisi aynı zamanda yer bakımından yalnızca Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti'nin kara ülkesi, hava sahası ve karasularının dâhil olduğu ülke sınırlarıyla sınırlandırılmıştır. Scharf/Day, s. 53., Schabas, s.12. Mahkemenin bu coğrafi sınırları dışında işlenmiş suçlar üzerinde yargı yetkisi bulunmamaktaydı.

¹⁹⁷ Bourgon, s. 560, 562., Schabas, s.81.

etmesi durumunda UCM, söz konusu devlet Statü'ye taraf olmasa da yargı yetkisini kullanabilecektir¹⁹⁸.

Yetki konusu, devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hak ve özgürlüklerin sağlanması ve korunması bakımından yükümlü oldukları coğrafi alanın belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır. AİHM'in *Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*¹⁹⁹ davasında ve Komisyon zamanında görülen *Hess/Birleşik Krallık*²⁰⁰ ve *Chrysostomos/Türkiye*²⁰¹ davalarında verilen kararlarda, sözleşmenin yer bakımından kapsama alanının (*jurisdiction*) belirlenmesi taraf devletlerin ülkesiyle sınırlı olmadığından, devletlerin sorumluluğunun yetkili makamlarının ülke sınırları dışını etkileyen eylemleri açısından da söz konusu olacağı sonucuna varılmıştır. Nitekim Komisyon zamanında verilen *Kıbrıs/Türkiye*²⁰² kararında da AİHM'in 1. maddesi devletlerin, kendi ülke sınırları içinde ya da dışında olmasına bakılmaksızın, sözleşmede yer alan tüm hak ve özgürlükleri güncel yetkisi ve sorumluluğu altında koruması gerektiği şeklinde yorumlanmış, benzer şekilde AİHM de *Loizidou/Türkiye*²⁰³ ve *Kıbrıs/Türkiye*²⁰⁴ davasında verdiği kararda, sözleşmenin 1. maddesindeki 'yargı yetkisi'nin (*jurisdiction*) sözleşmeye taraf devletlerin ülke sınırlarıyla kısıtlı olmadığına, özellikle gerek meşru gerekse gayri meşru bir askeri faaliyet sonrasında ulusal sınırları dışındaki bir bölgede etkin kontrol sağladığında devletin sözleşmeden doğan hakları ve özgürlükleri garanti altına alma yükümlülüğü gereği sorumluluğunun doğabileceğine, sonuç olarak Türk ordusu tarafından desteklenen KKTC yetkililerinin eylemlerinin Türk yetki sınırına girdiğine karar vermiştir. *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya*²⁰⁵ davasında AİHM, Moldova'nın Transdinyester bölgesinde Rusya'nın askeri, ekonomik, mali ve siyasi desteğinin bulunmasından dolayı bu bölgede Rus askerleri tarafından tutuklanan Ilaşcu'nun başvurusunu, başvuruların kaderi üstünde Rusya namına sürekli ve kesintisiz bir sorumluluk bağlantısı bulunduğundan başvurucuların Rusya'nın yargı yetkisi altında bulduklarına karar vermiştir.

¹⁹⁸ Schabas, s.81.

¹⁹⁹ Başvuru No: 12747/87, Karar Tarihi: 26.06.1992. para.91.

²⁰⁰ Başvuru No: 6231/73, Karar Tarihi: 28.05.1975.

²⁰¹ Christopher Lush, The Territorial Application of the European Convention on Human Rights: Recent Case Law, The International and Comparative Law Quarterly, Ekim 1993, Sayı: 42/4, ss. 897-906, s. 1.'den aktarılmıştır.

²⁰² Başvuru No: 6780/74 6950/75, Karar Tarihi: 26.02.1975.

²⁰³ Başvuru No: 15318/89, Karar Tarihi: 23.03.1995.

²⁰⁴ Başvuru No: 25781/94, Karar Tarihi: 10.05.2001.

²⁰⁵ Başvuru No: 48787/99, Karar Tarihi: 08.07.2004.

*Öcalan/Türkiye*²⁰⁶ davasında AİHM, Kenya yetkilileri tarafından Türk yetkililere teslim edilmesinin hemen ardından Öcalan'ın fiili olarak Türk yetkisi kapsamına girdiği ve bu nedenle o anda Türkiye'nin yetkisini ülke sınırları dışında kullanıyor olmasına rağmen Türk yetki sınırı kapsamında olduğunu kabul etmiştir. *Ilich Sanchez Ramirez/Fransa*²⁰⁷ kararında Komisyon, Sudan polisi tarafından kaçırılarak Fransız yetkililere teslim edilen "Çakal Carlos" lakaplı başvuran 1982 yılında Paris'te meydana gelen bombalı saldırı olayıyla ilgili tutuklanmıştır. Komisyon başvuranın Fransız polisi tarafından gözaltına alındığını ve Fransız askeri uçağı içinde özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ifade etmiştir. Bu nedenle, kendisinin Fransız polisine teslim edilmiş olduğu andan itibaren, yetkinin yurtdışında kullanılmış olmasına rağmen, başvuranın fiili olarak Fransa'nın yetkisi ve bu nedenle de yetki sınırı içinde olduğu kabul edilmiştir. *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya*²⁰⁸ davasında AİHM, Libya'dan yola çıkan ve İtalyan yetkililer tarafından yolları kesilerek Libya'ya geri gönderilen Somali'li ve Eritre'li mültecilerle ilgili olarak denizlerde seyretmekte olan bir geminin bayrağını çekmiş olduğu ülkenin münhasır yetki sınırı içinde olduğunda ilişkin uluslararası hukuk ilkesini tekrar etmiştir. AİHM ayrıca *Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık*²⁰⁹, *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık*²¹⁰ ve *Al-Jedda/Birleşik Krallık*²¹¹ davalarında vermiş olduğu kararlarda Birleşik Krallığın Irak Savaşı sırasında Basra'da yürüttüğü güvenlik operasyonları ile ilgili hak ihlallerini incelerken Birleşik Krallığın kendi ülke sınırları dışında hareket etse de sözleşmenin 1. maddesi kapsamındaki yetki sınırları içerisinde olduğunu tespit etmiştir. Mahkemenin istikrarlı bir şekilde vermiş olduğu kararlara bakıldığında da devletlerin AİHS kapsamında sorumluluklarının kendi ülke sınırları içerisindeki eylem ve işlemlerinden ibaret olmadığı ülke sınırlarını aşan meşru ya da gayri meşru eylem ve işlemlerinden de sorumlu olacağı vurgulanmıştır.

²⁰⁶ Başvuru No: 46221/99, Karar Tarihi: 12.05.2005.

²⁰⁷ Başvuru No: 28780/95, Karar Tarihi: 24.06.1996.

²⁰⁸ Başvuru No: 27765/09, Karar Tarihi: 23.02.2012.

²⁰⁹ Başvuru No: 61498/08, Karar Tarihi: 02.03.2010.

²¹⁰ Başvuru No: 55721/07, Karar Tarihi: 07.07.2011.

²¹¹ Başvuru No: 27021/08, Karar Tarihi: 07.07.2011.

II. BÖLÜM: CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASINA İLİŞKİN GENEL KABUL GÖREN İLKELER

1. Genel Olarak

Yetki ilkeleri bir devletin yasama -dolayısıyla yargı- ve icra yetkisinin kapsamını belirleyen uluslararası hukuk kurallarıdır²¹². Bu ilkeler sayesinde devletler, kendi sınırlarını aşan birtakım eylemleri suç olarak düzenleyebilmekte²¹³ ya da ceza kanunlarındaki yabancılık unsuru ihtiva etmeyen mevcut suçların somut olayda yabancılık unsuru içermesi halinde, kendi kanunlarını somut olaya uygulayabilmektedirler. Her devlet, kendi ülkesinde ve ülkesi dışında işlenen suçlardan hangilerinin hangi şartlarda kendi ülkelerinde ve kendi kanunları uyarınca yargılamaya yetkili olduklarını belirleme yetkisine sahiptir²¹⁴. Uluslararası hukuk, devletlerin yabancılık unsuru bulunan iç hukuk yargılamalarını düzenleyen birbirinden farklı tarihsel geçmişe ve kabule sahip bir dizi ilkeler getirmektedir²¹⁵. Bu ilkeler, ülkesellik, kişisellik, koruma ve evrensellik ilkeleri olup uluslararası hukuk literatüründe geleneksel

²¹² Dixon, McCorquodale, s.273.

²¹³ Lowe, 334., Tezcan, Erdem, Önok, s.54., UAD Lotus kararı (1927), para. 45, 46.

²¹⁴ Zafer, 628.

²¹⁵ Shaw, s. 579., Malanczuk, Akehurst's..., s. 110.

nitelikte addedilmekle birlikte, bazı suçlar açısından evrensellik ilkesi hariç²¹⁶, henüz teamül hukuku kuralı oldukları yönünde baskın bir görüşe rastlanmamıştır²¹⁷.

Suç oluşturan eylemler kapsamında ülkesellik ilkesinin ayrıntılı olarak ele alındığı *Lotus* davasında UAD, uluslararası hukukun öngördüğü izin verici (*permissive*) nitelikte bir norm yoksa bir devletin kendi ülke sınırları dışında yetki kullanmasının (icra yetkisi) söz konusu olamayacağını, yine de, bu kabulün devletlerin kendi ülke sınırları dışında meydana gelen birtakım eylemleri suç olarak tanımlamasındaki (yasama yetkisi) geniş takdir yetkisine engel teşkil etmeyeceğini, bu engelin yalnızca uluslararası hukukun öngördüğü yasaklayıcı (*prohibitive*) bir normun²¹⁸ varlığı halinde söz konusu olacağını ifade etmiştir. Bu nedenle devletler ülkesellik ilkesi dışında birtakım ilkeleri daha benimseyerek ceza kanunlarının etki alanını ülke sınırları dışında işlenen suçlar bakımından genişletmektedirler²¹⁹.

Yetki uyuşmazlığı genellikle bir eyleme ilişkin olarak başka bir devletin söz konusu suç üzerinde yargı yetkisi iddia etmesi (failin iadesini talep etmesi) ya da failin, yargılandığı mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürmesiyle ortaya çıkmaktadır²²⁰. Farklı ya da benzer ilkelere dayanarak iki devletin aynı eylem üzerinde yetki iddiasında bulunması halinde hangi devletin kanunlarının söz konusu suç hakkında uygulanacağına, hangi devletin mahkemelerin bu suçu yargılayacağına ilişkin ulusal ya da uluslararası hukukta çözüm getiren bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde bu tür bir uyuşmazlığı çözecek zorunlu yargı yetkisine sahip mahkeme niteliğinde bir organ da bulunmamaktadır. Günümüzde çoğu devletin bu tür uyuşmazlık hallerinde yeknesaklığı sağlayacak bir iç hukuk kuralı benimsemeyişi ile birlikte daha çok kendi kanunlarının uygulanmasının önünü açan düzenlemelere yer vermesi, uyuşmazlıkların çözümsüz kalmasında büyük rol oynamaktadır.

²¹⁶ Cassese, 286.

²¹⁷ Cryer et al., s. 46. Özellikle *Lotus* davasında mağdura göre kişisel ilkesinin uluslararası teamül kuralı olmadığı oybirliğiyle ifade edilmiştir. Ülkesellik, faile göre kişisel ve evrensellik ilkelerinin uluslararası teamül kuralı olduğu yönünde bkz. Danielle Ireland-Piper, 'Prosecutions of Extraterritorial Criminal Conduct and the Abuse of Rights Doctrine', *Utrecht Law Review*, Sayı:9, Eylül 2013, s. 1.

²¹⁸ Yasaklayıcı norma örnek olarak açık denizde çatmadan dolayı cezai yargı yetkisini bayrak devleti ve failin vatandaşı olduğu devletle sınırlayan 1958 BM Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin 11. maddesi gösterilebilir. Devletlerin cezalandırma yetkisini sınırlayan benzer hükümler 1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesinin 19/5. maddesinde ve 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesinin 27/5. maddesinde yer almaktadır. Bu durumlara ilişkin açıklamalar için *Infra*, 63 vd, 123 vd.

²¹⁹ *Lotus* kararı, s. 20. http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf (E.T: 12.04.2014)

²²⁰ Dixon, McCorquodale, s. 273.

Ülkemizi pozitif anlamda bu ilkelere bağlayan hükümler öncelikle Lozan Anlaşması'nın 15. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre taraf devletler ile Türkiye arasında çıkacak yetki sorunları uluslararası hukuk ilkelerine göre çözümlenecektir²²¹. Ülkemizin kurucu üyelerinden olduğu Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi'nin 1964 ve 1997 yıllarında almış olduğu tavsiye kararlarında da yetki meselelerine ilişkin olarak çalışmamızda ele alacağımız ilkelere yer verilmiştir²²². Bununla birlikte ülkemiz taraf olduğu birçok iki ve çok taraflı uluslararası anlaşmanın yetkiye ilişkin hükümlerinde yine bu ilkeler zikredilmektedir²²³. Ceza kanunumuz açısından da bu ilkeler TCK'nın 8, 11, 12 ve 13. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu bölümde öncelikle bu ilkelerin neler olduğu ve kapsamı ele alınacak olup ilkelerin Türk ceza hukukundaki yeri ikinci bölümde ele alınacaktır.

2. Ülkesellik

Devletin genel anlamda yetkileri kısmında belirttiğimiz gibi devletin kurucu unsuru olan egemenlik kavramı gereği devletin yine kurucu unsurlarından olan ülkesi üzerinde münhasır egemenliği ve yetkisi vardır. 'İç egemenlik', 'ülke egemenliği', 'mülki hâkimiyet', 'ülke üzerinde bağımsızlık' kavramlarıyla da ifade edilen devletin ülkesel yetkileri, uluslararası hukuk tarafından getirilen sınırlamalar (başka devletlere ve bunların vatandaşlarına zarar vermemek gibi) dışında, ülkesi üzerindeki vatandaş ya da yabancı, taşınır ya da taşınmaz mal ayırt etmeksizin herkesi ve her şeyi ilgilendiren yasama, yürütme ve yargı tasarruflarını içine almaktadır²²⁴.

Ülkesellik ya da mülkilik ilkesi olarak adlandırılan bu ilke gereği bir devletin ceza kanunu, egemenliğin, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması konusunda ülke üzerinde kullanılmak üzere verdiği yetki gereğince, öncelikle kendi ülkesinde, suç failinin ya da mağdurunun vatandaş ya da yabancı olup olmadığı ayırımı yapılmaksızın herkes üzerinde uygulanır²²⁵. Ülkesellik ilkesi devletin ülkesel egemenliğinin bir sonucu olarak yetki konusunun en tartışılmaz, olmazsa olmaz esası olup bu ilke gereğince devletler yasama, icra

²²¹ <http://www.mfa.gov.tr/chapter-ii--jurisdiction.en.mfa> (Erişim Tarihi: 01.04.2014)

²²² Lowe 331.

²²³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 80.

²²⁴ Oppenheim, s. 217., Pazarıcı, 140, 144, 153., Enver Bozkurt, **Devletler Hukuku Bakımından Türkiye'nin Sınır İlişkileri**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul:1992, s.14, dn.38, 39., 15.

²²⁵ UAD Lotus kararı, para. 107, 165., Akehurst, 'Jurisdiction in International Law', s. 152., İçel, Donay, 169, 170.

ve yargı yetkilerini kendi ülkeleri içinde meydana gelen her olay, şey ve kişi üzerinde kullanabilirler²²⁶. Bu doğrultuda, bir devletin kendi ülke sınırları içinde işlenen suçları yargılayabilme gerekliliği günümüz bağımsız devletler dünya düzeninin mantıksal bir sonucu olup devlet yetkililerinin hukuka bağlılık ve kamu düzeninin sürdürülebilmesindeki sorumluluklarının makul gereği olarak kabul görmektedir. Ayrıca uygulama açısından işlenen bir suçun tanıklarının ve çoğu zaman faillerinin de suçun işlendiği yer ülkesinde bulunmasından dolayı ülkesellik ilkesinin kabulü son derece yerinde görülmektedir²²⁷.

Devletin ülkesel bütünlüğünün korunması, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla suç failinin ister vatandaş ister yabancı olsun önem taşımadığı ülke sınırları içinde işlenen suçlar bakımından cezalandırmanın egemenliğin doğal sonucu olduğu konusunda kuşku yoktur. Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria gibi düşünürler ceza hukukunun ülkeselliği üzerinde önemle durmuşlardır. Salt ülkeselliğin en önemli savunucusu Beccaria'ya göre cezalandırma bakımından yalnızca ülkede işlenen suçların esas alınmasının gerekçesi diğer devletlerin ceza kanunlarının farklılık arz etmesi ve sosyal sözleşmenin ihlalini sonuçlayan suç teşkil eden davranışın sözleşmenin ihlal edildiği yer ülkesinde ceza yaptırımına tabi tutulması gereğidir²²⁸. Ayrıca suç, işlendiği yerdeki toplumun ortak menfaatlerine zarar verdiğinden cezanın toplum üzerindeki genel önleme amacı ancak cezanın suçun işlendiği yerde verilmesi halinde etkili olacaktır²²⁹. Dönmezer, cezalandırma egemenliğin gereği olduğundan devlet ancak kendi ülkesinde işlenen suçları kovuşturup cezalandırmalıdır diyerek cezalandırmanın sınırını ülkesellik ilkesi ile çizmiştir²³⁰.

Her devletin, belirli bir suçun bir unsuru kendi ülke sınırları içerisinde gerçekleşmiş olmak şartıyla, suç oluşturan eylemin kendi ülke sınırları içerisinde başlaması ya da tamamlanması halinde bu suçu yargılama yetkisi vardır²³¹. Devletin düzenleme yetkisini eylemin kendi ülke sınırları içinde başladığı ancak sınırları dışında tamamlandığı suçlar

²²⁶ Robert Cryer, **Prosecuting International Crimes**, CUP: 2005, s. 75., Shaw, s. 579., Rothwell, Kaye, s. 304., Oduntan, s. 42.

²²⁷ Shaw, 579.

²²⁸ Cassese, s. 278.

²²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, s.81.,

²³⁰ Dönmezer, s. 68.

²³¹ Cryer et al., 46., Oduntan, 42. 1993 tarihli Britanya Ceza Adaleti Kanununun 1. kısım 2. ve 4. maddelerine göre sahtecilik suçlarına (*fraud*) ilişkin icrai ya da ihmali eylemlerin ya da sonucun Britanya ülkesinde gerçekleşmiş olup olmamasına bakılmaksızın bu suçlar hakkında Britanya ceza kanununun uygulanacağına ilişkin bkz. Shaw, 581, dn.37.

üzerinde kullanmasına sübjektif ülkesellik (*subjective territorial jurisdiction*); ülke sınırları dışında başlayan eylemin ülke sınırları içinde tamamlanması halinde meydana gelen suçlar üzerinde kullanmasına ise objektif ülkesellik (*objective territorial jurisdiction*) adı verilmektedir²³². Klasik bir örnek vermek gerekirse, bir devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde bulunan bir hedefe roket fırlatılması halinde ilk devlet açısından sübjektif ülkesellik ilkesi geçerliken ikinci devlet açısından objektif ülkesellik ilkesi geçerlidir²³³. Keza bir uçağa A ülkesinde konulan bombanın B ülkesi üzerindeyken patlatılması halinde A ülkesi sübjektif ülkesellik ilkesi uyarınca; B ülkesi ise objektif ülkesellik ilkesi uyarınca yargı yetkisini haiz olacaktır²³⁴. Her iki devlet de aynı eylemi ülkesellik ilkesine dayalı olarak yargılama yetkisine sahipken hangi devletin eylemi yargılamaya başlayacağı konusunda farklı kriterler ileri sürülmüştür. Mantıksal olarak ülkesinin bir kısmında ya da tamamında meydana gelen suç üzerinde yetki iddiasında bulunan devletin bu suçun kurucu unsurlarından birinin kendi ülkesinde meydana geldiğini ispat etmesi gerekmektedir²³⁵. Nitekim bu formül UAD'nin *Lotus*²³⁶ davasında, müşterek hukuk yargı kararlarında ve birçok devletin ceza kanunlarında da benimsenmiştir²³⁷. Ancak her iki devletin de suçun unsurlarından birinin kısmen ya da tamamen kendi ülkesinde meydana geldiğini ispat ederek söz konusu suç üzerinde yetki iddiasında bulunması durumunda ortaya çıkacak yetki uyuşmazlığını çözecek ne ulusal ne de uluslararası bir hukuk kuralı bulunmaktadır²³⁸. Her iki devletin de ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmek üzere Uluslararası Adalet Divanı'na taşınması konusunda mutabık olmaları bir ihtimalse de Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin olmaması bu yolun da her uyuşmazlık bakımından işletilemeyeceği sonucunu ortaya koymaktadır.

Güney Amerikalılararası Ceza Hukuku Sözleşmesinin yetki meselelerini düzenleyen hükümlerinde bu hallerde eylemden ilk haberdar olan, ilk yargı yetkisini kullanan devletin

²³² Malanczuk, Akehurst's..., s. 110., Lowe, 338., Jennings, Watts, Oppenheim's Int..., s. 460., Shaw, 580., Rothwell, Kaye, 305.

²³³ Cryer et al., 47., Shaw, 580., Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 152.

²³⁴ Lowe, 338. Göçmenlik yasalarına karşı suçlar, suç için anlaşma ya da suç işlemek için örgüt kurma suçlarının unsurlarının iki ya da daha fazla ülkede gerçekleşmesi halinde de benzer sonuçlar geçerli olacaktır. Shaw, s. 580.

²³⁵ Michael Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 152.

²³⁶ Lotus kararı, s. 30., http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf (E.T.: 12.04.2014)

²³⁷ Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 153.

²³⁸ Cassese, 280.

yetkili olacağı belirtilmiştir²³⁹. Shaw'a göre yetkili mahkeme failin bulunduğu ülkeye göre değişecektir²⁴⁰. Belirtmek gerekir ki fail ülkede bulunmadan yargılama yapılamayacağına dair sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Devletler kural olarak huzurda yargılamayı kabul etmiş olsalar da bazı hallerde istisnai hükümler kabul ederek failin yokluğunda başlayan yargılamalar daha sonra suçluların iadesi kurumuna kapı aralamaktadır.

Ülkesellik ilkesi sosyal bir grubun, bir ülkeye, toprak parçasına bağlılığını gerektirdiğinden bu ilkenin uygulanması yerleşik düzene geçiş ile başlamıştır²⁴¹. Yunan site devletlerinde ülkesellik ilkesi uygulanmakta idi. Devletin egemenliğine karşı suçlar ve mağdurun Roma vatandaşı olduğu suçlar haricinde kendi sınırları dışında olan olaylarla ilgilenmeyen Roma İmparatorluğu'nda da yine ülkesellik ilkesi uygulanmaktaydı²⁴². İmparatorluğun çöküşünden feodal Avrupa'ya geçiş ile birlikte ülkesellik ilkesinden kişisel ilkesine yönelme olmuştur²⁴³. 12. yüzyılda feodal baskı sistemi suçun işlendiği yere bakmaksızın egemenliği altına yaşayan herkese karşı yargılamalar yapan senyör/derebeyi etrafında toplanmıştır²⁴⁴. Fransa'da cezalandırma yetkisi 17. yüzyıla kadar feodal beylerin şahsi yetkisi ve kraliyet mahkemelerinin ülkesel yetkisi üzerine kurulmuştu. 1648 Westphalia Anlaşması ile devletlerin münhasır yetkilerini kendi ülke sınırları içinde mutlak bir şekilde kullanması ve ulus devlet anlayışının ortaya çıkması ile birlikte devletlerin cezalandırma yetkilerinde de ülkesel sınırlara dönüş olmuştur²⁴⁵. Ağustos 1670 tarihli Fransız kraliyet kararnameyi yeniden suç yeri mahkemesinin öncelikli yetkisini kabul ederek ülkesellik ilkesini ön plana çıkarmıştır²⁴⁶. Ülkesellik ilkesi kabul edilmesine rağmen güçlü devletler ve özellikle Fransa ilerleyen yıllarda yabancı ülkelerde işlenen suçları kovuşturma hakkını kendilerinde bulmuşlardır. Öyle ki 1789 devrimi öncesinde kürek cezalarındaki işçiliği korumak adına yabancılar aleyhinde ülke dışında verilmiş cezalar Fransa'da uygulanmıştır. Aynı zamanda Fransız vatandaşlarının yabancı ülkelerde işledikleri suçlar hakkında yapılacak yargılamalar

²³⁹ Sözleşmenin orijinal adı 1940 Montevideo Uluslararası Ceza Hukuku Sözleşmesi olup belirtilen hüküm 2. maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır.

²⁴⁰ Shaw, 580.

²⁴¹ Tezcan, Erdem, Önok, s.65. Göçebe topluluklarda cezalandırmanın uygulanmasına ilişkin niteleme için Infra. 90.

²⁴² Tezcan, Erdem, Önok, s.66, 67, 68, dn. 237.

²⁴³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 68, dn. 242.

²⁴⁴ Tezcan, Erdem, Önok, s.69.

²⁴⁵ Ireland-Piper, s. 69., Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, 4. Bası, Der Yayınları, İstanbul: 2006, s. 182.

²⁴⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s.73.

kapitülasyonlar sayesinde Fransız büyükelçiliklerinde yapılmıştır. Devrim sonrası toplum sözleşmesi üzerine kurulan yasama sistemi 3-7 Eylül 1972 tarihli kararname ile yeniden ülkesellik sistemini benimseyecektir. Bu benzerlik 1804 Napolyon Ceza kanununda da devam edecektir. Bunun yanında Ceza usul kanunlarının 5-7. maddelerine göre faile ve mağdura göre şahsiliğin bir arada bulunduğu tali bir sistem de kabul edilmiştir. Buna göre *‘imparatorluk sınırları dışında bir Fransız’a karşı bir suçtan suçlu olan tüm Fransızlar, Fransa’ya dönüşlerinde yabancı ülkede yargılanmamışlarsa Fransa’da yargılanabileceklerdir’*²⁴⁷.

Kıta Avrupası sisteminde müşterek hukuk (*common law*) sisteminden farklı olarak ülkesellik ilkesinin yanında kişisellik ilkesi benimsenmiş olsa da uygulamada yargılamaların çoğu ülkesellik ilkesi temelinde yapılmaktadır²⁴⁸.

Anglo-Sakson ülkelerinde ise müşterek hukuk başından itibaren geleneksel olarak ülkesellik ilkesi üzerine kurulmuştur²⁴⁹. ABD ve Birleşik Krallık başta olmak üzere, kural olarak, yalnızca kendi ülkelerinde işlenen suçlar bakımından yetki iddiasında bulunarak yargılama yapmaktadırlar. Kişisellik ilkesinin ülkesellik ilkesine işlerlik kazandırmasından ziyade gereksiz bir uygulama doğuracağı düşüncesinde olan ve katı ülkesellik ilkesinin kabul edildiği Anglo-sakson ülkeleri başka ülkede suç işledikten sonra kendi ülkelerine dönen kişileri ise, vatandaşları dahi olsalar, iade etme yoluna gitmekte; hatta yaptıkları sözleşmelere bu yönde hükümler koydurtmaktadırlar²⁵⁰. Birleşik Krallık’ta cezalandırma yetkisi genel olarak ülkesellik ilkesi üzerine kurulmuştur. Bu nedenle suç oluşturan bir eylemin mutlaka Birleşik Krallık ülkesiyle bir bağlantısının olması gerekmektedir. Birleşik Krallık vatandaşları tarafından ülke dışında işlenen suçlar özel bir hüküm olmadıkça cezalandırılmaz²⁵¹. Bu tür bir sistemin kabulünün nedenleri yasama çalışmaları sırasında şu şekilde izah edilmiştir: *‘Bu ülkenin ceza kanunları ulus olarak ne tür bir toplum içinde yaşamak istediğimize ilişkin inancı belirlemektedir. Bir davranışın kabul edilebilir olup olmadığını, parametrelerini ve standartlarını hukuk belirler. Bize ise sadece hangi eylemler ceza kanunları tarafından yasaklanmalıdır bunu belirleriz. Genel olarak, ne bizden başkası bunu bizim adımıza yapabilir,*

²⁴⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s.74.

²⁴⁸ Akehurst, “Jurisdiction in International Law”, s. 152.

²⁴⁹ Tezcan, Erdem, Önok, s.76.

²⁵⁰ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt 1, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1997, s. 286., Durmuş Tezcan, “Ceza Kanununun Yer İtibariyle Uygulanması: Milletlerarası Ceza Hukuku”, Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul: 1989, s. 181., Zafer, 629., Çınar, 38, 39.

²⁵¹ Dixon/McCorquodale, s. 273.

ne de biz bunu bir başkası adına yapabiliriz. İkinci neden ise ceza adaleti sistemimizde ceza yargılamaları mahkemenin duruşma açarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında çapraz sorgu yöntemlerini kullanması ve delilleri değerlendirmesi üzerine kurulmuştur. Bütün bunların en iyi şekilde yapılabileceği yer suç işlendiği yerdir.²⁵² denilerek suç olarak kabul edilen davranışlar ülke sınırları içinde gerçekleşmek şartı ile sınırlandırılmıştır. Bu gerekçeler aynı zamanda devletlerin kişisellik ilkesine getirilen eleştirilerdir. Ülkesellik ilkesi üzerine kurulu Birleşik Krallık ceza adaleti sisteminde sınır ötesi yetkinin kabulü şu şekilde olmuştur: ‘Yine de, son zamanlarda diğer devletler ile sınırı aşan suçlarla mücadelede işbirliği gibi geçerli gerekçeler sınır ötesi yetkinin kabulünü gerekli kılmıştır. Toplum ve teknoloji geliştikçe uluslararası suçluluk da gelişmekte ve terörizm, uçak kaçırma, ekonomik suçlar, uyuşturucu madde kaçakçılığı, sahtecilik, hırsızlık gibi birçok suç sınırı aşan bir nitelikte ortaya çıkmaktadır. Avrupa’da birçok devlet sınır ötesi yetkiyi kabul ederek kendi vatandaşlarının ülke sınırları dışında gerçekleştirdikleri eylemler üzerinde kontrol yetkisi sahibi olmuş ancak, Birleşik Krallığın aksine, anayasalarında bulunan bazı hükümlerden dolayı bu kişileri iade etme konusunda gerekli hazırlığı yapmamışlardır. Yüzden fazla devletle iade anlaşması bulunan ve bu kapsamda olağan güvencelerle kendi vatandaşının iadesini de kabul eden Birleşik Krallık hukukunda bazı hallerde vatandaşın ülke dışında işlediği bir takım ciddi eylemlerden dolayı kişinin iade edilememesi gibi bir sonucun da ortaya çıkması muhtemeldir. Bu tür farklılık ve zorluklar toplumsal ve politik endişelerin olduğu coğrafi alanlarda daha geniş yetki düzenlemelerinin yapılması yönünde baskı yaratmaktadır.²⁵³ Söz konusu iade zorluğu, Birleşik Krallığın iade anlaşması yapmadığı bir devlette vatandaşının suç işleyerek ülkesine geri dönmesi ihtimalinde ve iade anlaşmasının olduğu bir ülkede işlenen suçun Birleşik Krallığın sınır ötesi yetkisi kapsamında olmaması ihtimalinde ortaya çıkması muhtemeldir.

Ülkesellik ilkesinin kabul edilmesinin nedenleri, suçun işlendiği ülke devleti açısından birtakım avantajlar ve kolaylıklar ihtiva etmektedir. Örneğin suç delilleri genellikle suçun işlendiği yerde bulunduğundan delillerin toplanması yargılama ekonomisine daha uygun olacak, yargılama daha hızlı ve kolay yürüyecektir. Suç faili yabancı değilse, sanık haklarının korunması bakımından da suçun işlendiği yerde daha iyi koruma sağlanır. Failin suçun işlendiği yer kanunlarını ve kendi haklarını bildiği kabul edilmektedir. Yine fail yabancı ülke

²⁵² Ibid., Jennings, Watts, Oppenheim’s Int..., s. 463.

²⁵³ Dixon/McCorquodale, 274.

vatandaşı değilse suçun işlendiği yer devletin resmi dilini bileceğinden yargılamada kendini daha sağlıklı savunabilecektir. Keza kamu düzeni suçun işlendiği yerde bozulduğundan, bozulan düzen yeniden suçun işlendiği yerde yapılacak olan yargılama sonucunda tesis edilecektir. Ancak bu yerde yapılacak yargılamada kamuoyu suçluların cezalandırılmasıyla ilgilenecek, yargılamanın yürüyüşünü yakından takip edecek ve sonuçtan olumlu ya da olumsuz etkilenecektir. Uluslararası suçlar açısından da (*core crimes*) soruşturma ve yargılamanın suçun işlendiği yer devletinde yapılması ceza yargılamasının etkili bir şekilde sürdürülmesine katkı sağlayacağı gibi suç mağdurlarının ve yakınlarının yaşadıkları trajedilerden kurtulmaları, yaşanan kötü olaylara ilişkin toplumsal infialin giderilmesi ve toplumun suçluların cezalandırıldığına yakından şahit olmaları açısından da ülkesellik ilkesinin uygulanması daha etkili bir yöntemdir. Keza bu suçların yargılamasına katılacak hâkim, savcı ve avukatlar suçun işlendiği yer ülkesinin vatandaşları olacaklarından işlenen ağır suçların toplumda oluşturduğu duyguların ve gerek basın gerek uluslararası toplumun adalet yönetimlerine ilişkin yakın takibin farkında olarak daha dengeli bir şekilde adalet dağıtacaklardır²⁵⁴. Diğer taraftan, yargılamayı yapacak hâkimin kendi ülke kanununu yabancı ülke kanunundan daha iyi bileceği gerçeğinden hareketle suçun işlendiği yer kanununun uygulanması gerekliliği ülkesellik ilkesini savunanlar tarafından ileri sürülmüştür²⁵⁵.

Çalışmamızın buraya kadar olan ve bundan sonra anlatılacak kısımlarında sıklıkla vurgulanan ve bilinçli bir şekilde devlet kavramından ayrı olarak kullanılmasına özen gösterdiğimiz coğrafi bir alan olarak ülke kavramı ile neyin ifade edildiği, kapsamı ve bu kapsama dâhil olan hallerin tüm yetki ilkeleri açısından geçerli olmak üzere izah edilmesi, gerek devletin ilk bölümde açıklanan yetkilerini hangi coğrafi sınırlar içerisinde kullanabileceği gerekse suçun işlendiği yerin saptanması açısından büyük önem arz etmektedir.

2.1. Ülke

Ceza hukuku bağlamında ülke kavramı yer bakımından uygulanma konusunda tanımlanmaya muhtaç bir kavramdır²⁵⁶. İlk olarak, bir devletin ceza kanunlarının bağlayıcılık ve geçerlilik alanı coğrafi olarak ülkesiyle sınırlı olduğundan ülkenin tanımının yapılarak

²⁵⁴ Cassese, 278, 279.

²⁵⁵ İçel, Donay, 170.

²⁵⁶ Schabas, s.82.

kapsamının belirlenmesi yetkinin kullanılması ve sınırlarının saptanması açısından son derece önemlidir.

Uluslararası hukukta yerleşmiş bir tanıma göre devlet en az üç temel unsurun bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Bu unsurlar, insan topluluğu, ülke ve kendi üstünde herhangi bir otoriteye bağlı olmayan siyasi yönetimdir²⁵⁷. Ülke, devletin kurucu unsuru olmasının yanında aynı zamanda onun egemenlik yetkilerinin ilke olarak da sınırını oluşturmaktadır. Bu nedenle, kural olarak, bir devletin egemenlik yetkilerinin sınırını ülkesi oluşturmaktadır.

Devletin ülkesi devletin egemen yetkilerini üzerinde kullanabileceği alanın belirlenmesi açısından önem arz eder. Devletler hukukunda her devlet diğer devletlerin ülkesi üzerindeki egemen yetkilerini tanımaktadır. Bir devletin ülkesine giren herkes ya da her şey o andan itibaren o devletin egemen yetkilerine tabi olur. Aynı zamanda aynı ülke üzerinde birden fazla devletin egemen yetkilerini kullanması mümkün değildir²⁵⁸.

Ülkenin coğrafi alan olarak tanımı, sınırları ve kapsamı ile bu coğrafi alan üzerinde devletlerin yetkilerine ilişkin genel bilgiler bu bölümde açıklanacak olup Türk kanunlarının uygulanmasına ilişkin kurallara üçüncü bölümde, bu bölümde açıklanan hususlara atıfta bulunularak yer verilecektir.

2.1.1. Gerçek Anlamda Ülke

Gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukukta yerleşmiş görüşe göre bir devlet ülkesi, devlete ait kara, deniz ve hava sahalarından oluşmaktadır²⁵⁹. Bu bütünlüğe devletin gerçek anlamda ülkesi denmektedir. Gerçek anlamda ülke kavramına sınırları belirlenmiş kara parçası, adalar, bu sınırlar içerisinde kalan sular, karasuları ve bu alanların üzerinde kalan hava sahası ve toprak altı kısmı girmektedir²⁶⁰.

²⁵⁷ Pazarıcı, s.140, 144.

²⁵⁸ Oppenheim, 219, 220.

²⁵⁹ Oppenheim, 222., Pazarıcı, s.143.,

²⁶⁰ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2006, s. 71.

Devletin ülkesini öncelikle kara parçası, kara ülkesi oluşturur. Doğal oluşan adalar ülke kavramına dâhil olup ayrıca deniz yatağında bulunan yapay yapılar da bu kavrama dâhildir. Ayrıca bir devletin kara suları da devletin ülkesine dâhildir ve devlet egemenlik hakkından doğan tüm yetkilerini bu alan üzerinde kullanabilir. Devletin kara ülkesi ve kara suları üzerinde bulunan ve bir hava aracının ulaşabileceği en yüksek noktaya kadarki alan olan ulusal hava sahası da devlet ülkesine dâhildir. Uzak alanı ise devletlerin ulusal yetkisi kapsamının dışındadır²⁶¹.

Üzerinde insan topluluğunun yaşadığı ülke, devletin kurucu unsurlarındandır. Ülkesiz bir devlet mümkün olmayacağından her devletin çok küçük bir yüzölçümüne sahip olsa da bir ülkesi vardır²⁶². Diğer taraftan devlet ülkesinin coğrafi bütünlük içindeki bir tek kara ve ona bağlı deniz ve hava ülkesinden oluşması zorunluluğu da yoktur. Birçok devletin birkaç parçadan oluşan ülkelere sahip olduğu gözlenmektedir²⁶³. Bir devletin ülkesi, Çek Cumhuriyeti örneğinde olduğu gibi, yalnızca bir kara parçasından meydana gelebileceği gibi ABD ülkesi gibi (anakara ve Alaska eyaleti) birbirinden bağımsız kara parçalarından oluşabilir.

2.1.2. Farazi Anlamda Ülke

Farazi anlamda ülke, bir devletin kara, deniz ve hava ülkesi dışında da üzerinde egemenlik yetkilerini kullanabildiği o devlete ait araç ve alanlarını ifade eden kavramdır. Bu araç ve alanlar devletin klasik anlamdaki ülkesi (kara, deniz, hava) sınırları dışında bulunduğu için egemenlik yetkilerinin ve bu doğrultuda cezalandırma yetkilerinin kullanımı, bu araç ve alanlar o devletin kendi ülkesiymiş faraziyesiyle ülkesellik ilkesi kapsamında ele alınmaktadır. Ülkesellik ilkesi bir devletin yalnızca kara ülkesinde işlenen suçlar üzerindeki yetkisini değil aynı zamanda deniz ülkesi ve bazı hallerde bitişik ve diğer bölgelerindeki ve bayrağını taşıyan geminin bulunduğu açık denizlerdeki yetkisini de kapsamaktadır²⁶⁴.

²⁶¹ Rothwell, Kaye, s. 304.

²⁶² Monako Krallığı, San Marino Cumhuriyeti, Vatikan, Lichtenstein Krallığı gibi devletler yüzölçümü küçük de olsa bir ülkeye sahiptir. Oppenheim, s. 217.

²⁶³ Örneğin Yunanistan bir ana kara ülkesi ve açık denizle ayrılan adalardan, Türkiye iki ayrı kıtada yer alan iki kara ülkesinden, İngiltere-Japonya-Endonezya değişik boyutlardaki adalardan, A.B.D başka bir devletin (Kanada) ülkesi ile ayrılmış kara ülkelerinden (Alaska eyaleti) oluşmaktadır. Pazarıcı, 144.

²⁶⁴ Shaw, 582., Oppenheim, 223.

Devletin sicillerine kayıtlı deniz ve hava araçları gerçekte devlet ülkesinin bir parçası olmamakla birlikte bir takım hukuki yetki amaçlarıyla devletin değişken, sabit olmayan ülkesi olarak nitelendirilen farazi ülke (*floating territory*) kapsamında değerlendirilir²⁶⁵. Nitekim *Lotus* davasında da UAD, Fransız gemisi *Lotus*'un açık denizde Bozkurt adlı Türk gemisine çarpması olayının Türkiye'nin ülkesel yetkisi içerisinde meydana geldiği kabul edilmiştir²⁶⁶.

Bir devletin ülkesi denildiğinde bu coğrafi alana yalnızca kara parçası değil aynı zamanda o devletin karasuları ve açık deniz üzerinde bulunan gemileri ve hava araçları da girmektedir²⁶⁷.

Oppenheim'a göre yabancı diplomasi temsilcisinin resmi ikametgâhına tanınan dokunulmazlık ve yargı muafiyeti rejimleri bu gibi yerlere gönderen devletin ülkesiymiş gibi (farazi ülke) muamele edilmesinden kaynaklanmaktadır²⁶⁸.

2.1.3. Kara Ülkesi

Sınırlar, devletlerin kurucu unsuru olan ülkesinin vardığı noktaları, egemenliklerinden kaynaklanan yetkilerini kullanabilecekleri coğrafi alanı belirlemektedir. Devletleri birbirinden ayıran sınırların açık bir şekilde belirlenmesi olgusu modern ulus-devletlerin doğuşu ile birlikte başlamıştır²⁶⁹. Kara sınırlarının taraflarca saptanması ancak uluslararası bir anlaşma ile olabilmektedir. Günümüzce Türkiye'nin tüm kara sınırları uluslararası anlaşmalarla saptanmıştır²⁷⁰.

Devletin kara ülkesinin yüzey altında bulunan kısmı telefon ve telgraf kabloları, aktif halde bulunan mayınlar ve geçit ve ulaşım tünelleri bakımından öneme sahiptir. Toprak altının bu tür kullanım şekilleri çeşitli suçların konusunu oluşturmaya da müsaittir. Uluslararası

²⁶⁵ Oppenheim, 222., Lowe, 338., Cryer et al., 46., Jennings, Watts, Oppenheim's Int..., s. 458.

²⁶⁶ UAD Lotus kararı (1927), para. 10, 32, 65

²⁶⁷ Cassese, 279., Oppenheim, 222, 223.

²⁶⁸ Oppenheim, 223., Aksi görüş için bkz. Öztürk, Erdem, 71.

²⁶⁹ Pazarıcı, 233.

²⁷⁰ Bozkurt, **Devletler Hukuku Bakımından...**, s.14.

hukuktaki kabul edilişe göre toprak altının sınırsız bölümü yüzeyin ait olduğu devlete ait kara ülkesine dâhil olup o devletin yetkisine tabidir²⁷¹.

Bir devletin kara ülkesine diğer devletlerin temsilcilikleri, büyükelçilik ve konsolosluk binaları, askeri üsleri dâhildir. Başka bir deyişle bir devletin diğer devletlerin ülkesinde bulunan temsilcilikleri ya da askeri üsleri kendi ülkesi sayılmamaktadır²⁷². Bu tür yerlerde işlenen suçlar yer bakımından buldukları yer ülkesinde işlenmiş sayılırken, bu suçların faillerinin yabancı devlet askerleri ya da diplomasi temsilcileri olması halinde bu kişilere tanınan dokunulmazlık ve yargı muafiyeti kişi bakımından uygulamaya ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan kurallar olup bu tür istisnai kuralların suçun işlendiği yere etkisi bulunmamaktadır. Örneğin, bir devletin başka bir devlet ülkesinde bulunan dokunulmazlığa ve yargı muafiyetine sahip²⁷³ diplomasi temsilcisinin bulunduğu ülkedeki büyükelçilik binası içerisinde suç işlemesi ve bu kişilerin yargı muafiyetinin gönderen devlet tarafından açıkça kaldırılması halinde²⁷⁴ söz konusu suç hakkında ülkesellik ilkesi gereği suçun işlendiği yer devletin kanunları uygulanacaktır.

2.1.4. Deniz Ülkesi

Bir devletin ülkesi yalnızca kara parçasından ibaret olmayıp aynı zamanda nehir, göl, kanal gibi kara ülkesinde akan ya da denize kıyısı bulunan devletler açısından körfez, koy, boğaz gibi su alanlarından oluşur²⁷⁵. Ortaçağda deniz alanları açık deniz ve karasuları olmak üzere ikiye ayrılmaktayken günümüzde ise iç sular, karasuları, bitişik bölge, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge ve açık deniz ayırımına gidilmektedir²⁷⁶. Bu tür deniz alanlarının coğrafi sınırlarının ve kapsamalarının tespiti ve devletlerin bu alanlar üzerindeki egemenlik yetkilerini kullanma rejimlerinin belirlenmesi bu alanlar içerisinde işlenen suçlar üzerinde cezalandırma yetkisinin kullanılması bakımından da büyük önem taşımaktadır.

²⁷¹ Oppenheim, 223.

²⁷² İspanyol Ulusal Mahkemesi'nin Guatemala'daki İspanya büyükelçiliğinde işlenen bir suçu İspanya ülkesinde işlenmiş gibi kabul ederek yargılaması hakkında eleştiriler için bkz. Cassese, s. 279.

²⁷³ Dokunulmazlık ve yargı muafiyeti şahsi cezazırlık halidir. Supra. 1. Bölüm s. 32, dn. 147.

²⁷⁴ 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi m.32/f.1, 2., Supra. 1. Bölüm dn. 167.

²⁷⁵ Oppenheim, 222, 225., Evans, 627., İcel, Donay, 25.

²⁷⁶ Enver Bozkurt, "Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:2, No:5, ss. 50-74, 2006, s. 50.

2.1.4.1. İç Sular

1958 tarihli Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesinin 5. maddesinde ve 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesinin²⁷⁷ 8. maddesinde ‘iç sular’ın ortak bir tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre iç sular, karasuların başladığı esas hattın²⁷⁸ kara tarafında kalan deniz alanlarıdır. Bu alanlara koylar, körfezler, limanlar ve düz esas hat yönteminin uygulandığı hallerde bu hattın kıyı tarafında kalan su alanları dâhildir²⁷⁹.

2.1.4.1.1. Denizler

Geniş su alanları olan denizlerin etrafı bir veya birden fazla devlet tarafından çevrili olanlara ‘kapalı deniz’; kıyıları bir devlete ait, genişliği karasularının genişliğinin iki katından fazla olmayan ve bir boğazla açık denize bağlı olanlara ise ‘iç deniz’ denilmektedir²⁸⁰. Kapalı deniz şeklindeki su alanları yalnızca bir devletin ülkesi ile çevrili ise bu deniz, kıyı devletinin ülkesinin bir parçası kabul edilir. Hukuken bu tür denizlerle diğer göller arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak bir kapalı deniz iki veya daha fazla devlet ülkesi ile çevrili ise bu denizin hukuki rejimi kıyı devletler arasında yapılacak bir uluslararası anlaşma ile belirlenir²⁸¹.

2.1.4.1.2. Körfezler

Coğrafi olarak körfez, denizlerin kara ülkesine doğru oluşturduğu girintiyi ifade eder²⁸². Ancak her girinti hukuki anlamda körfez sayılmamaktadır. Bir körfezin iç sular rejimine bağlı olabilmesi için bir takım özellikler aranmaktadır. 1982 BMDHS’ne göre bu tür deniz

²⁷⁷ Sözleşme metni için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/denizhukuku.pdf (E.T.: 07.05.2014) Belirtmek gerekir ki, Türkiye bu sözleşmeye taraf değildir.

²⁷⁸ Deniz hukukunda esas hat, devletlerin yetkisine tabi olan deniz alanlarının ölçülmeye başlandığı hat olup kıyı doğrultusunda suların en son çekildiği hattı ifade eder. Pazarıcı, 255, 256., Kuran, 31.

²⁷⁹ 1958 Cenevre KBBS. m. 5, 1982 BMDHS. m. 8., Malanczuk, Akehurst’s..., s., 175.

²⁸⁰ Niteliği üzerinde tartışma bulunan Marmara Denizinin bir Türk iç denizi niteliğinde olduğu yönündeki gerekçeler için bkz. Selami Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, 3. Bası, Türkmen Kitabevi, İstanbul: 2009, s. 32, 33.

²⁸¹ Örneğin 1921 tarihli Moskova Anlaşması ile İran ve Sovyetler Birliği, Hazar Denizi üzerindeki yetkilerini saptamışlardır. Kuran, 32.

²⁸² Doktrin ve uygulamada ‘körfez’ ile ‘koy’ terimi arasında bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Kuran, 33.

girintilerinde aranan özellikler; girintinin, körfez ağzına çizilecek bir doğrunun çap olarak alındığı bir yarım daire yüzölçümüne eşit ya da ondan büyük olması ve körfezin doğal giriş noktaları arasındaki mesafenin 24 deniz milini aşmamasıdır²⁸³. Buna göre, çizilen doğruya göre elde edilen yarım dairenin, girinti su alanına eşit ya da ondan küçük olması gerekmektedir.

Bir su girintisinin körfez niteliğinde olup olmadığının saptanmasında bu hesaplama kural olup, hesaplama yapılmadan iç suları rejiminden yararlanacak su girintilerinin istisnası ise ‘tarihi körfezler’dir. Bu tür körfezler, ağız genişliği ya da kapladıkları alana bakılmaksızın, bir devletin devamlı ve istikrarlı bir şekilde kullanımı sonucu iç sular rejimine tabi olurlar²⁸⁴.

İlk olarak 1910 yılında Kuzey Atlantik kıyıları Balıkçılık Davası sırasında ortaya atılan, daha sonra UAD’nin İngiltere ile Norveç arasındaki Balıkçılık davasına ilişkin 1951 tarihli kararında zımnen kabul edilen ‘tarihi körfez’ statüsünün kazanılabilmesi için söz konusu körfez üzerinde yeterli ve uzun bir süredir bir devletin egemenliğinin bulunması ve bu fiili duruma diğer devletlerin itirazının bulunmaması gerekmektedir²⁸⁵.

2.1.4.1.3. Limanlar

Limanlar, deniz ulaşımı veya seyrüsefer ihtiyaçlarını güvenlik içinde karşılamak üzere gemilerin uğramasına ve barınmasına uygun olan, genelde doğal bir şekilde meydana gelen ve insanların geliştirdiği yerlerdir²⁸⁶. Limanların içindeki deniz alanları iç sular olarak kabul edilmektedir. Limanda bulunan daimi tesisler liman sisteminin ayrılmaz parçalarını oluşturmaktaysa da limanın açığında bulunan tesisler ve suni adalar daimi liman tesisi olarak kabul edilmemektedir²⁸⁷.

2.1.4.1.4. İç Sular Üzerinde Cezalandırma Yetkisi

²⁸³ 1982 BMDHS m. 10/2 ve 10/5.

²⁸⁴ Evans, 628., Kuran, 34.

²⁸⁵ Örneğin, Libya’nın 1986 yılında yaklaşık 200 deniz mili genişliğinde bir ağza sahip olan Sirte körfezinin iç sular rejimine bağlandığını ilan etmesi üzerine ABD’nin sert itirazları sonucu iki devlet arasında silahlı çatışma meydana gelmiştir. Kuran, 35.

²⁸⁶ Kuran, 35., Evans, 630.

²⁸⁷ 1982 BMDHS m. 11.

İç suların hukuki rejimi devletin egemenliğine dayanır ve devletin kara ülkesi üzerindeki mutlak ve münhasır yetkilerinden farksızdır. Bu açıdan kıyı devletinin iç sularında bulunan yabancı gemilerin kara ülkesinde bulunan yabancı gerçek kişilerden bir farkı yoktur²⁸⁸.

Uluslararası hukukta bir devletin kara ülkesi üzerinde öngörülen sınırlamalar aynı şekilde iç suları üzerinde de geçerlidir. İç sular üzerinde devlet yetkileri tam olmakla birlikte kıyı devletinin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla veya ulusal mevzuatıyla o devletin iç suları üzerindeki yetkilerine bir takım farklı sınırlamalar da getirilebilir. Örneğin kıyı devleti yabancı gemilerde işlenen suçlarla ilgili olarak yargı yetkisini kullanmaktan vazgeçebilir. Bu gibi sınırlamalar henüz uluslararası örf ve adet kuralı niteliğinde olmamakla birlikte devletlerin, genelde mütekabiliyet esasına dayanarak, aralarında yaptıkları iki veya çok taraflı anlaşmalarda yer almaktadır²⁸⁹.

Devlet yetkisinin ülkeselliği gereğince kıyı devleti iç sularında ya da limanlarında bulunan yabancı ticaret gemileri hakkında o devletin kanunlarının uygulanması söz konusudur. Dolayısıyla kıyı devletinin bu tür gemiler üzerinde yargı yetkisi de bulunmaktadır. Bu nedenle yabancı ticaret gemilerinin kıyı devleti iç sularında ya da limanlarında bulunduğu sırada üzerinde suç teşkil eden bir eylemin gerçekleşmesi halinde bu tür gemilere ve üzerinde bulunan gerçek kişilere kıyı devleti ceza kanunlarının uygulanması, delillere el konulması, eşyanın müsaderesi gibi tedbir ve yaptırımların uygulanması mümkündür²⁹⁰.

Kıyı devletinin iç sularında ya da limanlarında bulunan yabancı ticaret gemilerinde ve bunlarla işlenen suçlar üzerinde cezalandırma yetkisini kullanması konusunda Anglo-Amerikan görüşü; iç sular ve limanlarda bulunan gemilerin kıyı devletinin mutlak yetkisine tabi olduğu ve kıyı devletinin bu tür gemilerde meydana gelen eylemlerden hangilerinin kıyı devletine sirayet ettiği ya da yabancı geminin iç meselesi olduğu ve sonuç olarak yargı yetkisinin kullanılması

²⁸⁸ Evans, 630., Pazarcı, 256., Kuran, 35, 146.

²⁸⁹ Türkiye'nin bu konuda tarafı olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalardan bazıları şunlardır: Libya (1975), Romanya (1981), Malezya (1984), Bangladeş, Fas (1987), Arnavutluk, Mısır, Irak (1988), Belçika-Lüksemburg, Hindistan, Tunus, Pakistan (1989), Çin (1992), Hırvatistan, Litvanya (1994), Gürcistan (1995), Fransa (1996), Türkmenistan, Lübnan, İran, Ukrayna (1997), Cezayir (1998), Azerbaycan (1990 ve 2000), Bkz. Kuran, 36, dn. 4.

²⁹⁰ Kuran, 40, 48., Hakan Selim Canca, **Denizde İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara: 2012, s. 61, vd., Kuran, 65.

konusunda takdir yetkisinin olduğu yönüdeyken, Fransız görüşü; yabancı gemilerin tamamen iç meselesi olan konularda kıyı devletinin yargı yetkisini kullanamayacağı yönündedir²⁹¹.

Kıyı devletinin yabancı ticaret gemilerinde işlenen suçlar üzerinde kanunlarının uygulanmasında kullanılan bir diğer kriter kamu düzeni kriteridir. İngiltere’de görülen 1869 tarihli *R. Anderson* davasında mahkeme, denizin hangi kesiminde işlenirse işlensin gemide işlenen suçlar bakımından bayrak devletinin²⁹² yetkili olacağına karar vermiştir. Zira bir devletin bayrağını taşıyan gemi o devletin yüzen kara ülkesi (*floating territory*) olarak kabul edildiğinden suçun bir devletin kara ülkesinde işlenmesiyle o devletin bayrağını taşıyan gemide işlenmesi arasında fark yoktur²⁹³. Buna karşın, mahkeme, geminin kaptanı tarafından kıyı devletinden yardım istenmesi, suçun kıyı devletinin kamu düzenini bozması gibi istisnai hallerde kıyı devletinin kanunları uygulanarak yetkili olacağını belirtmiştir. Kamu düzeni konusunda kriterin ne olacağı devletler uygulamasına göre değişmekte olup buna kıyı devleti ya da bayrak devleti değil faili yargılamakta olan mahkeme karar verecektir. Bu konuda Amerikan Yüksek Mahkemesi 1887 yılında gördüğü ve devletler uygulamasını etkileyen *Wildenhus*²⁹⁴ davasında verdiği kararda yalnızca geminin huzurunu bozan suçlar hakkında münhasıran bayrak devletinin yetkili olacağını kabul etmiş, ancak kamu yararını ilgilendiren ciddiyetteki suçlar ile devletin cezalandırma yetkisini kullanmada kendisini yükümlü saydığı suçlar bakımından eylemin aleniyetine bakılmaksızın kıyı devletinin yetkili olacağına karar vermiştir²⁹⁵. Günümüzde de yabancı ticaret gemilerinde işlenen suçlar bakımından devletler pratiğinde genellikle işlenen suçun kıyı devletinin kamu düzenini bozması veya eylemin sonuçlarının kıyı devletine uzanması durumunda devletin cezalandırma yetkisinin doğacağı kabul edilmektedir²⁹⁶.

²⁹¹ Bu konuda Fransız Danıştay’ının 1806 tarihli bir kararında Fransız limanlarında bulunan bir gemide gemi adamları arasında işlenen suçlar ve geminin iç işleyişini ilgilendiren suçlar konusunda liman güvenliğine zarar gelmedikçe ve yerel idarelerden yardım talep edilmedikçe Fransız mahkemelerinin yetkili olmayacağı kabul edilmiştir. Canca, s. 61, vd., Kuran, 48.

²⁹² Gemilerde işlenen suçlar bakımından, ticaret gemileri, açık denizde bulunmaları halinde hangi ülkenin bayrağını taşıyorlarsa o ülkenin devamı kabul edilirler; savaş gemileri ise yabancı ülke karasularında bulunsalar bile kendi ülkesinde varsayılırlar ve burada işlenen suçlarda bayrak yasası uygulanır. İçel, Donay, 171. Her devlet, gemilere uyrukluğun verilmesinin, tescil edilmesinin ve kendi bayrağını taşımasının şartlarını kendi belirleyecektir. Gemiler, bayrağını taşımaya yetkili oldukları devletin uyruğunda sayılırlar. Devlet ile gemi arasında özgün bir bağlantının bulunması gerekir. 1982 BMDHS m. 91.

²⁹³ Kuran, 51.

²⁹⁴ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/120/1/case.html> (E.T.: 03.05.2014),

²⁹⁵ Kuran, 52.

²⁹⁶ Kuran, 52.

2.1.4.2. Karasuları

Devletin iç suları ile birlikte deniz ülkesini oluşturan karasuları, devletin kara ülkesini çevreleyen, kıyı ya da iç sular ile açık deniz arasında belirli bir genişliğe sahip deniz alanıdır²⁹⁷.

Devletlerin güvenlik endişelerinden dolayı egemenlik yetkilerini denizin belirli kısımlarına kadar kullanma düşüncesiyle ortaya çıkan karasuları kavramı üzerinde devletin egemenlik yetkileri günümüzde uluslararası hukukta deniz ulaşımının serbest ve kesintisiz olması dolayısıyla zararsız geçiş hakkı²⁹⁸ ve bazı hallerde yargı yetkisi sınırlamaları ile birlikte kabul edilmiştir²⁹⁹.

Karasularının, kıyının neresinden başlayacağını ifade eden iç sınırın, nerede biteceğini ve açık deniz alanının (ve varsa bitişik bölgesinin) başlangıcını ifade eden dış sınırının, komşu devlet karasuları sınırını ifade eden yan sınırının belirlenmesi devletin egemenlik yetkilerinin herhangi bir yetki çatışmasına mahal verilmeden kullanılması açısından önemlidir³⁰⁰. Karasularının iç sınırı kıyının suların en son çekildiği noktadan geçmektedir³⁰¹. Karasularının dış sınırı her noktası esas hattın en yakın noktasından karasularının genişliğine eşit uzaklıkta bulunan hattan oluşur³⁰². Karasularının genişliği söz konusu esas hattan başlayarak 12 mili geçmeyecektir³⁰³.

²⁹⁷ Dixon, McCorquodale, 353, Evans, 631., Kuran, 55.

²⁹⁸ Denize kıyısı olsun ya da olmasın bütün yabancı ticaret gemilerin kıyı devletinin karasularından zararsız geçiş hakkı uluslararası teamül kuralıdır. 1958 Cenevre KBBS'nde ve 1982 BMDHS'nde savaş gemilerinin zararsız geçiş hakkına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte uygulamada, doktrindeki tartışmalara rağmen 'barış zamanında' savaş gemilerinin geçişine itiraz edilmediği görülmektedir. Ancak kıyı devletinin gerekli görmesi halinde savaş gemilerinin geçişi yasaklanabilir, izin ya da ihbar şartına bağlanabilir. Kuran, 82, 87, 88, 148., Canca, 73.

²⁹⁹ Nitekim 1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesinin 1/1. ve 1982 BMDHS'nin 2/1. maddesinde devletlerin egemenlik yetkilerinin bu deniz alanında da geçerli olduğu kabul edilmiştir. Sınırlamalarla ilgili hükümler için bkz. 1958 Cenevre KBBS. m. 14-24, 1982 BMDHS. m. 17-32.

³⁰⁰ Malanczuk, Akehurst's..., s., 176., Kuran, 60.

³⁰¹ Farklı coğrafi şekillere sahip kıyı tipleri bakımından kullanılan diğer yöntemler için bkz. Kuran, 61.

³⁰² 1982 BMDHS. m. 4., Dış sınırın belirlenmesinde kullanılan yöntemler için bkz. Kuran, 69, 70.

³⁰³ 1982 BMDHS. m. 3., Türkiye, sözleşmeye taraf olmadığından 12 mil kuralı kendisine karşı ileri sürülemeyecektir. Kuran, 80.

Karasularının devletin deniz ülkesinin bir parçası olmasının doğal sonucu olarak devletin egemenlik yetkileri karasularının üzerinde bulunan hava sahası, altında bulunan deniz yatağı ve toprak altında da kullanılabilir³⁰⁴.

2.1.4.2.1. Karasuları Üzerinde Cezalandırma Yetkisi

2.1.4.2.1.1. Yabancı Ticaret Gemileri Üzerinde

Gelişen uluslararası ticari, ekonomik, sosyo-kültürel ilişkiler sonucu kıyı devletinin egemenliği altında bulunan karasuları üzerinde uluslararası deniz ulaşımının ve açık denizlerin serbestliği ilkelerini temin etmek amacıyla uluslararası hukuk kuralları gereğince devletin cezalandırma yetkisine bir takım sınırlamalar getirilmiştir³⁰⁵. Bu sınırlamalardan ilki, zararsız geçişe ilişkin olup yabancı gemilerin bir devletin karasularından geçişinin o devletin barışına, düzenine veya güvenliğine zarar vermedikçe zararsız olduğu kabul edilmektedir³⁰⁶. 1982 BMDHS'nde hangi hallerde geçişlerin zararlı sayılacağı belirtilmiştir³⁰⁷.

³⁰⁴ 1982 BMDHS. m. 2.

³⁰⁵ Kuran, 83, 133.

³⁰⁶ 1982 BMDHS. m. 19.

³⁰⁷ Madde 19/2: a) Sahildar devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı tehdide veya kuvvete başvurulması veya Birleşmiş Milletler Antlaşmasında belirtilen uluslararası hukuk ilkelerine aykırı diğer herhangi bir davranışta bulunulması;

b) Herhangi bir tip silahla deneme veya manevralar yapılması;

c) Sahildar devletin savunmasına veya güvenliğine zarar verecek şekilde bilgi toplanması;

d) Sahildar devletin savunmasına veya güvenliğine zarar vermeyi amaçlayan her türlü propagandada bulunulması;

e) Her türlü uçağın uçurulması, güverteye indirilmesi veya gemiye alınması;

f) Her türlü askeri makinaların uçurulması, güverteye indirilmesi veya gemiye alınması;

g) Sahildar devletin gümrük, maliye, sağlık veya muhaceret konularındaki kanun ve kurallarına aykırı bir şekilde mal, para veya kişilerin gemiye alınması veya gemiden çıkartılması;

h) İşbu Sözleşmeye aykırı olarak, bilerek ve isteyerek ağır kirlenmeye sebebiyet veren fiillerde bulunulması;

i) Balık avlama faaliyetlerinde bulunulması;

j) Araştırma veya ölçüm faaliyetlerinde bulunulması;

k) Sahildar devletin herhangi bir haberleşme sisteminin veya diğer herhangi bir deniz teçhizat veya tesisinin işleyişini engelleyecek her türlü faaliyette bulunulması;

l) Geçişle doğrudan ilgisi bulunmayan diğer her çeşit faaliyette bulunulması.

Kıyı devletinin karasularında zararsız geçiş hakkını kullanan³⁰⁸ gemiler kıyı devleti egemenlik yetkilerinin (cezalandırma yetkisinin) dışında olup kural olarak bayrak devletinin egemenliğine tabidirler³⁰⁹. Yabancı gemilerde işlenen suçlar bakımından devletin cezalandırma yetkisine getirilen sınırlama, suçun, geminin kıyı devleti karasularına girmeden işlenmiş olması, karasularından geçişi sırasında işlenmiş olması ve karasularında yatmakta iken işlenmiş olmasına göre değişmektedir³¹⁰.

Yabancı geminin kıyı devleti karasularına girmesinden önce işlenen suçlar bakımından 1958 Cenevre Sözleşmesi kıyı devletinin cezalandırma yetkisini mutlak olarak sınırlamaktayken³¹¹; 1982 BMDHS, deniz çevresinin korunması ve muhafazasına ilişkin XII. bölümünde öngörülen durumlar ile V. kısmında yer alan münhasır ekonomik bölgeye ilişkin düzenlemelerin ihlali halleriyle sınırlı olmak üzere kıyı devletinin cezalandırma yetkisini kullanabileceği iki istisnai duruma yer vermiştir³¹².

Yabancı geminin kıyı devleti karasularından geçişi sırasında işlenen suçlar bakımından kıyı devletinin istisnai olarak cezalandırma yetkisini kullanabilmesi ancak işlenen suçun; sonuçlarının kıyı devletine sirayet etmesi³¹³, kıyı devleti ülkesinin barışını ve karasularının

³⁰⁸ Bu geçiş yabancı gemilerin olağan seyrüseferin doğal bir sonucu olarak kıyı devleti karasularında yatmalarını kapsadığı gibi kıyı devleti iç sularına girmeden karasularından geçilmesini de kapsamaktadır. Kuran, 134.

³⁰⁹ Dixon, McCorquodale, 353, Kuran, 133.

³¹⁰ Kuran, 137.

³¹¹ 1958 Cenevre KBBS. m. 19/5. Doktrinde mutlak sınırlamaya gerekçe olarak gösterilen kıyı devletinin egemenlik alanı dışında işlenen suçların kendi hukuk mevzuatını ihlal etmeyeceği görüşünün (bkz. Kuran, 138) devletlerin sınır ötesi yetkileri (bkz. Supra., 25.) ve bu doğrultuda kişisellik, koruma ve evrensellik ilkeleri kapsamına giren suçların ihlalinin söz konusu olduğu durumlar göz önüne alındığında isabetsiz olduğu kanaatindeyiz. Nitekim her devlet, ceza kanunlarının uygulama alanını cezalandırma ihtiyacı duydukları belirli suçlara göre genişletirler. Deniz hukuku sözleşmelerine göre gemilerde işlenen suçlar üzerinde bazı hallerde devletlerin cezalandırma yetkilerini kullanamaması uluslararası hukukun istisnai nitelikteki yasaklayıcı kurallarından (*prohibitive rules*) olup bunun dışındaki hallerde devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Sözleşmedeki yasaklayıcı kuralların taraf olmayan devletleri bağlamayacağı kanaatindeyiz. Bkz. UAD'nın *Lotus* kararı para. 46, 95. Benzer yönde bkz. Lowe, s. 334. Oppenheim, s. 458., Shaw, s. 581., Dixon/McCorquodale, s. 270., Rothwell/Kaye, s. 296., Mann, s. 146., Cryer et al., s.44., Supra, 20, dn. 97.

³¹² 1982 BMDHS. m. 27/5.

³¹³ Ceza hukukunda belirlilik ilkesine göre kişilerin gerçekleştireceği eylemlerden hangilerinin suç teşkil edeceği önceden açık şekilde belirlenmelidir. Zararsız geçiş sırasında işlenecek suçlardan hangilerinin kıyı devletine sirayet etmiş sayılacağı ise tereddüde mahal verecek ve kötüye kullanılabilir niteliktedir. Doktrinde her hangi bir objektif kritere bağlanmadan soyut kavramlarla verilen örnekler bu konuda yol gösterecek nitelikteyse de uygulamada sirayet şartı her somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Kuran'a göre, devletin egemenliğine, ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına karşı işlenen suçlar, kıyı devletinin güvenliğine ve barışına karşı işlenen suçlar, 1982 BMDHS. m. 19/2'de yer alan zararlı geçiş halleri, kıyı devleti ceza kanunlarına göre ağır cezayı gerektiren haller, ölüm ve yaralanma ile sonuçlanan çatma hallerinde suçun kıyı devletine sirayet edeceği kabul edilmelidir. Kuran, 84.

düzenini bozması hallerinde ya da gemi kaptanının veya bayrak devleti konsolosunun kıyı devleti yetkililerinden yardım istemesi ile uyuşturucu madde ticareti suçlarının söz konusu olduğu hallerde mümkündür³¹⁴. Belirtilen dört durumdan birinin varlığı halinde kıyı devleti cezalandırma yetkisini kullanabilir, soruşturma işlemleri yapabilir ve suç failini tutuklayabilir³¹⁵.

Karasularında yatmakta olan yabancı gemilerde işlenen suçlar bakımından durma ve demirleme, seyrüseferin olağan akışı gereği olduğu, mücbir sebep veya yardım ihtiyacı nedeniyle zorunlu olduğu ya da tehlike veya yardım ihtiyacı içinde bulunan kişilere, gemilere veya uçaklara yardım götürülmesi amacıyla olduğu takdirde zararsız geçiş kapsamına girdiğinden³¹⁶ bu gibi durumlarda devletin cezalandırma yetkisi bakımından karasularından geçiş sırasında işlenen suçlara ilişkin hükümler geçerli olacak, kıyı devleti cezalandırma yetkisini belirli durumlar dışında kullanamayacaktır³¹⁷. Aksi halde yabancı geminin zararsız geçiş kapsamı dışında kalan bir nedenden dolayı durma ve demirleme yapması halinde yabancı gemi iç sulardaymış gibi kabul edilerek kıyı devleti tarafından her türlü ceza yetkisi kullanılabilir³¹⁸.

Kıyı devletinin yabancı ticaret gemilerinin karasularından geçişi sırasında ya da karasularında yatmakta iken işlenen suçlar üzerinde yetkili olduğu hallerde söz konusu gemi daha sonra açık denize kaçsa bile kıyı devletince izlenerek açık denizde yakalanması³¹⁹ ve cezalandırılması da uluslararası hukukta kabul edilmektedir. Kıyı devletinin bu hakkına sıcak takip hakkı adı verilmektedir³²⁰.

2.1.4.2.1.2. Yabancı Savaş Gemileri Üzerinde

³¹⁴ 1982 BMDHS. m. 27.

³¹⁵ Bu durumlar sınırlı sayıda olup (*numerus clausus*) bu sebepler dışında geçiş durumundaki yabancı gemiler durdurulamaz. Kuran, 143.

³¹⁶ 1958 Cenevre KBBS. m. 14/3, 1982 BMDHS. m. 18/2. Zararsız geçiş kapsamına giren bu durumların gemi kaptanı ya da bayrak devleti temsilcileri tarafından açık ve tatmin edici delillerle ortaya konulması ve durumun kıyı devleti yetkilileri tarafından değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Kuran, 145.

³¹⁷ Kuran, 146., 1958 Cenevre KBBS. m. 19/1, 1982 BMDHS. m. 27/1.

³¹⁸ Kuran, 146.

³¹⁹ Yakalama işlemi devletin icra yetkisi kapsamında olup kural olarak devletin ülkesi ile sınırlıyken sıcak takip hakkı konusunda bu duruma istisna tanınmıştır.

³²⁰ Pazarıcı, 285.

Buraya kadar yapılan açıklamalar yabancı ticaret gemileri yönünden deniz hukuku sözleşmelerinde açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte yabancı savaş gemileri³²¹ ve ticari amaçla kullanılmayan yabancı devlet gemilerinin (sahil güvenlik gemileri, gümrük gemileri, hastane gemileri gibi) zararsız geçiş haklarına ilişkin açık hükümler bulunmamaktadır. Kabul edilen uygulamaya göre devletler, karasularından yabancı savaş gemisinin geçişini yasaklayabilmekte, izin ya da ihbar şartına bağlayabilmektedir. Karasularından yabancı savaş gemilerinin geçişine açıkça ya da zımnen izin veren kıyı devleti, uluslararası hukukun savaş gemilerine tanıdığı dokunulmazlık ve yargı muafiyeti gibi imtiyazlar³²² dolayısıyla bu gemiler üzerinde işlenen suçlar bakımından cezalandırma yetkisinden feragat etmekte, gemi komutanı ya da bayrak devleti yetkilileri tarafından yardım talep edilmedikçe herhangi bir cezai yetki işlemi uygulayamamaktadırlar³²³. Sonuç olarak savaş gemileri dünya üzerinde hangi deniz alanı üzerinde olurlarsa olsunlar sadece kendi bayrak devletinin cezalandırma yetkisine tabi olup diğer devletlerin cezalandırma yetkisinden muafırlar. Bir devletin diğer devlet nezdinde yargılanamaması devletlerin eşitliği prensibinin bir sonucudur³²⁴.

Savaş gemilerinin yararlandıkları muafiyet ve dokunulmazlık kıyı devletinin kanunlarını ihlal etme yetkisi vermemektedir³²⁵. Bir savaş gemisinin kıyı devletinin karasularından geçişe ilişkin kanunlarına ve kurallarına uymaması ve bunlara uyması konusunda kendisine yapılan talebi dikkate almaması halinde, kıyı devleti bu geminin derhal karasularını terk etmesini isteyebilir³²⁶.

Savaş gemileri üzerinde münhasıran bayrak devletinin egemen yetkileri geçerli olduğundan gemi personelinin gemi üzerinde suç işlemesi durumunda bayrak devleti kanunları uygulanacaktır. Bu doğrultuda, gemi komutanı, suç işleyen personeli tutuklamak ve bayrak

³²¹ Savaş gemisinin tanımı 1958 Cenevre Sözleşmesi'nde ve 1982 BMDHS'nde şu şekilde yapılmıştır: “Savaş gemileri, bir devletin silahlı kuvvetlerine ait olan, onu diğer gemilerden ayıran dış işaretler taşıyan, hükümet tarafından usulüne uygun şekilde yetkilendirilen ve ismi hizmet listesinde görülen bir subayın komutasında olan ve silahlı kuvvetlerin düzenli disiplini altındaki bir mürettebatla donatılan gemilerdir.” Selami Kuran, “Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağışıklığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni , Sayı 1-2 2005/2006, s. 230.,

³²² Bu tür imtiyazların temelinde savaş gemilerinin bayrak devletinin egemenlik gücünü temsil ettiği görüşü yatmakta olup bir devletin yabancı savaş gemileri üzerinde cezalandırma yetkisini kullanmasının devletlerin egemen eşitliği ilkesine aykırı olacağı kabul edilmektedir. Kuran, 148.

³²³ Pazarıcı, 258., Kuran, 148, 151.

³²⁴ Kuran, “Savaş Gemilerinin...”, 231.

³²⁵ Kuran, 149.

³²⁶ 1982 BMDHS m. 30.

devleti mahkemelerine teslim etmek yetkisini sahiptir³²⁷. Ancak işlenen suçun kıyı devletinin güvenliğini ya da karasuları düzenini etkilemesi durumunda kıyı devleti, gerekli diplomatik girişimlerde bulunabilir, ihlalde direnilmesi halinde bu eylemlere son vermek ve savaş gemisini karasularını terke zorlamak amacıyla orantılı kuvvet kullanabilir³²⁸. Dokunulmazlık faile değil gemiye özgü olduğundan suçun savaş gemisinde gemi personeli olmayan bir kişi tarafından işlenmesi, gemide suç işleyen failin karaya çıkması ya da kıyı devletinde suç işledikten sonra gemiye çıkması hallerinde de kıyı devletinin müdahale yetkisi bulunmayıp bayrak devleti kanunları uygulanacaktır. Açık bir hüküm bulunmasa da bu gibi hallerde işlenen suçun mağdurunun kıyı devleti vatandaşı olması halinde devletin vatandaşlarını koruma yükümlülüğü gereği savaş gemisinin kaptan komutanının faili kıyı devletine teslim etmesi gerektiği, gemide işlenen suçtan sonra karaya çıkılması halinde de kıyı devletinin faili gemiye teslim etmemesi gerektiği ileri sürülmektedir³²⁹.

2.1.4.3. Diğer Deniz Alanları

2.1.4.3.1. Bitişik Bölge

Bitişik bölge kavramı ilk kez 1958 tarihli Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi'nin 24. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanım bitişik bölgenin genişliğine ilişkin değişiklik haricinde 1982 sözleşmesinde büyük ölçüde korunmuştur. 1982 BMDHS'nde kıyı devletinin karasularına bitişik olan bir bölgede, ülkesi üzerinde ya da karasularında gümrük, maliye, sağlık ya da göç konuları ile ilgili düzenlemelerine aykırılıkları önlemek amacıyla gerekli kontrolleri yapabileceği ve bu düzenlemelere karşı ülkesi üzerinde ya da karasularında meydana gelebilecek aykırı faaliyetler üzerinde cezalandırma yetkisini kullanabileceği açıkça belirtilmiştir³³⁰.

Bitişik bölge, kıyı devletinin sağlık, mali, gümrük ve göç konularındaki düzenlemelerinin ihlalini önleme ve cezalandırma yetkisinin bulunduğu kıyı devletinin

³²⁷ Kuran, 151.

³²⁸ Kuran, 152.

³²⁹ Kuran, 151-154.

³³⁰ 1982 BMDHS m. 33/1-a,b.

karasularına bitişik olan açık deniz alanıdır³³¹. Bitişik bölgenin karaya dönük sınırı karasularının denize dönük sınırı olup bitişik bölgenin genişliği, karasuları genişliğinin ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren 24 deniz milinin ötesine geçemez³³². 1982 sözleşmesi ile ayrıca, su tabakasını ifade eden bitişik bölge kavramı deniz tabanında (toprak altında) bulunan arkeolojik ve tarihi nesnelere açısından genişletilmiş olup devletin, örneğin tarihi eser kaçakçılığına ilişkin kanunlarının bu alanda uygulanmasına imkân verilmiştir³³³. Karasuları, kıyı devleti deniz ülkesinin bir parçası olup üzerinde genelde tüm devlet yetkileri (özelde cezalandırma yetkisi) kullanılabilirken bitişik bölge açık denizin bir parçası olup tüm devlet yetkileri yalnızca belirli konular bakımından uygulama alanı bulmaktadır³³⁴.

Devletin bitişik bölge üzerinde cezalandırma yetkisi konu yönünden adı geçen sözleşmelerde belirtildiği gibi yalnızca sağlık, göç, gümrük ve mali konularla sınırlandırılmıştır³³⁵. Bir devletin ülkesinde, içsularında ya da karasularında belirtilen konuları ilgilendiren suçların faileri bitişik bölgede iken o devletin ceza kanunları bu kişi hakkında uygulanabilir ve fail kıyı devleti tarafından yakalanabilir. Bu halde devletin ülkesel yetkilerinin sınır ötesine (*extraterritorial*) uzaması söz konusudur³³⁶.

Münhasır ekonomik bölge kavramının ortaya çıkmasıyla birlikte bitişik bölge kavramı önemi kaybetmeye başlamış, münhasır ekonomik bölgenin ve kıt'a sahanlığının karasularının bitiminden sonra bitişik bölge ile birlikte başlamaları kıyı devletinin yetkilerini hangi sınırlamaları dikkate alarak kullanacağı konusunda tereddütler doğurmaktadır³³⁷.

2.1.4.3.2. Kıta Sahanelığı

³³¹ Yoshifumi Tanaka, **The International Law of the Sea**, CUP: 2012, s. 121.,

³³² 1982 BMDHS m. 33/2., Tanaka, 121.

³³³ 1982 BMDHS m. 303.

³³⁴ Kuran, 194., Bozkurt, "Uluslararası Hukuk Bakımından...", s. 54.

³³⁵ Bazı devletlerin Birinci Deniz Hukuku Konferansında 'güvenlik' konusunda bitişik bölge ihdas edilmesi talepleri kavramın muğlak ve müphem oluşunun suistimallere neden olabileceği gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Kavram 1958 ve 1982 Sözleşmelerinde de yer almamıştır. Kuran, 192.

³³⁶ Kuran, 193.

³³⁷ Malanczuk, Akehurst's..., s., 183., Kuran, 196.

Kıta sahanlığı, kıyı devletinin, karasularının ötesinde ve fakat kıyıya bitişik su altı, deniz yatağı ve toprak altı alanlarında bulunan cansız kaynakları (petrol, doğalgaz, altın, elmas) üzerinde araştırma ve işletme konusunda münhasır haklara sahip olduğu kara ülkesinin deniz altı boyunca uzanan doğal uzantısıdır³³⁸. 1982 sözleşmesine göre kıta sahanlığı kıyı devletinin karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattın itibaren 200 mildir³³⁹. Kıyı devletinin kıta sahanlığı karasularının bitiş çizgisinin deniz yatağı üzerindeki izdüşümünden başlamaktadır³⁴⁰. Sözleşmeye göre 200 millik genişlik içinde kıta sahanlığı ile münhasır ekonomik bölge örtüşmektedir³⁴¹. Böylelikle kıta sahanlığı üzerinde bulunan suni adalara ve yapılara münhasır ekonomik bölgede öngörülen hukuki rejim uygulanacaktır³⁴². Dolayısıyla bir devletin cezalandırma yetkisini kullanılırken bu rejime göre hareket etmesi gerekmektedir. Münhasır ekonomik bölge ve üzerinde uygulanacak cezalandırma yetkisi rejimi aşağıda açıklanmıştır.

2.1.4.3.3. Münhasır Ekonomik Bölge

Münhasır ekonomik bölge (MEB) karasularının dış sınırından itibaren başlayan ve karasularına bitişik olan açık deniz alanı üzerindeki özel bir rejim türüdür³⁴³. Kıyı devletine münhasır olarak önemli ekonomik haklar tanıyan bu bölge, karasuları esas hattından başlayarak 200 mil genişlikteki deniz alanında bulunan su tabakası, deniz yatağı ve altında kalan toprak parçasından oluşmaktadır³⁴⁴. 70'li yılların ikinci yarısından itibaren birçok devlet tarafından 200 mil genişlikteki uygulamanın yaygın hale gelmesi ve 1982 BMDHS'ndeki düzenleme ile birlikte kıyı devletinin 200 mil genişlikteki bu deniz alanı üzerindeki hak ve yetkilerinin uluslararası örf ve adet hukukunun parçası haline geldiği UAD'nın *Tunus/Libya* ve *Libya/Malta* davalarında ifade edilmiştir³⁴⁵.

³³⁸ 1982 BMDHS. m. 5, 76/1, 77/1. Evans, 642, 643., Pazarcı, 277., Kuran, 197.

³³⁹ 1982 BMDHS. m. 76/1.

³⁴⁰ Pazarcı, 280.

³⁴¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara: 2013, s. 714, 715.

³⁴² 1982 BMDHS m. 80.

³⁴³ 1982 BMDHS m. 55-75. Sözleşmenin 58, 69 ve 70. maddeleri üçüncü devletlere de MEB üzerinde bazı haklar tanımaktadır.

³⁴⁴ Evans, 644, 645, Malanczuk, Akehurst's..., s., 183, Kuran, 215. Bozkurt, Uluslararası Hukuk Bakımından..., s. 53.

³⁴⁵ Evans, 645, dn. 27., Dixon, McCorquodale, 367, 370, Kuran, 216.

Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgede, kıta sahanlığı üzerindeki haklarına ek olarak, su yüzeyi, toprak altı ve üstü alanlarda canlı ve cansız doğal kaynakların (örneğin madenler) araştırılması, muhafazası, işletilmesi, korunması ve idaresine ilişkin hak ve yetkileri bulunmaktadır³⁴⁶. Buna göre kıyı devletinin MEB’de suni adalar, tesisler, yapılar kurma ve kullanması, denize ilişkin bilimsel araştırma yapması, deniz çevresinin korunması ve muhafazası konularında yetkisi bulunmaktadır³⁴⁷. Kıyı devletinin bu tür yapı ve tesisler üzerinde gümrük, sağlık, maliye, güvenlik gibi konularda her türlü yasama, icra ve yargı faaliyetinde bulunma yetkisi vardır³⁴⁸. Bu kapsamda kıyı devleti 500 metre genişlikten fazla olmamak ve uluslararası ulaşım yollarına müdahale etmemek şartıyla güvenlik bölgeleri oluşturabilir³⁴⁹. Bu alanlar ve faaliyetlere ilişkin kıyı devleti kanunlarının uygulama alanı bulabilmesi için kıyı devletinin kıyıların ötesindeki deniz alanı üzerinde MEB ilan etmesi gerekmektedir³⁵⁰.

2.1.4.3.4. Açık Deniz

Açık deniz tüm insanlığın ortak malı kabul edilen, hiçbir devletin egemenliğine tabi olmayan ve tüm devletlerin kullanımına açık deniz alanlarını ifade etmek için kullanılmaktadır³⁵¹. Açık deniz bir devletin iç suları, karasuları, münhasır ekonomik bölgesi ve varsa takımda suları dışında kalan deniz alanlarıdır³⁵². Açık denizde geçerli olan serbestlik ilkesi bu deniz alanının hiçbir kurala tabi olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu serbestlik seyrüsefer serbestisini, balıkçılık ve canlı kaynakların avlanmasını, açık deniz üzerindeki hava ulaşımı serbestisini, denizaltına kablo ve boru döşenmesini ve kıta sahanlığı hükümlerine bağlı olmak bağlı olmak şartıyla suni ada ve diğer tesislerin inşası ile bilimsel araştırma yapılmasını içermektedir³⁵³.

³⁴⁶ Malanczuk, Akehurst’s..., s., 183, Evans, 644, Kuran, 216, 217.

³⁴⁷ 1982 BMDHS m. 56/1-b.

³⁴⁸ 1982 BMDHS m. 56, 60. Örneğin MEB’deki canlı kaynakların araştırılması ve idaresine ilişkin olarak düzeni sağlamak adına gemilerin denetimi, gemiye çıkılması, gemiye el konulması ve dava açılması gibi tedbirler kıyı devleti tarafından alınabilir (m. 73). Ceza yaptırımını konusunda sözleşme, hapis cezaları yerine ekonomik cezalara ve diğer yaptırımlara öncelik verilmesini öngörmektedir. Kuran, 221.

³⁴⁹ 1982 BMDHS m. 60/4.

³⁵⁰ Kuran, 218.

³⁵¹ Evans, 637., Dixon, McCorquodale, 394, Malanczuk, Akehurst’s..., s., 184, Kuran, 238.

³⁵² Dixon, McCorquodale, 389, Malanczuk, Akehurst’s..., s., 184, Kuran, 238.

³⁵³ 1982 BMDHS m. 87/1.

Açık denizde seyreden gemiler tek bir devletin bayrağını taşıyabilirler ve uluslararası anlaşmalardan doğan bazı istisnalar dışında bayrak devletinin yetkisine tabidirler³⁵⁴. Dolayısıyla kural olarak açık denizde bulunan bir gemide işlenen suçlar hakkında bayrak devleti ceza kanunları uygulama alanı bulacaktır. 1982 sözleşmesindeki özel hüküm gereği farklı uyruklu iki geminin açık denizde çatması halinde yetki, bayrak devleti ile faile göre şahsılık ilkesi uyarınca failin vatandaşı olduğu devlettedir³⁵⁵. Bunun dışında açık denizde yetkiye ilişkin uluslararası anlaşmalarda öngörülen istisnalar ise kesintisiz takip, ziyaret hakkı, izinsiz yayınlar, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde ticareti suçlarıdır³⁵⁶.

Kesintisiz takip yetkisi, kıyı devletine, yabancı bayraklı bir geminin kıyı devletinin egemenlik yetkilerine tabi olan bir deniz alanında suç işlemesi halinde bu gemiyi açık denizde de takip etme yetkisi tanıyan istisnai bir kuraldır³⁵⁷. Bu yetki kıyı devletinin iç suları ve karasularında, MEB ve kıta sahanlığı veya bu bölgelerdeki güvenlik bölgelerinde, bitişik bölgede (gümrük, sağlık, maliye, göç konularını ilgilendiren) suçların işlenmiş olması halinde doğacaktır³⁵⁸. Kısacası kesintisiz takip yetkisi her deniz alanının kendi rejimine göre kıyı devletine yetki verilen suçların işlenmesi halinde söz konusu olur.

Ziyaret hakkı, barış zamanında savaş gemilerine yabancı ticaret gemileri üzerinde deniz haydutluğu, köle ticareti, izinsiz yayın, geminin uyruksuz olması veya savaş gemisiyle aynı uyrukluğa sahip olduğunun anlaşılması için farklı bir devlet bayrağı çekme ya da bayrağı gizleme eylemlerine ilişkin makul şüphelerin bulunduğu istisnai hallerde açık denizde yabancı ülke bayraklı ticaret gemilerini durdurma ve ziyaret yetkisi tanımaktadır³⁵⁹. Ziyaret yetkisinin

³⁵⁴ 1982 BMDHS m. 92/1. Açık denizde birden fazla devletin bayrağını taşıyan bir gemi uyruksuz sayılabilir (m. 92/2). Uyruksuz gemiler bir devletin korumasından faydalanamazlar ve her devletin yetkisine tabidirler. Shaw, 545., 547, Kuran, 241.

³⁵⁵ 1982 BMDHS m. 97/1. Doktrindeki bazı görüşlere göre, sözleşmede geçen bayrak devletinden anlaşılması gereken zarara sebebiyet veren geminin bayrak devletidir. Rothwell, Kaye, 304. Kuran, 242, dn. 17. Oysa sözleşmenin orijinal metninde bayrak devletinden ve bundan ayrı bir şekilde failin uyruğunda bulunduğu devletten bahsedilmiştir. Bu tür bir yorum zarar gören geminin bayrak devletinin söz konusu olay (suç) üzerinde yetkili olmaması ve olayın tamamen zarar veren bayrak devletinin takdirine teslim edilmesi sonucunu doğuracağı gibi uluslararası düzen bakımından menfaatler dengesine de aykırı olacaktır. Lotus davasında kabul edilen mağdura göre şahsılık ilkesinin günümüz deniz hukuku sözleşmelerinde yer almaması zarar gören geminin bayrak devletinin yetkisiz olacağı yorumuna yol açmamalıdır. Nitekim bir geminin bayrak devleti ile gemi personelinin vatandaşı olduğu devlet her zaman aynı olmayabilir.

³⁵⁶ Evans, 638., Dixon, McCorquodale, 390, Malanczuk, Akehurst's..., s., 186, Kuran, 242, 246.

³⁵⁷ Malanczuk, Akehurst's..., s., 187, Evans, 639, Kuran, 246.

³⁵⁸ 1982 BMDHS m. 111.

³⁵⁹ 1982 BMDHS m. 110.

kapsamı durdurma, yanaşma, bayrak çekme hakkının incelenmesi, şüphenin giderilememesi halinde arama gibi işlemlerin yapılmasını kapsar³⁶⁰.

Açık denizdeki bir gemi ya da tesisten kamuoyunun etkilenmesi amacıyla uluslararası düzenlemelere aykırı şekilde radyo ve televizyon yayınlarının yapılması yasaktır³⁶¹. Keza Türkiye'nin de taraf olduğu 1959 tarihli Uluslararası Telekomünikasyon Anlaşması bir devletin ülke sınırları dışında bulunan gemilerden izinsiz yayın yapılmasını yasaklamaktadır³⁶². İzinsiz yayın yapan bir kimse hakkında bulunduğu geminin bayrak devleti, tesisin tescil devleti, kişinin vatandaşı olduğu devlet, izinsiz yayın dolayısıyla yayınları sekteye uğrayan devlet ve yayınların ulaştığı her devlet cezalandırma yetkisini kullanabilecektir³⁶³.

İnsanlığa karşı suçlar özelinde uluslararası suçlardan sayılan ve her devletin üzerinde kendi cezalandırma yetkisini kullanabileceği kabul edilen deniz haydutluğu suçu özel bir çıkar elde etmek için bir geminin yolcusu ya da tayfası tarafından açık denizde bulunan diğer bir gemideki kişilere ve mallara yönelik şiddet, tutuklama ve yağma eylemlerini ifade etmektedir³⁶⁴. Deniz haydutluğuna ilişkin makul şüphenin bulunduğu hallerde her devlet söz konusu gemi üzerinde gerekli ve uygun tedbirleri alabilir, sorumluları ulusal yargı organlarına teslim ederek cezalandırma yetkilerini kullanabilir³⁶⁵.

Birçok uluslararası anlaşma tarafından yasaklanan ve devletlere bu tür eylemleri cezalandırma yükümlülüğü getirilen köle ticareti suçunda ise her devlet, deniz haydutluğu suçlarından farklı olarak, kendi bayrağını taşıyan gemilerde cezalandırma yetkilerini kullanacaktır³⁶⁶. Açık denizde bulunan bir gemide köle ticareti yapıldığından şüphelenilmesi halinde ziyaret hakkı (durdurma, arama) bayrak farkı gözetilmeksizin her devlet tarafından kullanılabilirle birlikte köle ticareti suçundan dolayı failerin cezalandırılması yalnızca bayrak devleti yetkisindedir³⁶⁷.

³⁶⁰ 1982 BMDHS m. 110/2., Shaw, 548., Evans, 638, Kuran, 252.

³⁶¹ 1982 BMDHS. m. 109/2.

³⁶² R.G., 29.07.1965 t., 12061 s.

³⁶³ 1982 BMDHS. m. 109/3.

³⁶⁴ 1982 BMDHS. m. 101.

³⁶⁵ Evans, 639, Shaw, 549., Kuran, 254.

³⁶⁶ 1982 BMDHS m. 99.

³⁶⁷ Shaw, 550., Evans, 641, Kuran, 254.

1961 tarihli New York Uyuşturucu Maddeler Sözlęmesi³⁶⁸ ve 1971 tarihli Viyana Psikotrop Maddeler Sözlęmesi³⁶⁹ uyuşturucu maddelerin bilimsel amaçlar dışında kullanılmasını yasaklamaktadır. Her devletin, gemilerinin açık denizde uluslararası sözlęmelere aykırı olarak yapılan uyuşturucu madde ticaretini önleme konusunda işbirliği yükümlülüğü bulunmaktadır³⁷⁰. Bu doğrultuda bayrak devletinin, açık denizde bayrağını taşıyan gemilerde uyuşturucu madde ticareti yapıldığına yönelik makul şüphelerin varlığı halinde diğer devletlerden, devlet gemileri aracılığıyla söz konusu gemiyi denetlemesini isteyebilecektir³⁷¹. Devletler arası işbirliği kapsamında bir yetki devrinin söz konusu olduğu söylenebilir.

2.1.5. Hava Ülkesi

Henüz hava araçlarının icat edilmediği dönemlerde devletin hava ülkesinin sınırı yüzey altı kadar sınırsız olmasa da, en azından, başlangıçta, telefon, telgraf ve diğer elektrik tellerinin bulunduğu yüksekliğin dâhil olduğu hava sahası olduğu kabul edilmekteydi³⁷². Diğer taraftan devletlerin belirli yükseklikteki irtifaya kadar olan hava sahasını kontrol edebilme ve bu sahada yetkilerini kullanabilmeleri gerektiği ileri sürülmekteydi³⁷³.

Ülkesellik sistemi, ülkenin üzerinde bulunan hava sahasında da o ülkenin egemenlik hakkının bulunduğunu belirlemiştir. Özellikle uluslararası özel uçuşa ilişkin 7 Aralık 1944 tarihli Chicago Sözlęmesinin 1. maddesi ve bu sözlęmenin kabulüne kadar yürürlükte bulunan 1919 Paris Sözlęmesi her devletin hava ülkesi üzerinde tam egemenlik yetkilerine sahip olduğunu belirterek bu konuyu soyut olarak düzenlemişlerdir. Soyut dememizin nedeni, ülkenin topraklarından itibaren ne kadar yüksekliğin hava sahasını oluşturacağının kesin olarak belirlenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır³⁷⁴. Chicago sözlęmesine göre devletin hava

³⁶⁸ R.G., 18.08.1967, 12650 s.

³⁶⁹ R.G., 07.03.1981 t., 17272 s.

³⁷⁰ 1982 BMDHS. m. 108.

³⁷¹ Evans, 641, Kuran, 255.

³⁷² Oppenheim, 223.

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ İçel, Donay, s. 171.

sahası üzerindeki egemenlik yetkileri hava araçlarına tanınan zararsız geçiş hakkıyla sınırlandırılmıştır³⁷⁵.

Ulusal hava sahası devletin egemenliği altında bulunan kara ülkesi, iç suları ve karasuları üzerindeki hava sahasıdır³⁷⁶. Bu doğrultuda bir devletin hava sahasının dış sınırı, karasularının bittiği çizginin hava sahasına tekabül eden noktalarıdır. Ulusal hava sahası üzerinde devletlerin egemenlik yetkileri tam olup cezalandırma yetkilerini bu alan üzerinde işlenen suçlar açısından münhasıran kullanabileceklerdir³⁷⁷. Devletin münhasır egemenliğinin bulunduğu kara ülkesi ve deniz ülkesi dışında kalan deniz alanları üzerinde bulunan hava sahası uluslararası hava sahası olarak adlandırılmaktadır. Uluslararası hava sahası üzerinde geçerli hukuki rejim kural olarak serbestliktir. 1982 BMDHS'ne göre açık deniz üzerinde bulunan hava sahasında bütün devletlerin uçuş serbestliği bulunmaktadır³⁷⁸. Bitişik bölgenin açık denizin bir parçasını oluşturması sebebiyle bu alan üzerinde kalan hava sahasında da serbestlik rejimi geçerlidir³⁷⁹. Aynı şekilde bir devletin münhasır ekonomik bölgesi üzerinde bulunan hava sahasında da uçuş serbestisi rejimi geçerlidir³⁸⁰.

Bir devletin hava sahası üzerinde bulunan yabancı savaş uçakları bayrağını taşıdığı devletin farazi ülkesi sayıldığından bu araçlarda işlenen suçlarda bayrak devleti kanunları uygulanacaktır³⁸¹. Yabancı savaş uçaklarının personeli karada bir suç işlediği takdirde öncelikle iki devlet arasındaki anlaşmalara bakılır, böyle bir anlaşma yoksa ülkesellik ilkesi uyarınca kara devletin ceza kanunları uygulanır³⁸².

2.1.6. Uzay Sahası

³⁷⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Ankara: 2014, Adalet Yayınevi, s. 967.

³⁷⁶ Pazarıcı, 293.

³⁷⁷ 1944 Chicago Sivil Havacılık Sözleşmesi m. 1. (R.G: 12.06.1945 t., 4749 s.)

³⁷⁸ 1982 BMDHS m. 87/1-b.

³⁷⁹ 1982 BMDHS m. 86.

³⁸⁰ 1982 BMDHS m. 58/1.

³⁸¹ Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011, s. 135.

³⁸² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 967.

Ceza kuralının zorlayıcı etkisi kendini dünyanın sınırları belirlenmiş bir yerinde göstermektedir³⁸³. Yer bakımından uygulama klasik ceza hukuku doktrininde suçun yalnızca dünya üzerinde herhangi bir yerde işlenebileceği varsayımıyla hareket edilmektedir. Oysa günümüzde yörüngeye fırlatılan uydular aracılığıyla yapılan dinleme ve izleme faaliyetleri hukuka aykırı olarak yapılabilmekte ve devletler arasında büyük sorunlar doğurabilmektedir. Nitekim yıldız savaşları (*star wars*) kavramının zikredilmesi dahi soğuk savaş döneminin kapanmasını hızlandırmaya yetmiştir. Uzay hukuku, günümüzde, uluslararası hukukun bir parçası olarak kabul görmüş ve bu alanda işlenebilecek suçların önlenmesiyle ilgili (örneğin kitle imha silahlarının kullanılmasının önlenmesine ilişkin) sözleşmeler bulunmaktadır.

1957 yılında Sovyetler Birliği tarafından fırlatılan Sputnik I adlı ilk yapay uydudan günümüze kadar uzay sahasında çeşitli iletişim, meteoroloji, radyo ve televizyon ve diğer uygulama uyduları vasıtasıyla istifade edilmektedir³⁸⁴. ABD, Birleşik Krallık ve İsveç gibi ülkelerin ulusal mevzuatlarında uzay sahasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Uzay sahasının nerede başladığı konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte henüz belirli bir kriter bulunmamaktadır. Bu görüşler, sınırın, havanın uçuş için gerekli tepkisinin sona erdiği çizgi olması, atmosfer tabakasının bittiği çizginin sınır olması, yer çekiminin bittiği çizginin sınır olması, uydu yörüngelerinin dünyaya en yakın yüksekliğinin sınır olması, devletin güvenliğinin gerektirdiği noktaların sınır oluşturmasıdır³⁸⁵.

İnsanoğlunun uzun zamana yayılmış çabalarının ve insan bilincinin sınırlarını aşan uzaya yerleşme fikrinin bir ürünü olan Uluslararası Uzay İstasyonu³⁸⁶'nun (UUI) tanıklık ettiği uzun süredir izole edilmiş bir ortamda farklı kültürlerden gelen personelin yaşadığı deneyimler, ceza adaleti ve kriminolojik açıdan incelenmeye değer olaylardır³⁸⁷. 1998 ve 1999 yıllarında

³⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 959.

³⁸⁴ Malanczuk, Akehurst's..., s., 201.

³⁸⁵ Buna karşılık Uzay Komitesi çalışmalarında devletlerin genel olarak yerden yükseklik kriterini benimsedikleri görülmektedir. Örneğin Kanada 64 km., Fransa 80 km., İtalya 100 km. yüksekliği sınır olarak belirlemiştir. Pazarıcı, 301.

³⁸⁶ ABD, Rusya, Kanada, Japonya ve Avrupa Uzay Ajansı'nın ortak projesi olan Uluslararası Uzay İstasyonu yaklaşık 386 km. irtifada bulunan alçak yörüngeye konuşlanmış insanoğlunun uzaydaki ilk daimi yerleşkesi niteliğindeki platformdur. Andre Farand, "Space Station Cooperation: Legal Arrangements", **Outlook on Space Law over the Next 30 Years**, Gabriel Lafferandierie & Daphne Crowther (eds.), The Hague: 1997, s. 125.

³⁸⁷ Julian Hermida, "Crimes in Space: A Legal and Criminological Approach to Criminal Acts in Outer Space", *Annals of Air and Space Law*, Sayı 31, Yıl 2006, s. 1.

uzayda bulunan insanların izole edilmiş ortamdaki davranışları üzerine yapılan bir araştırma sonucunda çeşitli suçları oluşturan eylemlerin meydana geldiği ortaya çıkmıştır³⁸⁸. 110 gün boyunca farklı uzay ajansları için bilimsel çalışma ve deneyler yapan Rus ve Japon yedi erkek ve bir Kanadalı kadın mürettebattan oluşan Mir uzay istasyonunda iki Rus astronotun müessir fiil, öldürmeye teşebbüs, cinsel saldırı ve taciz eylemlerinde buldukları rapor edilmiştir³⁸⁹. İzole ortamda yaşadıkdan birkaç hafta sonra 1999 yılbaşı arifesinde bir araya gelen mürettebattan Rus kumandan sarhoşluğun etkisiyle kadın astronot Judith Lapierre'i dudağından öperek uygunsuz temaslarda bulunmuştur. Aynı gün olay öncesinde Rus kumandan diğer bir Rus astronota saldırmış akabinde taraflar birbirlerine sözlü ölüm tehditlerinde bulunmuşlardır. Sonraki günlerde diğer bir Rus astronot olayların büyümemesi için mutfakta bulunan bıçakları saklamak zorunda kalmıştır.

Uzay Sahası Sözleşmesi'ne³⁹⁰ göre cezai yetki konusunda genel ilke, uzay objesinin kayıtlı olduğu tescil devletinin³⁹¹, bu obje üzerinde işlenen suçlar bakımından fail ya da mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın yetkili olacaktır³⁹². Sözleşme aynı zamanda ortak girişim ile oluşturulan uzay araçları, UÜİ gibi, bakımından katılımcı devletlerin, hukukun herhangi bir alanında özel yetki kuralları belirleme konusunda anlaşma yapmalarına imkân vermektedir³⁹³. Bu doğrultuda katılımcı devletler genel bir ilke belirlemek yerine kural olarak faile göre şahsılık ilkesini kabul etmişlerdir³⁹⁴. Uluslararası hukukun cezai yetkiye olan geleneksel yaklaşımını yansıtan bu ilkeye göre, katılımcı devlet, cezalandırma yetkisini vatandaşı üzerinde suçun hangi tescil devletinin modülü üzerinde işlenmiş olmasına bakmaksızın münhasıran kullanacaktır. Örneğin, Kanadalı bir astronot ABD adına tescil edilmiş bir uzay modülü üzerinde suç işlemişse Kanada ceza kanunları uygulanacak ve Kanada

³⁸⁸ Ibid., 4.

³⁸⁹ http://www.jamesoberg.com/04142000assualt_rus.html (E.T.: 15.05.2014)

³⁹⁰ Sözleşmenin tam adı Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dâhil Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma'dır., (R.G.: 24.07.1967 t., 12655 s.).

³⁹¹ Ulusal ve uluslararası tescile ilişkin detaylı düzenlemeler Uzay Araçlarının Tesciline İlişkin BM Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Bkz. <http://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf> (E.T.: 15.05.2014)

³⁹² BM Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dâhil Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma m. 8.

³⁹³ Uzay Araçlarının Tesciline İlişkin BM Sözleşmesi m. 2/2.

³⁹⁴ Katılımcı Devletler Arasında Yapılan Çok Taraflı Uzay Anlaşması m. 22. <http://www.state.gov/documents/organization/107683.pdf>

mahkemeleri yetkili olacaktır³⁹⁵. Failin görevini kötüye kullanması, diğer katılımcı devletin vatandaşının hayatını ya da güvenliğini tehlikeye düşürmüştü ya da uçuş unsurlarının zarar görmesine sebebiyet vermişse, bu durumda failin vatandaşı olduğu katılımcı devlet münhasır olmamakla birlikte yargı yetkisine sahip olup, ancak suçun ulusal yetkili makamlara bildirilmesi ve failin yargılanması konusunda gerekli güvenceyi sağlayamaması durumunda suçtan etkilenen katılımcı devletin mağdura göre şahsilik ilkesi gereğince yargı yetkisini kullanması ve ceza kanunlarının uygulama alanı bulması söz konusu olacaktır³⁹⁶.

UUI'ndan başka ay yüzeyi ve diğer gök cisimleri üzerinde işlenen suçlar bakımından öngörülen genel nitelikteki düzenlemeler ise çeşitli anlaşmalarda yer almaktadır. Buna göre, hiçbir devlet ay yüzeyi ve diğer gök cisimleri dâhil uzay sahasının hiçbir alanında kullanım, işgal ya da diğer herhangi bir amaçla egemenlik iddiasında bulunamazlar³⁹⁷. BM Devletlerin Ay'da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşmasına göre, Ay, bütün taraf devletlerce yalnızca barışçıl amaçlarla kullanılacaktır. Ay üzerinde herhangi bir tehdit, güç kullanımı veya diğer bir düşmanca hareket veya düşmanca hareket tehdidi yasaklanmıştır. Benzer şekilde Ay'dan böyle bir hareketi gerçekleştirmek için yararlanmak veya Dünya'ya, Ay'a, uzay araçlarına, bu araçların personeline veya insan yapımı uzay cisimlerine ilişkin olarak benzer hareketler için kullanma tehdidinde bulunmak da yasaklanmıştır. Taraf Devletler, Ay etrafında bir yörüngeye veya Ay yönünde veya etrafında diğer bir yola, nükleer silah veya diğer her tür kitle imha silahı taşıyan hiçbir araç koyamazlar, Ay toprakları içinde veya yüzeyine böyle silahlar yerleştiremezler veya kullanamazlar. Ay üzerinde askeri üsler ve tesisler kurmak ve tahkimat yapmak, her tür silah denemeleri ve askeri manevralar yapmak yasaklanmış olup bilimsel araştırma amaçlarıyla veya diğer her türlü barışçı amaçla askeri personel kullanılması ise yasaklanmamıştır. Bu doğrultuda, Ay'ın barışçı amaçlı keşfi ve kullanımı için gerekli her türlü donatım veya tesisatın kullanılması da serbesttir³⁹⁸. Taraf Devletler, Ay üzerinde bulunan personeli, uzay taşıtları, malzemesi, istasyonları, tesisleri ve donatımı üzerindeki yetkilerini ve denetimlerini muhafaza ederler³⁹⁹.

³⁹⁵ Hermida, 7.

³⁹⁶ 1998 tarihli Katılımcı Devlet Hükümetleri Arasında Yapılan Çok Taraflı Uzay Anlaşması m. 22.

³⁹⁷ Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dâhil Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma, m. 2., 1979 tarihli BM Devletlerin Ay'da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma, m. 11/2., (R.G.: 11.06.2011 t., 27961 mükerrer sayı).

³⁹⁸ BM Devletlerin Ay'da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma, m. 3.

³⁹⁹ Devletlerin Ay'da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma, m. 12/1.

Uzaya gönderilen kişiler de tescil devletinin yetki ve denetimi altında olup bu kişilerin işledikleri suçlar hakkında da tescil devleti kanunları uygulanacaktır⁴⁰⁰.

3. Kişisellik İlkesi (*personality principle*)

Devletin kurucu bir unsuru olan egemenlik ve bu doğrultuda yetki erkleri ile devletin diğer esaslı kurucu unsuru olan bireylerin bir araya gelmesiyle oluşan insan topluluğu arasında hukuken bir bağlantı kurulması kaçınılmazdır⁴⁰¹. Devlet ile vatandaş arasındaki bu bağlantı kişisellik ilkesi ile kurulmaktadır. Vatandaşlık bağı ile bireyler geçerli bir pasaport alarak seyahat etme hakkı, oy kullanma hakkı, kamu görevine katılma hakkı, devletin korumasından yararlanma hakkı gibi bir dizi haklara erişebilmekteyken bireylerin kanunlara bağlılığı çeşitli yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir.

Kişisellik ilkesi ülkesellik ilkesi gereğince ülke sınırları dışında işlenen suçlar üzerinde ülke kanunlarının uygulanmadığı ve yargı yetkisinin kullanılmadığı hallerde suçların cezalandırılmasını sağlayan bir niteliğe sahiptir. İlke esas olarak yurt dışında işlenen suçlara ülke kanunlarının uygulanmasında vatandaşlık bağı gerektirmektedir. Ancak kimi devletlerin vatandaşlık bağı dışında kendi ülkelerinde uzun süreden beri ikamet etmekte olan yabancılar için de kişisellik ilkesini kabul ettikleri görülmektedir. Kişisellik ilkesi suçun failinin ya da mağdurunun vatandaş olmasına göre faile göre kişisellik ilkesi ve mağdura göre kişisellik ilkesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Ülke sınırları dışında işlenen bir suçun failinin esas alındığı hallerde failin vatandaşlığına bakılarak vatandaşı olduğu ülke kanunu uygulanırken mağdurun esas alındığı hallerde mağdurun vatandaşlığına bakılarak vatandaşı olduğu ülke kanunu uygulanmaktadır. Günümüzde her iki ilkenin de esasına yönelik eleştiriler bulunmaktadır.

3.1. Faile Göre Kişisellik İlkesi (*active personality principle*)

⁴⁰⁰ Pazarıcı, 303.

⁴⁰¹ Zsuzsanna Deen-Racsmany, Active Rersonality and Non-Extradition of Nationals in International Criminal Law at the Dawn of the Twenty-First Century: Adapting Key Functions of Nationality to the Requirements of International Criminal Justice, Doctoral Thesis, Leiden University, 2007, s. 1., Shaw, 584.,

Bu ilke devletlere vatandaşlarının yurt dışında işlediği suçlar üzerinde cezalandırma yetkisini kullanmasına imkân tanımaktadır. Bir devletin kendi vatandaşının yurt dışında gerçekleştirdiği eylemler ile ilgili düzenleme yapmasında menfaati olduğu kabul edilmektedir⁴⁰². Devletlerin kendi hukuklarının, vatandaşlarını, nerede olurlarsa olsunlar, bağlayıcılığı üzerinde tartışmasız bir hakka sahip oldukları kabul edilmektedir. Bir kimsenin uyuğunda bulunduğu devletin ceza kanunlarına bağlılığının o devletin ülke sınırları dışında da devam etmesi anlamına gelen faile göre kişisel ilkesinin gerekçesi 17 Nisan 1878 tarihli Belçika Ceza Muhakemesi Kanununun hazırlık çalışmaları sırasında Thonissien tarafından şu şekilde savunulmuştur:

‘Toplum, ahlak kanununu yaralayan ve aynı zamanda genel yararları inciten davranışları cezalandırmak hakkına söz götürmez şekilde sahiptir. Bu davranışların yabancı ya da ulusal topraklarda işlenmiş olmasının bir önemi olmayıp ahlaki kanuna aykırı olmaları ve cezalandırılmamalarının kanun koyucunun koruma görevine sahip olduğu çıkarları yaralayabilecek nitelikte olması yeterlidir. Bu nedenle suçun işlendiği yer bu iki şartın varlığını gölgelemez... Belçikalının ulusal sınırları aşması milliyetini kaybettirmez ve ülkesinin kanunlarına bağlı kalmasını engellemez⁴⁰³ ...’

Bazı devletler yurt dışında işlenen suçlar bakımından bir takım kriterler öngörmekteyken diğer bazı devletler ise bu yükümlülüğü vatandaşlarına ceza kanunlarındaki tüm suçlar için bir ayırım yapmadan yüklemektedirler⁴⁰⁴. Bu kriterler örneğin, eylemin aynı zamanda meydana geldiği yerde de (*lex loci*) suç teşkil etmesi (*dual criminality*), failin vatandaşı olduğu devletin ceza kanunlarındaki belirli ağırlıktaki bazı ciddi suçlarla sınırlandırma ya da idari bir talep şartına bağlama olabilmektedir. Bu yönde bir sınırlama yapılması gereği uluslararası hukuktan kaynaklanmayıp devletlerin kendi takdirlerine bırakılmıştır⁴⁰⁵.

⁴⁰² Dixon, McCorquodale, 277., Lowe, 339., Cryer et al., 47.

⁴⁰³ Tezcan, Erdem, Önok, s.75, 76.

⁴⁰⁴ Örneğin Bosna Hersek Ceza Kanununun 12/2. maddesine göre ‘ceza kanunları yurt dışında suç işleyen vatandaşlara uygulanacaktır’ hükmü gereği suçun niteliğine, cezasının ağırlığına, vs. sebeplere bakılmaksızın ceza kanunları her suç bakımından uygulama alanı bulacaktır. <http://www.iccnw.org/documents/criminal-code-of-bih.pdf> (E.T.: 03.04.2014), Benzer düzenlemeye Macaristan Ceza Kanunu’nun 3/1 maddesinde de yer verilmiştir.

⁴⁰⁵ Akehurst, ‘Jurisdiction in International Law’, s. 156.

Faile göre kişisellik ilkesinin farklı kriterlerle uygulanmasının tarihi süreç içerisinde de örnekleri bulunmaktadır. İtalyan hukukçuları site devletlerinin yetki bölgesi dışında işlenen suçlar bakımından faile göre kişisellik ilkesini kabul etmişlerdi. Buna göre serseriler ve kendi sitelerinden sürgün edilmiş kişiler, her sitenin yetki bölgesinde sanal bir ikametgâhları varmış gibi sitede ikamet edenlere dâhil edilerek suçu nerde işlediklerine bakılmaksızın cezalandırılmaktalardı⁴⁰⁶. Napolyon dönemi Fransız Ceza Usul Kanunu 5-7. maddelerine göre faile ve mağdura göre şahsiliğin bir arada bulunduğu tali bir sistem de kabul edilmiştir. Buna göre *'imparatorluk sınırları dışında bir Fransız'a karşı bir suçtan suçlu olan tüm Fransızlar, Fransa'ya dönüşlerinde yabancı ülkede yargılanmamışlarsa Fransa'da yargılanabileceklerdir'*⁴⁰⁷. Bu sisteme göre Fransa dışında işlenen bir suçun hem faili hem de mağdurunun Fransız olması gerekmektedir.

Özellikle devletler vatandaşın suç sebebiyle başka bir devlete iadesini faile göre kişisellik ilkesinin kabulü sonucunda yasaklarlar⁴⁰⁸. Bu açıdan faile göre kişisellik ilkesinin kabulü uluslararası sorumlulukların yerine getirilmesi açısından bir yükümlülüktür. Zira Hugo Grotius'un ortaya koyduğu, suçluların cezasız kalmasının önlenmesini amaçlayan 'ya iade et ya yargıla' (*aut dedere aut judicare*) ilkesine göre de, bir devletin, vatandaşının yurt dışında suç işleyip ülkesine dönmesi ve yabancı ülkenin ülkesellik ilkesine dayanarak cezalandırma yetkisini kullanmak üzere suç failinin iadesini istemesi halinde, ancak talep edilen devlet, faile göre kişisellik ilkesini kabul etmişse iade istemini reddedip vatandaşını yurt dışında işlediği suçtan dolayı yargılayabilecektir⁴⁰⁹. Faile göre kişisellik ilkesi, bu açıdan, uluslararası suçlar bakımından tarafgir yargılamalara zemin hazırlayacak potansiyele sahip oluşu, vatandaşın yabancı bir ülkede bir yabancıya karşı işlediği suçtan dolayı kendi ülkesinde, mağdurun bu ülkeyle olan bağının olmaması sebebiyle, gereği gibi yargılanamayacağı, devletin gerekli hesap verilebilirliği (*accountability*) sağlama konusunda isteksiz davranabileceği, söz konusu suçun devletin politik meselelerini ilgilendirmesi nedeniyle kendi seçim bölgesinde kendi adamlarını yargılayarak karşıt bir odak oluşturmak istemeyeceği gibi endişelerle eleştiriyeye tutulmuştur⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s.71.

⁴⁰⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s.74.

⁴⁰⁸ Lowe, 342., Cryer, Prosecuting..., 76.

⁴⁰⁹ Deen-Racsmany, s. 3.

⁴¹⁰ Cryer, Prosecuting..., 76.

Kişisellik ilkesi vatandaş ve devlet arasındaki yurttaşlık bağına dayanır. Vatandaşlığın tanımı konusunda uluslararası hukukta herhangi bir tanım bulunmazken 1930 Lahey Vatandaşlık Hukuku İhtilaflarına Dair Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre kimin vatandaş olduğu sorunu devletlerin serbest bir şekilde yasama organları aracılığıyla yaptıkları düzenlemelere göre belirlenmektedir⁴¹¹. Bir devletin bir kimseye vatandaşlık vermesinin diğer devletler tarafından tanınması gerekliliği ise uluslararası hukuk tarafından sınırlanabilmektedir⁴¹². UAD, *Nottebohm* davasında bir kimsenin bir devletle olan vatandaşlık iddiasının özgün bir bağlantı (*genuine link*) taşıması gerektiğini ifade etmiştir⁴¹³. Bu bağlantının mutad mesken, doğum yeri⁴¹⁴ (*jus soli*), aile bağları (*jus sanguinis*), kamusal yaşama katılım gibi makul gerekçelere dayanması gerekmektedir. Vatandaşlığın sahtecilik, rüşvet gibi yollarla edinilmesi ya da özellikle vergi cenneti niteliğindeki bazı küçük çaplı devletler tarafından ekonomik yatırımlar karşılığı yabancılara kolaylıkla vatandaşlık sağlanması, bu gibi hallerde, vatandaşlığın diğer devletler tarafından tanınmasına sınırlar getirecek niteliktedir⁴¹⁵. Aksi halde, örneğin, yüksek derecede ekonomik gücü bulunan bir kimseye, söz konusu makul gerekçelerle bir bağlantısı bulunmaksızın, vatandaşlık sağlama kolaylığı gösterilerek kendi ülkesinde yatırım yapmaya teşvik eden bir devletin, bu kişiyi yabancı bir ülkede işlediği suçtan dolayı faile göre kişisellik ilkesi gereğince yargılaması, bu yargılamasının tarafsız ve adil niteliğini şüpheye düşürebilecek nitelikte olacaktır.

⁴¹¹ Sözleşmenin tam metni için bkz. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html> (E.T.: 06.04.2014), John G. McCarthy, "The Passive Personality Principle and Its Use in Combating International Terrorism", *Fordham International Law Journal*, Sayı: 13, 1989, s. 298, dn. 2., Cryer et al., 48., Lowe, 340., Shaw, 585.

⁴¹² Lowe, 346., Malanczuk, Akehurst's..., s. 110. Nitekim 1930 Lahey Sözleşmesinin 1. maddesine göre bir devletin vatandaşlık hukukuna ilişkin kurallar ancak uluslararası sözleşmeler, uluslararası teamül ve vatandaşlık hukukuna dair genel kabul görmüş hukuk ilkelerine uygun olduğu müddetçe diğer devletler tarafından kabul edilecektir.

⁴¹³ Liechtenstein/Guatemala, 06.04.1955, s. 11, 23, 26., Karar için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (E.T.: 03.04.2014)

⁴¹⁴ Vatandaşlığın kazanılmasındaki belirleyici etkenlerin başında gelen doğum yeri esasına bazı hallerde geçerlilik tanınmamıştır. Örneğin annenin gemi ya da uçakta doğum yapması halinde geçici bir süre belirli bir devletin ülke sınırlarında bulunması halinde vatandaşlık doğum yeri esasına göre kazanılamayacaktır. Lowe, 340. Benzer şekilde 1930 Lahey sözleşmesinin 12. maddesine göre diplomatik dokunulmazlığa sahip kişilerin misyon yeri ülkesinde doğan çocukları da otomatik olarak o ülkenin vatandaşlığını kazanamayacaktır.

⁴¹⁵ Lowe, 341., Yüksek miktarlardaki kara paranın aklanmasında vergi cenneti ülkeler ve off-shore merkezlerindeki hesaplar sıkça kullanılmaktadır. Bu yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ümit Kocasakal, *Karapara Aklama Suçu, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul:2000*, s. 78., Bu tür devletlere örnek olarak Dominika, Bulgaristan, Güney Kıbrıs, Belçika, Portekiz, ABD, Kanada, Saint Kitts & Nevis: <http://www.ciu.gov.kn/?q=node/14> (E.T.: 03.04.2014), Curacao: <http://www.state.gov/j/inl/rls/nrcrpt/2013/database/211181.htm> (E.T.: 12.04.2014), gibi ülkeler gösterilebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *International Narcotics Control Strategy Report II, Money Laundering and Financial Crimes, Mart 2012, US Department of State Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs*, s. 29 vd.

Vatandaşlığın belirlenmesinde failin suçun işlendiği andaki durumuna bakılır⁴¹⁶. Aksi halde cezalandırma, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve sonuçlarına aykırı olacağı gibi⁴¹⁷ bu durumda bir kimsenin birden fazla devlet tarafından yargılanması da söz konusu olabilir ki bu durum bir kimsenin aynı eylemden dolayı birden fazla kez yargılanamaması, cezalandırılmaması anlamına gelen *non bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil eder. Alman Nazi subayı *Adolf Eichmann*'ın İsrail'de yapılan yargılaması soykırım mağduru Yahudilerin henüz o tarihte kurulmamış olan İsrail devleti vatandaşı olamayacakları nedeniyle ağır eleştirilere tutulmuştur⁴¹⁸. Ancak İsrail'in evrensellik ilkesi gereği *Eichmann*'ı yargılama hakkına sahip olduğu genel kabul görmüştür⁴¹⁹. Benzer şekilde İsveç Ceza Kanunu'na göre suçun işlenmesinden sonra İsveç vatandaşı olan ya da ikamet hakkına sahip olan yabancıların yurt dışında işlemiş oldukları suçlar hakkında İsveç kanunlarının uygulanacağı ve İsveç mahkemelerinin yetkili olacağının açıkça kabulü bu sakıncaya örnek olarak gösterilebilir⁴²⁰. Bu gibi düzenlemelere yer veren devletlerin genel gerekçesi bu yetkinin suçun işlendiği yer devletin cezalandırma yetkisinin yerine, dolaylı olarak, vekâleten kullanılması ve vatandaşın iade edilmesi yasağı gereğidir⁴²¹.

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından faile göre kişisellik ilkesinin uygulanmasında her failin vatandaşlığına ayrı ayrı bakılacaktır. Bu açıdan birbirlerinden farklı vatandaşlıklara sahip birden fazla kişi tarafından iştirak halinde suç işlenmesi halinde faile göre kişisellik ilkesi yalnızca vatandaşın eylemi bakımından ileri sürülebilecektir⁴²². Dolayısıyla devletler diğer yetki ilkeleri uyarınca da şerikler hakkında yetki iddiasında bulunamıyorsa bu kişiler hakkında o devlet kanunlarının uygulanması söz konusu olmayacaktır.

⁴¹⁶ Cryer et al., 48., 1935 yılında Harvard Üniversitesi tarafından hazırlanan Cezai Yetkiye İlişkin Sözleşme Taslağı çalışmasında öncelikle failin suçun işlendiği zamandaki vatandaşlığına bakılacağı, bununla birlikte failin yargılama sırasında ya da infaz aşamasındaki vatandaşlığının da belirleyici olacağına dair hüküm itibarıyla, failin suçun işlendiği zaman eylemin ve kendisinin ilgisinin bulunmadığı bir devletin ceza kanununa daha sonradan tabi olması sonucunu doğurması belirlilik ilkesi karşısında kabul edilebilir değildir.

⁴¹⁷ Cezalandırmanın hukuka uygun olması için eylemin işlendiği zamanda o yer kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekmektedir. Cryer et al., 48. Aksi halde mağdurun suçun işlendiği tarihten sonra vatandaşlık değiştirmesi ya da başka bir ülkenin vatandaşlığına geçmesi halinde failin de o devletin ceza kanunlarına tabi olacağı gibi bir sonuç ortaya çıkar ki bu sonuç o ülkenin ceza kanunları açısından kanunilik ilkesinin bir sonucu olan geçmişe uygulama yasağına aykırılık teşkil edecektir.

⁴¹⁸ *Eichmann v. Attorney General of Israel Government* (1962), para. 36., Kararın tam metni için bkz. http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/trialwatch/eichmann_district.pdf (E.T.:04.04.2014)

⁴¹⁹ Cryer et al., 50.

⁴²⁰ İsveç Ceza Kanunu 2. kısım 2. madde: <http://www.government.se/sb/d/3926/a/27777> (E.T.: 03.04.2014)

⁴²¹ Cryer et al., 48.

⁴²² Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 156.

Bazı devletler ülkesinde daimi ikamete sahip kişilerin yurt dışında işledikleri suçlar üzerinde yetki iddiasında bulunabilmektedirler⁴²³. Bu durum kişisel yetkinin genişletilmiş biçimi olup bu kişilerin söz konusu ülkede daimi surette ikamet etmeyi seçmeleri kaydıyla uluslararası hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir. Benzer bir kıyas bir devletin silahlı kuvvetlerine mensup yabancı ülke vatandaşları için de geçerli olacaktır⁴²⁴.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan ülkelerden çoğu vatandaşlarının ülke dışında işledikleri suçlar üzerinde yetkilerinin bulunduğu düzenlemeler yapmaktayken müşterek hukukun (*common law*) uygulandığı ülkeler belirli bir ülkesel bağlantının bulunmadığı hallerde kişisellik ilkesini genellikle tek başına uygulamamaktadırlar⁴²⁵. Müşterek hukuk sisteminde yer alan ülkeler sınır ötesi yetkiyi belirli ağırlıktaki suçlar bakımından kabul etme eğilimi içerisindeyler. Birleşik Krallıkta cezalandırma yetkisi genel olarak ülkesellik ilkesi üzerine kurulmuş olup ancak belli hallerde özel hüküm bulunması durumunda faile göre kişisellik ilkesi uygulanarak vatandaşın yurt dışında işlediği suç cezalandırılmaktadır⁴²⁶. Örneğin faile göre kişisellik ilkesi ağır nitelikte bir suçun işlenmiş olması (adam öldürme⁴²⁷, devlet sırlarına karşı suçlar⁴²⁸, ağır cinsel saldırı suçları⁴²⁹), uluslararası bir anlaşmanın gereği olarak ya da uluslararası bir suçtan dolayı istisnai hallerde tek başına uygulanmaktadır. 1991 tarihli Birleşik Krallık Savaş Suçları Kanunu, 1994 tarihli Avustralya Çocuk İstismarı Turizmi Kanunu, 1985 tarihli Kanada Devlet Sırları Kanunu⁴³⁰ örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca ABD ve BK yabancı ülkede bulunan ticari gemilerindeki personel üzerinde de faile göre kişisellik ilkesini ileri

⁴²³ Örneğin Danimarka, İzlanda, Liberya, Norveç ve İsveç'te bu yönde düzenlemeler mevcuttur. Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 156.

⁴²⁴ Cryer et al., 48, 49.

⁴²⁵ Malanczuk, Akehurst's..., s. 110., Shaw, 588., Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 156.

⁴²⁶ Malanczuk, Akehurst's..., s. 110.

⁴²⁷ 1861 tarihli Birleşik Krallık Kişilere Karşı Suçlar Kanununun 9. bölümüne göre bir BK vatandaşının işlediği adam öldürme suçu, işlendiği yere bakılmaksızın BK yargı yetkisine tabi olacaktır. Cryer et al., 47. BK hukukunda faile göre kişisellik ilkesinin kabul edildiği diğer suçların listesi için bkz. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmquad/419/41920.htm> (E.T.: 07.04.2014)

⁴²⁸ 1989 tarihli BK Devlet Sırları Kanunu'nun 15. bölümü.

⁴²⁹ Shaw, 588, dn. 65.

⁴³⁰ Kanunun 26. maddesine göre yabancı failin Kanada ülkesinde bulunduğu (mağdura göre kişisellik) ya da failin vatandaş olduğu hallerde kanun sınır ötesi (extraterritorial) uygulama alanına sahiptir.

sürmektedirler⁴³¹. Belirtmek gerekir ki müşterek hukukun kabul edildiği devletler diğer devletlerin kişisellik ilkesine dayalı aşırı yetki kullanımına itiraz etmemektedirler⁴³².

Kişisellik ilkesi sınır ötesi silahlı çatışmalar bakımından da uygulama alanı bulan bir ilkedir⁴³³. Bu sayede devletler silahlı kuvvetlerinin yurt dışında gerçekleştirdikleri bir takım eylemleri suç olarak düzenleyebilecek ve bu suçlar üzerinde yargı yetkisini kullanabileceklerdir⁴³⁴. Ayrıca bir devletin sınır ötesinde bayrağını taşıyan silahlı kuvvetleri üzerinde de yargı yetkisini kullanabilmesi kişisellik ilkesinin bir sonucudur. Nitekim Kuvvetler Statüsü'ne göre de ülkesinde yabancı askerlerin bulunduğu devlet bu kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanmaktan feragat etmektedir⁴³⁵.

Günümüzde birçok devlet farklı gelenek ve usullerle birlikte vatandaşlarının yurt dışında işledikleri cezai eylemler üzerinde tam bir yetki ileri sürme eğilimindedirler. Bu farklılıklar eylemin, gerçekleştiği ülkede de suç olarak kabul edilmiş olması ya da suç mağdurunun da vatandaş olması gerekliliği şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁴³⁶. Bir devlet hangi ilkeye dayalı olarak kendi vatandaşlarının ülke sınırları dışında işlediği suçlar üzerinde yetkili olduğunu iddia ederse etsin yabancı bir ülkede bulunan vatandaşı üzerinde gıyapta yargılama yapmayı kabul etmişse dahi yargılama sonucunda verilen hükmün infazı için (icra yetkisi) ya failin kendi ülkesine dönmesini bekleyecektir ya da failin bulunduğu ülke devletinden iade talebinde bulunacaktır⁴³⁷.

3.2. Mağdura Göre Kişisellik İlkesi (*passive personality principle*)

Mağdura göre kişisellik ilkesi bir devletin vatandaşlarının yurt dışında mağduru olduğu suçlar üzerindeki yetkisini ifade etmektedir. Mağdura göre kişisellik ilkesinin kabulü

⁴³¹ Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 157.

⁴³² Malanczuk, Akehurst's..., s. 110., Shaw, 589., Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 156.

⁴³³ Cryer, Prosecuting..., 76., Cryer et al., 47.

⁴³⁴ Örneğin US. v. Calley (1969) ve US. v. Medina (1971) davalarında ABD askerleri Vietnam savaşı sırasında meydana gelen May Lai katliamındaki suç teşkil eden bazı eylemlerinden dolayı kendi ülkelerindeki askeri mahkemelerde yargılanmışlardır. Kararlar için sırasıyla bkz., <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/mylai/mylai.htm> (Erişim Tarihi: 31.03.2014), <http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/124009.P.pdf> (Erişim Tarihi: 31.03.2014).

⁴³⁵ Cryer et al., s. 47 dn. 20.

⁴³⁶ Bu konuda faile göre kişisellik ilkesinde ele alınan Fransa örneğine bakılabilir.

⁴³⁷ Jennings, Watts, Oppenheim's Int..., s. 463, dn. 9.

devletlerin vatandaşlarını ülke dışında koruma görevine dayanmaktadır. Her devletin ülke sınırları dışına çıkan vatandaşlarının güvenliğini korumada meşru menfaati olduğu kabul edilmektedir⁴³⁸.

Kişisellik ilkesi ülkesellik ilkesine nazaran daha uzun bir geçmişe sahip olan bir yetki ilkesidir⁴³⁹. Ülkesellik ilkesi yerleşik hayata geçiş ile ortaya çıkmış olmasına rağmen kişisellik ilkesi göçebe toplumlarda cezalandırmanın esaslarındandı. İlkel topluluklarda ceza kuralları grup ya da klanın içinde suç işlenmesi halinde öç alma amacıyla uygulanmaktaydı. Mağdurun topluluğun bir üyesi olduğu bu durumda failin yabancı olup olmadığına bakılmadığından ilkel topluluklarda mağdura göre kişisellik ilkesinin uygulandığı görülmektedir⁴⁴⁰. Topluluklar arasında cezanın uygulanışına ilişkin ilk olarak mağdura göre kişisellik ilkesinin uygulandığını söylemek göçebe topluluklar açısından yanlış olmayacaktır. Nitekim henüz yerleşik düzene geçmemiş ve kendisini bir toprak parçasıyla bağlı saymamış topluluklar için ülkesellik ilkesinde ziyade grup üyelerinden herhangi birine karşı failin grup içinden olup olmamasına ve suçun işlendiği yere bakılmaksızın bir suç işlenmesi halinde öç alma esasına dayalı cezalandırmanın uygulanması mağdura göre kişisellik ilkesinin ilk uygulamalarını göstermektedir⁴⁴¹. Tarihi akış içerisinde daha sonraları göçebe toplulukların yerleşik düzene geçmesiyle ülkesellik ilkesine geçilmiştir⁴⁴². Nitekim Yunan site devletlerinde ikamet edenlere karşı işlenen suçlar bakımından mağdura göre kişisellik ilkesi kabul edilmiştir⁴⁴³.

Bu yetki ilkesinin uygulanması diğer ilkelere nazaran biraz daha tartışmalı niteliktedir⁴⁴⁴. *Lotus* davasındaki hâkimler bu ilkenin teamül kuralı olmadığı yönünde oybirliğiyle görüş bildirmişlerdir⁴⁴⁵. Mağdura göre kişisellik ilkesinin ETCK'da benimsenmiş bir ilke oluşu *Lotus* davasında karara muhalif kalan hâkim *Moore* tarafından 'bir devletin ceza

⁴³⁸ John G. McCarthy, s. 301, dn. 10.

⁴³⁹ Lowe, 339.

⁴⁴⁰ Tezcan, Erdem, Önok, s.66.

⁴⁴¹ Tezcan, Erdem, Önok, s.65, 66.

⁴⁴² Tezcan, Erdem, Önok, s.67.

⁴⁴³ Tezcan, Erdem, Önok, s.71.

⁴⁴⁴ John G. McCarthy, s. 301., Cryer et al., s. 49., Lowe, 346.

⁴⁴⁵ *Lotus* kararı, para. 9, 57, 60, 61., UAD kararında Türkiye devletinin mağdura göre şahsılık ilkesi doğrultusundaki yetki iddiası reddedilmekle birlikte Türkiye'nin diğer ilkeler uyarınca, objektif ülkesellik ilkesi ve farazi ülke (*floating territory*), yetkisinin olduğu kabul görmüştür. John G. McCarthy, s.304, dn. 34. Mağdura göre kişisellik ilkesinin teamül kuralı olmadığı yönünde bkz. Lowe, 346. Suçların küreselleşmesi olgusu karşısında günümüzde bu görüşün bazı önemli suç tipleri açısından terkedildiğini söylemek gerekir.

kanunlarının yabancı bir devletin egemenliğini ihlal edecek şekilde bir yabancı tarafından yabancı ülkede işlenen suçları kapsayacak şekilde genişletilemeyeceği' gerekçesiyle eleştirilmiş olsa da mahkeme davayı Türkiye lehine objektif ülkesellik ilkesi zemininde çözüme kavuşturmuştur⁴⁴⁶. Mağdura göre kişisellik ilkesine ilişkin genel kanının ilkenin müphem nitelikte oluşundan dolayı ilkenin uygulanmasına ABD ve BK tarafından sıklıkla eleştiriler getirilmiştir⁴⁴⁷. 1886 yılında görülen *Cutting* davasında Meksika'nın bu ilkeye dayanarak bir ABD vatandaşını Meksika'da tutuklaması iki ülke arasında ciddi bir ihtilaf doğurmuştur⁴⁴⁸. 1935 yılında Harvard Üniversitesi tarafından hazırlanan Cezai Yetkiye İlişkin Sözleşme Taslağı çalışmasında mağdura göre kişisellik ilkesine, koruma ilkesi ve evrensellik ilkesinin gerekli korumayı sağladığından bahisle yer verilmemiş olmakla birlikte proje yayınlandıktan sonra yine de bazı mahkemeler ve hukukçular mağdura göre şahsılık ilkesini kabul etmişlerdir⁴⁴⁹. Bu eğilim yasama faaliyetlerinde de zamanla kendisini göstermiş ve 1984 tarihli Kapsamlı Suç Kontrolü Kanunu, 1986 Diplomatik Güvenlik ve Terörizm Kanunu⁴⁵⁰ gibi kanunlarla mağdura göre kişisellik ilkesi kabul etmiştir⁴⁵¹. İlke uluslararası teamül kuralı olarak kabul görmese de günümüzde uluslararası boyuttaki rehine kaçırmalarına ilişkin sözleşmelerde kabul edilen bir ilkedir⁴⁵². 1988 yılında Lübnan vatandaşı tarafından içinde ABD vatandaşlarının bulunduğu kaçırılan Ürdün uçağı olayının görüldüğü *ABD/Yunis* davasında ise Amerikan Eyalet

⁴⁴⁶ Lotus, para. 108., Shaw, 590., Rothwell, Kaye, s. 300., Ancak mahkemenin çoğunluk görüşü o tarihte açık denizde çatmada mağdura göre kişisellik ilkesine dayalı cezalandırma yetkisini sınırlayan bir uluslararası hukuk kuralı bulunmadığı yönünde olmuştur. Tezcan, Erdem, Önok, s.78., dn.266.

⁴⁴⁷ Örneğin ABD, Yunanistan'ın ABD'de olan bir olay sonucu Yunan vatandaşının mağdur olması üzerine ABD vatandaşına Amerika'da bulunan Yunanistan Konsolosluğu aracılığıyla mahkeme tebligatı göndermesine itiraz etmiştir. Shaw, 590, dn. 74.

⁴⁴⁸ Malanczuk, Akehurst's..., s. 110., John G. McCarthy, s. 302, 303., Lowe, 346. Dava ABD vatandaşı Cutting'in Texas gazetesinde aralarında anlaşmazlık bulunan bir Meksika vatandaşı hakkında yayınlamış olduğu haber sonucu Meksika polisinin Cutting'i iftira suçundan dolayı Meksika'da tutuklamasıyla başlamıştır. ABD, Meksika'nın ileri sürmüş olduğu mağdura göre kişisellik ilkesine itiraz etmişse de mahkeme esas hakkında karar vermeden mağdurun şikayetini geri alması sonucu davası düşmüştür. <http://trove.nla.gov.au/ndp/del/article/4493058> (E.T.: 03.04.2014),

⁴⁴⁹ US v. Yunis, 23.02.1988. Supra dn., Amerikan Hukuku Enstitüsü'nün derlediği 3. Yeniden Belirleme (The Third Restatement) belgesinde mağdura göre kişisellik ilkesinin tüm suçlar açısından geçerli olmamakla birlikte mağdurun bizzat vatandaşlığının hedef alındığı terör suçlarında, organize suçlarda ya da diplomasi temsilcilerine ya da diğer resmi görevlilere karşı işlenen adam öldürme suçlarında kabul edildiği belirtilmiştir. Malanczuk, Akehurst's..., s. 110, dn. 23.

⁴⁵⁰ 18 U.S.C. § 2331, <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2331> (E.T.: 03.04.2014), Bu kanuna uyarınca ülke sınırları dışında ABD vatandaşlarının zarara uğradığı şiddet suçlarında mağdura göre şahsılık ilkesi ileri sürülebilecektir. John G. McCarthy, s. 311, dn. 83, 86. Ayrıca ABD'nin sınır ötesi yetkisi kapsamındaki kişisellik ilkesine göre Antarktika kıtasında failinin ya da mağdurunun bir ABD vatandaşı olduğu adam öldürme suçlarında da yine ABD ceza kanunları uygulanacaktır. Lowe, 343.

⁴⁵¹ Shaw, 590., Malanczuk, Akehurst's..., s. 110.

⁴⁵² Lowe, 346. Bu yönde bir sözleşme olarak 1979 tarihli BM Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme ve bu sözleşmenin 5/1-d maddesi örnek olarak gösterilebilir. Türkiye bu sözleşmenin onaylanmasını 21.4.1988 tarih ve 3442 sayılı kanunla uygun bulmuştur. Bkz. 29.4.1988 tarih ve 19799 sayılı Resmi Gazete.

Mahkemesi mağdura göre şahsilik ilkesinin uluslararası teamül kuralı olduğunu belirterek ABD vatandaşlarının ülke sınırları dışında rehin alınması halinde ABD yargı organlarına yetki veren 1984 tarihli Rehin Alma Kanununu⁴⁵³ uygulamıştır⁴⁵⁴.

Mağdura göre kişisellik ilkesinin geçerliliği geçtiğimiz yüzyılın ilk yarısında tartışmalı bir konumda iken ikinci yarıyıda uluslararası toplum tarafından ilkenin kullanımı uluslararası terörizm suçlarıyla sınırlı olmak üzere kabul görmüştür. Daha sonra bu sınırlamalar da yavaş yavaş terkedilmiştir⁴⁵⁵. 1972 yılında İsrail ve 1975 yılında Fransa ceza kanunlarında yaptıkları değişikliklerle ülke sınırları dışında bir yabancı tarafından mağdurunun vatandaş olduğu suçlar üzerinde suçun niteliğine bakılmaksızın kendi ülke kanunlarının uygulanacağına dair hükümler ihdas etmişlerdir⁴⁵⁶. Yine de günümüzde mağdura göre kişisellik ilkesine yönelik tereddütler devam etmektedir⁴⁵⁷.

Mağdura göre kişisellik ilkesi ABD mahkemeleri tarafından da sıklıkla uygulanmıştır. *Benitez* davasında sanık Kolombiya’da bulunan Amerikan UMD ajanına suikast hazırlamaktan suçlu bulunmuştur. Davayı inceleyen temyiz mercii ABD’nin söz konusu yargılamada gerek mağdura göre şahsilik gerekse koruma ilkesinin söz konusu olduğunu belirtmiştir⁴⁵⁸. *Yunis* davasında ABD mahkemelerinin Lübnan vatandaşını Akdeniz üzerinde seyretmekte olan Ürdün uçağını kaçırmaktan dolayı yargılamasında elde tutulacak tek bağ kaçırılan uçakta bulunan yolcuların ABD vatandaşlıkları idi⁴⁵⁹. *Achille Lauro* olayında da ABD mağdura göre kişisellik ilkesini uygulamıştır. 7 Ekim 1985 yılında Filistin Kurtuluş Cephesi üyeleri *Achille Lauro* adlı İtalyan yolcu gemisine el koymuş ve Amerikan vatandaşı olan bir yolcuyla öldürmüştür. Kaçırma olayına son vermek için Mısır devleti korsanlara helikopter göndermiştir. Amerikan savaş uçakları korsanları taşıyan helikopteri İtalya’ya inmeye zorlamışlardır. Daha

⁴⁵³ 18 U.S.C. § 1203. <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1203> (E.T.: 03.04.2014)

⁴⁵⁴ US v. Yunis, 23.02.1988, http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01103.htm (E.T.: 03.04.2014). İlkenin bu denli kabul edilmişinde şüphesiz olayla ABD arasındaki tek bağın mağdura göre şahsilik ilkesi olmasının etkisi olduğu söylenebilir. John G. McCarthy, 309, 310, dn. 73.

⁴⁵⁵ 1907 Japonya Ceza Kanunu madde 3., 1924 Peru Ceza Kanunu madde 5., 1926 Türk Ceza Kanunu madde 6., 1930’lu yıllarda ise Arnavutluk, Brezilya, Çin, Küba, Çekoslovakya, Estonya, finaldiya, Yunanistan, Guatemala, İtalya, Litvanya, Meksika, Monako, Polonya, Romanya, Sovyetler Birliği, İsveç, İsviçre, Uruguay, Venezuela ve Yugoslavya devletlerinin ceza kanunlarında mağdura göre kişisellik ilkesi kabul edilmişti., aktaran John McCarthy, s. 303, dn. 23, s.306, dn. 47.

⁴⁵⁶ John G. McCarthy, s. 307, 308, dn. 59, 60., s. 309., Tezcan, “Ceza Kanununun Yer...”, s. 182.

⁴⁵⁷ Tezcan, Erdem, Önok, 145.

⁴⁵⁸ US v. Benitez, 1984, <http://www.uniset.ca/other/cs6/741F2d1312.html> (E.T.: 03.04.2014)

⁴⁵⁹ John G. McCarthy, s. 309., Shaw, 590.

sonra Amerika mağdura göre şahsilik ilkesine dayanarak İtalya'dan failleri iade etmesini talep etmiştir⁴⁶⁰.

Mağdura göre şahsilik ilkesi günümüzde birçok devlet tarafından benimsenmiş olmakla birlikte ilkenin uygulanışında her devletin farklı kriterler benimsediği görülmektedir. Bu açıdan devletler arası ortak bir standardın olduğunu söylemek güçtür. Mağdura göre şahsilik ilkesi bir devletin ceza kanunlarında yer alan tüm suçlar bakımından⁴⁶¹, belirli katalog suçlar bakımından⁴⁶², aşağı sınırı belirlenmiş ceza miktarları bakımından⁴⁶³, idari bir merciin onayı bakımından⁴⁶⁴, failin yetki iddiasında bulunan devlet ülkesinde bulunması bakımından⁴⁶⁵, ülkesellik ilkesi gereği suçun işlendiği yer devletin yargılama yapmaması bakımından, eylemin işlendiği yer kanunlarına göre suç teşkil etmesi⁴⁶⁶ (*dual criminality*) bakımından çeşitli şekillerde o devletin suç politikasına göre uygulama alanı bulabilmektedir⁴⁶⁷.

Mağdura göre kişisellik ilkesinin güçlü devletlerin lehine zayıf devletlerin ise aleyhine sonuçlar doğuracak nitelikte olması ve bireylerin farkında olmadan bilmeleri ve anlamaları mümkün olmayan kanunlara tabi olma ihtimallerinin bulunması gibi ilkenin uygulanmasına ilişkin endişeler günümüzde hala mevcuttur⁴⁶⁸. Bir suçun oluşması için mağdurun bulunması zorunlu olmakla birlikte mağdurun vatandaşlığının⁴⁶⁹ suçun oluşmasında bir önemi yoktur. Bu

⁴⁶⁰ Shaw, 590., John G. McCarthy, s. 310, 311.

⁴⁶¹ Fransız Ceza Kanunu'nun 113-7 maddesine göre ceza kanunları mağdura göre şahsilik ilkesi gereğince ağır ya da hafif hapis cezası gerektiren tüm suçlar bakımından uygulanacaktır. Benzer şekilde Rusya Ceza Kanunu'nun 12/3 maddesine göre de yurt dışında yabancı tarafından Rus vatandaşına karşı işlenen tüm suçlar bakımından Rusya ceza kanunu uygulanacaktır.

⁴⁶² Arnavutluk Ceza Kanunu'nun 7. maddesine göre mağdura göre şahsilik ilkesinin uygulanacağı suçlar katalog halinde belirlenmiştir. Bu suçlardan bazıları; insanlığa karşı suçlar, terör suçları, insan, silah, uyuşturucu ticareti suçları, sanat eseri kaçakçılığı, kara para aklama suçu, bilişim teknolojisi suçlarıdır.

⁴⁶³ Finlandiya Ceza Kanunu'nun 5. maddesine göre mağdura göre şahsilik ilkesi aşağı sınır altı ay hapis cezası gerektiren suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır.

⁴⁶⁴ Türk Ceza Kanunu'nun 12/1 maddesine göre mağdura göre şahsilik ilkesi gereği yabancı hakkında yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nın izni gerekmektedir.

⁴⁶⁵ İsviçre Ceza Kanunu'nun 7/1-b maddesine göre failin İsviçre'de bulunması ya da İsviçre'ye iade edilmiş olması gerekmektedir.

⁴⁶⁶ Alman Ceza Kanunu'nun 7. maddesine göre ceza kanunları mağdura göre şahsilik ilkesi gereğince eylemin işlendiği ülkede de suç teşkil etmesi ya da suçun işlendiği yerin herhangi bir devletin yetki alanına girmemesi halinde uygulanacaktır.

⁴⁶⁷ John G. McCarthy, s. 313, 314.

⁴⁶⁸ Cryer et al., s. 49.

⁴⁶⁹ Mağdurun vatandaşlığından kastımız, mağdurun T.C vatandaşı olup olmaması değil, vatandaş olmayıp hangi yabancı ülke vatandaşı olup olmadığıdır. Zira göçmen kaçakçılığı, yabancı devlet başkanına ya da temsilcilerine karşı suçlarda suçun oluşması için mağdurun yabancı ülke vatandaşı olması gerekmektedir.

nedenle failin işlediği suçun mağdurunun vatandaşlığını bilip bilmemesi önemli olmasa da mağdurun vatandaşı olduğu ülkenin mağdura göre kişisellik ilkesini kabul etmesi sonucunda failin o ülke ceza kanununa tabi olması çeşitli ağır sonuçlara maruz kalmasına neden olabilecektir. Türk Ceza Kanunu açısından Türk vatandaşı olmayan bir failin yurt dışında bir Türk vatandaşına karşı işlediği suç nedeniyle mağdura göre kişisellik ilkesi gereğince Türk kanunlarına tabi olması ve Türk mahkemelerinde yargılanması halinde TCK'nın 4. maddesinde yer alan 'ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz' kuralı ile 30/4. maddesinde yer alan 'işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırmaz' hükmü arasında suçun niteliğine, korunan hukuki yararın ülkesel, bölgesel ya da evrensel nitelikte olup olmamasına göre öngörülebilirliğin tespit edilip bir denge kurularak karara varmak gerekecektir⁴⁷⁰. Nitekim benzer düşünce şeklinin tersinden hareket edilerek uluslararası suçlarda (*core crimes*) böyle bir problemin söz konusu olmayacağı sonucuna, bu suçların koruduğu değerlerin evrensel nitelikte olduğu kabulünden hareketle varılmaktadır⁴⁷¹.

4. Koruma İlkesi

Devletlerin iç ve dış güvenliklerine, varlığına, bütünlüğüne yönelen suçlarda suçun işlendiği yere ve failin uyruğuna bakılmaksızın bu tür suçlar üzerinde devletin cezalandırma yetkisini kullanmasına imkân veren esasa koruma ilkesi denir⁴⁷². Her devlet, âli menfaatleri (*vital interests*) tehlikede olduğunda kendisini bu tehlikelerden koruyacak tedbirleri alma ihtiyacı duymaktadır. Koruma ilkesinin temelinde yatan mantık devletin bu ali menfaatlerini korumaktır⁴⁷³. Bu tür menfaatler kategorik olarak milli güvenlik, devletin üniter yapısı, toprak bütünlüğü, egemenlik, siyasi bağımsızlık ve devlet fonksiyonlarıdır⁴⁷⁴. Bu tür kategorik menfaatleri ihlal edecek türden eylemlerin gerçekleştirildiği ülkede suç teşkil etmemesi ihtimalinden dolayı her devlet koruma ilkesine dayanarak bu tür eylemler üzerinde yetki iddiasında bulunur. Devletin resmi parası üzerinde ya da vize ve pasaport gibi belgeleri üzerinde yapılan sahtecilik suçları, devlet bayrağına karşı hakaret, siyasal suçlar (vatana

⁴⁷⁰ Bu görüşümüz yalnızca mağdura göre kişisellik ilkesi gereği Türk vatandaşı olmayan fail hakkında Türk kanunlarının uygulandığı durumları değil aynı zamanda koruma ve evrensellik ilkesi gereğince yabancı ülke vatandaşı fail hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı halleri de kapsamaktadır.

⁴⁷¹ Cryer et al., 49.

⁴⁷² Tezcan, Erdem, Önok, s. 144.

⁴⁷³ Lowe, 342., Shaw, 591., Jennings, Watts, Oppenheim's..., 470, dn. 28.

⁴⁷⁴ Cryer et al, s. 50., Akehurst, 158., Ireland-Piper, s. 77., Malanczuk, Akehurst's..., s. 111. Devlet fonksiyonları kavramı ile korunan menfaatler o devletin gümrük ve göç, ikamet ile ilgili kurallarıdır. Cryer, Prosecuting..., 77.

ihamet⁴⁷⁵ gibi), hükümete karşı suçlar, devlet sırlarının ifşası, casusluk suçları koruma ilkesi kapsamındaki suçların klasik örneklerindedir⁴⁷⁶. Ayrıca toplumların terör suçlarına yönelik endişeleri, koruma ilkesi temelinde devletler tarafından ileri sürülen yetki iddialarının kabulünde önemli yere sahip olmuştur⁴⁷⁷. Bu tür suçların koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi konusunda bir itiraz bulunmamasına rağmen kimi devletler bu kapsamı farklı suç türlerini de içine alacak şekilde genişletme eğilimindedirler⁴⁷⁸. Örneğin, ABD Temyiz mahkemesi *Benitez* kararında Kolombiya'da bulunan UMD ajanına karşı yapılan suikast hazırlığını devletin güvenlik ve idari kuvvetine karşı bir saldırı olduğundan bahisle koruma ilkesi kapsamında değerlendirmiştir⁴⁷⁹.

Devletin âli menfaatleri sınırlı sayıda olmasa da kapsamının genişletilmesi sınırlandırılmalıdır. Devletler ancak failin eyleminin öncelikli etkisi veya neticesi o devletin menfaatlerini etkilemeye matufsa yetki iddiasında bulunmalıdır. Aksi halde bir devletin ülkesini eleştiren dünya çapındaki tüm gazetelerin editörlerini koruma ilkesi gerekçesiyle cezalandırmasının yolu açılacaktır⁴⁸⁰.

Bir görüşe göre koruma ilkesinin temelinde yatan sebep devletin meşru müdafaa hakkıdır. Devlet, iç ve dış güvenliğine yönelik eylemleri bertaraf edebilmek için meşru müdafaa hakkını kullanacaktır⁴⁸¹. Her devlet kendi varlığına yönelik bu tür eylemlere karşı olan

⁴⁷⁵ 1946 tarihinde Birleşik Krallıkta görülen *Joyce v. Director of Public Prosecutions* davasında hiçbir uluslararası nezaket kuralının bir devleti yurtdışında işlenen vatana ihanet suçuna karşı duyarsız kalmaya zorlayamayacağı ifade edilmiştir. Dixon/McCorquodale, s. 278.

⁴⁷⁶ Jennings, Watts, Oppenheim's..., 467, 470, 471., Cryer et al, s. 50., Malanczuk, Akehurst's..., s. 112., Ireland-Piper, s. 77., Lowe, 342., Akehurst, 158. Harvard Üniversitesince 1935 yılında hazırlanan Cezai Yetkiye İlişkin Sözleşme Taslağı'nda da koruma ilkesi kapsamında üzerinde yetki iddiasında bulunulabilecek suçlar mühürde, damgada, parada, kredi araçlarında, pasaportta, resmi belgede tahrifat ve sahtecilik suçları olarak belirtilmiştir.

⁴⁷⁷ Ireland-Piper, s. 78.

⁴⁷⁸ Tarihsel bir örnek olarak Nazi Almanyası döneminde yabancı uyruklu ve yahudi olan failin bir Alman vatandaşı ile Çekoslavakya ülkesindeki cinsel ilişkisinin Alman ulusunun ırksal saflığını ihlal ettiği gerekçesiyle görülen davada atılı suç koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir. Soğuk savaş döneminde ABD ceza kanunlarındaki Amerikan ticari mallarını satın alan yabancı şirketlerin bu malları Komünist ülkelere ihraç etmesini yasaklayan cezai hükümler yine koruma ilkesi temelinde düzenlenmiştir. Bu örnekler aynı zamanda ilkenin kapsamındaki belirsizliğin kötüye kullanılmasının örneklerini oluşturmaktadır. Akehurst, 158., Jennings, Watts, Oppenheim's..., s. 471.

⁴⁷⁹ John G. McCarthy, s. 309, dn. 67. Kararda eylemin aynı zamanda mağdura göre kişisellik ilkesi kapsamına da girdiği belirtilmiştir. Karar için bkz. <http://www.uniset.ca/other/cs6/741F2d1312.html> (E.T.: 03.04.2014), Benzer olarak Etiyopa Ceza Kanununda kamu görevlisine karşı işlenen suçlar da koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir. Akehurst, 158.

⁴⁸⁰ Akehurst, 159., Lowe, 342., Malanczuk, Akehurst's..., s. 112.

⁴⁸¹ Tezcan, Erdem, Önok, s. 145.

itirazını söz konusu eylemleri suç haline getirerek ve bu tür suçlar üzerinde yetki iddiasında bulunarak gösterir. Bu tür eylemler üzerinde devletin cezalandırma yetkisini kullanması meşru müdafaa temeline dayandığından eylemin aynı zamanda işlendiği yer ülkesinde suç teşkil etmesi şartı aranmamalıdır⁴⁸².

Koruma ilkesi devletlere bir yabancının yabancı ülkede söz konusu devletin güvenliğine karşı gerçekleştirdiği tehlike oluşturan eylemleri suç olarak düzenleme yetkisi sağlamaktadır. Pratikte ilkenin hangi eylemleri kapsamına alacağına ilişkin belirsizlik, korunan menfaatlerin soyut niteliği ve geniş yoruma müsait oluşu eleştirilmektedir⁴⁸³. Koruma ilkesine yönelik eleştirilerin başında kapsamının belirsiz oluşu ve bu belirsizliğin kötüye kullanılması yolunun açık oluşu gelmektedir⁴⁸⁴. Gerçekten bir devletin belirli eylemler üzerinde cezalandırma yetkisini kullanırken devletin âli menfaatleri, milli menfaatler ve bu menfaatlerden türeyen ulusal güvenlik, egemenlik gibi soyut kavramlara dayanması ilkenin kapsamının sınırlandırılmasında zorluk doğuracaktır.

Koruma ilkesi Yunan ve İtalyan site devletlerinde suç yerine ve failerin sıfatına bakılmaksızın sitenin güvenliğine karşı işlenen suçlar bakımından kabul edilmişti. Ayrıca bu yetkilerin kullanımı failin sitenin yetki bölgesinde yakalanmasına bağlıydı⁴⁸⁵. 19. yüzyılda özellikle Kıta Avrupası devletleri bir yabancının yurt dışında devlet güvenliklerine karşı işledikleri suçlar üzerinde yetki iddiasında bulunmaya başlamışlardır. O zamanlar bu eğilime müşterek hukuk sisteminden, özellikle Birleşik Krallık tarafından, itirazlar ileri sürülse de 20. Yüzyıldan başından itibaren ABD de koruma ilkesi temelinde yurt dışında yabancı tarafından devlet güvenliği aleyhine gerçekleştirilen bir takım eylemleri suç olarak düzenleyerek bu tür suçlar üzerinde yetki iddiasında bulunmaya başlamıştır⁴⁸⁶. Benzer şekilde yine ABD, yasadışı uyuşturucu madde ticaretinin Birleşik Devletler toplumunun sosyal refahı üzerindeki ciddi etkisini gerekçe göstererek bir yabancının açık denizde işlediği uyuşturucu madde ticareti suçu üzerinde koruma kuralı kapsamında yetki iddiasında bulunmaktadır⁴⁸⁷.

⁴⁸² Tezcan, Erdem, Önok, s. 145.

⁴⁸³ Shaw, 591., Malanczuk, Akehurst's..., s. 112.

⁴⁸⁴ Akehurst, 158., Ireland-Piper, s. 78., Tezcan, Erdem, Önok, s. 145.

⁴⁸⁵ Tezcan, Erdem, Önok, s. 68, dn. 237, 72.

⁴⁸⁶ Akehurst, s. 158.

⁴⁸⁷ 1986 tarihli Sahil Güvenlik Uyuşturucuyla Mücadele Kanunu (46 U.S.C. § 70501)

Her devlet, kanunlarının kendi vatandaşları ve kendi ülkesinde bulunan yabancı, vatansız ayırt etmeksizin herkes üzerinde bağlayıcı olması hakkına sahiptir. Ancak aynı hak yabancı bir ülkede bulunan yabancı uyruklu kişiler açısından geçerli değildir. Bu tür bir bağlayıcılığa ilişkin her düzenleme yabancının uyruğunda bulunduğu ya da ülkesinde ikamet ettiği devletin siyasal bağımsızlığına aykırı olacaktır. Koruma ilkesine dayalı yetki iddiası bir devletin kendi siyasal bağımsızlığını korumaya yöneldiğinde geçerli iken başka bir devletin siyasal bağımsızlığını zayıflatmaya yönelik kullanıldığında tüm geçerliliğini yitirecektir⁴⁸⁸.

Koruma ilkesinin tarih boyunca bir başka uygulama şekli savaş zamanlarında müttefik devletler arasındaki uygulamalardır. Örneğin Fransa savaş zamanında müttefik devletlere karşı işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisini kullanmıştır. Komünist devletler diğer komünist devletlerin güvenliğine karşı işlenen suçlar üzerinde koruma ilkesi temelinde yetki iddiasında bulunmuşlardır⁴⁸⁹. Benzer şekilde Bavyera Yüksek Mahkemesi Batı Almanya'da konuşlanan müttefik devletlere ilişkin sınırların bir başka ülkede açığa vurulması suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararını onaylamıştır. Koruma ilkesinin müşterek menfaatler kapsamında korunarak uygulananın altında müttefik devletlerin birine yönelik tehdidin hepsine yönelik yapılmış sayılması düşüncesi yatmaktadır⁴⁹⁰.

5. Evrensellik İlkesi

Evrensellik ilkesi ulusal mahkemeler tarafından nerede ya da kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın uluslararası hukuka göre suç kabul edilen ya da uluslararası kamu düzenini ağır şekilde bozan eylemler üzerinde her devletin diğerinin yetkisini ihlal etmeden alacağı hukuki tedbirlere ilişkin genel kabul görmüş yetki esasıdır⁴⁹¹. Evrensellik ilkesi ile diğer ülke dışında işlenen suçlarda cezalandırma yetkisinin kullanılmasına imkân tanıyan ilkeler (faile ve mağdura göre kişisellik ilkesi, koruma ilkesi, bayrak devleti ilkesi) arasındaki temel fark evrensellik ilkesinde bir devletin işlenen suç üzerinde cezalandırma yetkisini kullanması için herhangi bir

⁴⁸⁸ Akehurst, s. 159.

⁴⁸⁹ Örneğin 1958 tarihli Sovyetler Birliği Devlete Karşı Suçlara İlişkin Ceza Sorumluluğuna Dair Kanununun 10. maddesi, Bulgaristan Ceza Kanununun 98. maddesi ve 1961 tarihli Macaristan Ceza Kanununun 5. ve 133. maddeleri bu yönde hükümler ihtiva etmekteydi. Akehurst, s. 159, dn. 3.

⁴⁹⁰ Akehurst, 159.

⁴⁹¹ Cryer et al., s. 50., Dixon, McCorquodale, s.273., Cassese, 284., Malanczuk, Akehurst's..., s. 113.

bağlantı noktasına ihtiyaç duymamasıdır⁴⁹². Gerçekten de evrensellik ilkesine göre, bir devlet, kendi ülkesi dışında işlenen, failinin ve mağdurunun yabancı ülke vatandaşı olduğu suçlar üzerinde cezalandırma yetkisini hiçbir menfaat ilişkisi olmadığı halde kullanmaktadır.

Evrensellik ilkesinin uygulanması diğer ilkelerin uygulanmasında aranan şartlar ve sonuçları karşısında da farklılık gösterebilmektedir. Her ne kadar diğer ilkelerin kabulünde de devletlerin ulusal uygulamalarında yeknesaklık bulunmasa da kişisellik ilkesi örneğinde olduğu gibi yurt dışında meydana gelen eylemin işlendiği yer ülkesi ceza kanunlarına göre suç teşkil etmesi şartı (*dual criminality*) evrensellik ilkesi açısından aranmamaktadır⁴⁹³. Bir diğer fark evrensellik ilkesi kapsamındaki suçların yargılaması açısından failin yargılamayı yapacak devlet ülkesinde bulunması şartının (kovuşturma şartı) bulunmamasıdır⁴⁹⁴.

Günümüzde evrensellik ilkesi birçok devlet tarafından kabul edilmekle birlikte ilkenin kabulündeki gerekçeler farklılık göstermektedir. Suçun niteliğinden hareket eden görüşe göre, evrensellik ilkesi kapsamında kalan suçlar uluslararası toplumun ortak ve hayati menfaatlerine yönelik uluslararası hukuk düzeninin karşısında yer alan canavarca ve korkunç fiillerden oluşmaktadır⁴⁹⁵. İlkeyi uygulayan devlet bir Roma Hukuku kavramı olan *actio popularis*⁴⁹⁶ mantığıyla hareket eder ve uluslararası toplumun bir üyesi olarak üzerine düşeni yapar. Nitekim Almanya, Hırvatistan, İspanya ve Macaristan gibi ülkeler ilkeyi bu gerekçelerle kabul etmektedir⁴⁹⁷. Uluslararası sorumluluk görüşüne göre, ilkenin kabulünde devletlerin aralarında yaptıkları ikili ve çok taraflı uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi söz konusudur. Almanya, Finlandiya, Macaristan, Türkiye, Romanya, Japonya ve Hollanda gibi ülkeler evrensellik ilkesine bu gerekçeyi göstermişlerdir⁴⁹⁸. Suç faillerinin cezasız kalmaması görüşüne göre, özellikle bu tür suçların işlendiği ülkelerde suç

⁴⁹² Cordero, s. 308.

⁴⁹³ Çifte cezalandırma konusu evrensel yargı yetkisi ile ikame yargı yetkisi arasındaki temel farktır. İleride açıklanmıştır.

⁴⁹⁴ Cordero, 309.

⁴⁹⁵ Cryer et al., s.51., Oduntan, 49.

⁴⁹⁶ Toplumun genel çıkarlarının ihlali söz konusu olduğunda toplumun bir ferdine kendi özel çıkarları ihlal edilmemiş dahi olsa dava hakkının verilmesidir.

⁴⁹⁷ Cordero, 307. Alman kanunlarına göre Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisine giren suçlar bakımından evrensellik ilkesi Almanya ile herhangi bir bağlantı noktası bulunmadığı hallerde ya da UCM veya daha yakın bağlantı noktasının bulunduğu bir devlet tarafından yürütülen bir soruşturma varsa kullanılmayacaktır. Cryer et al., s. 58. Benzer bir düzenlemeye 2003 yılında Belçika kanunlarında da yer verilmiştir. Cordero, 310.

⁴⁹⁸ Cordero, 308.

mağdurlarının menfaatlerinin korunması ve şiddet olaylarının cezalandırılmasına yönelik isteksizliği ve iktidar boşluğunun bulunması ya da bazı suçlar açısından faillerin bizzat devlet yönetiminde bulunan üst düzey görevdeki kişiler olması gerçeği karşısında bu tür suçların tam ve etkili soruşturulması güvence altına alınmak istenmiştir⁴⁹⁹. Belçika ve İspanya gibi ülkelere göre ise evrensellik ilkesinin kabulünde aynı zamanda organize suçlarla mücadeleye karşı devletlerin menfaatleri bulunmaktadır⁵⁰⁰.

Evrensel yetki II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan korkunç eylemlere tepki olarak bir araya gelen devletler tarafından akdedilen 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesinde kabul edilmiştir. Sözleşmeye göre taraf devletler insanlığa karşı suç ve savaş suçlarının cezalandırılması konusunda eylemlerin kendi ülkelerinde gerçekleşip gerçekleşmediğine veya fail ya da mağdurun vatandaşları olup olmadığına bakılmaksızın yetkili kılınmışlardır⁵⁰¹. Bu doğrultuda *Eichmann* davasında dahi İsrail Devleti kurulmasından önce yaşanmış olaylara ilişkin evrensellik ilkesi gereğince cezalandırma yetkisini kullanabilmiştir⁵⁰².

Evrensellik ilkesi, her devletin, bu ilke kapsamında kabul edilen bir suç üzerinde yetki iddiasında bulunmasına imkân sağlamaktadır⁵⁰³. İlkeyle temelinde yatan düşünce, bu kapsamdaki suçların tüm devletlerin ortak çıkarlarına zarar verici ve uluslararası toplumun tamamı açısından ihlal edici bir davranış olarak kabul edilmesidir⁵⁰⁴. Nitekim 1933 yılında üçüncüsü düzenlenen Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nde varılan karara göre de bir takım suçlar benzer düşüncelerle evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir⁵⁰⁵. Aynı düşünceler gerekçesiyledir ki, örneğin, 1940 Montevideo Uluslararası Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 14. maddesine göre uyuşturucu madde ticareti, kadın ticareti, denizaltı

⁴⁹⁹ Cordero, 308.

⁵⁰⁰ Cordero, 308.

⁵⁰¹ Malanczuk, Akehurst's..., s. 113.

⁵⁰² Akehurst, 160.

⁵⁰³ Shaw, 592., Cryer et al., s. 52.

⁵⁰⁴ Shaw, 593.

⁵⁰⁵ Bu suçlar deniz haydutluğu, köle ticareti, kadın ve çocuk ticareti, uyuşturucu madde ticareti, müstehcen yayınların dolaşım ve trafiği, deniz tabanındaki kabloların tahrip edilmesi, radyo-elektrik iletişimine karşı ciddi saldırılar, yanlış ve hileli sinyal ve dalgaların iletimi ve dolaşımı, kalpazanlık, kıymetli evrak ve kredi araçlarında sahtecilik, genel tehlike yaratan vandalizm ve barbarlık gibi suçlardır. <http://www.penal.org/IMG/RICPL%201933.pdf> (E.T: 21.05.2014)

kabloların tahrip edilmesi gibi suçların faillerini yakalayan devlet bu kişiler üzerinde cezalandırma yetkisini kullanabilecektir⁵⁰⁶.

Evrensel yetki çatısı altında yer alan suçların sınıflandırılmasında farklı yöntemler kullanılarak farklı kategoriler oluşturulabilmektedir⁵⁰⁷. Bu nedenle evrensellik ilkesi kapsamındaki suçlar bakımından devletler pratiğinde bir yeknesaklık bulunmamakla birlikte genel olarak üç suç grubundan söz edilmektedir. Bunlardan ilk grubu uluslararası hukukta *jus cogens* olarak kabul edilen savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçlar (*core crimes*), deniz haydutluğu⁵⁰⁸, kölelik, ırk ayrımcılığı (*apartheid*), işkence⁵⁰⁹ suçları oluşturmaktayken ikinci grubu gelecekte *jus cogens* düzeyine ulaşma potansiyeli olan nükleer terörizm, uyuşturucu madde ticareti, uçak kaçırma, uluslararası terörizm, terörün finansmanı, organize suçlar, patlayıcı kullanımı, açık denizlerdeki tesislerin güvenliğine karşı suçlar, ulusal zenginliklerin tahrip edilmesi ve çalınması, nükleer maddelerin çalınması, uluslararası düzeyde korunan kişilere karşı kuvvet kullanılması ve tehdidi gibi suçlar oluşturmaktadır. Üçüncü grupta bulunan ve uluslararası menfaatlerin daha az olduğu diğer suçlar ise yabancı kamu görevlisinin rüşveti suçu, taklit ve sahtecilik suçları, müstehcen yayınlarının uluslararası dolaşımı ve uluslararası denizaltı kablolarına haksız müdahale gibi suçlar oluşturmaktadır⁵¹⁰.

Bazı suçlar öyle menfurdur ki bu tür suçların bastırılması, cezalandırılması konusunda her devletin meşru menfaati bulunmaktadır⁵¹¹. Evrensellik ilkesinin uluslararası teamül kuralı olarak 17. yüzyılda deniz haydutluğu suçlarına karşı ilan edilmesinde ve günümüzde uçak

⁵⁰⁶ Akehurst, 160.

⁵⁰⁷ M. Cheriff Bassiouni, **Introduction to International Criminal Law**, Leiden: 2013, s. 142., M. Cheriff Bassiouni, **International Criminal Law**, Cilt I, 3. Baskı, Martinus Nijhoff Yayınevi, Leiden: 2008, s. 133.

⁵⁰⁸ Deniz haydutluğu, suç olarak, özellikle açık denizde özel şahısların herhangi bir devlet bağlantısı olmaksızın kendilerine ait gemiler tarafından diğer bir gemideki insanlara ya da yüke karşı çıkar elde etmek amacıyla gerçekleştirilen şiddet ve yağmalama eylemleridir. Deniz haydutluğu suçu asırlardır evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilen bir suçtur. Lowe, 343., Ahmet Hamdi Topal, 'Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri', *AUHFD*, 59 (1) 2010: 99-130, s. 104.

⁵⁰⁹ 2001 yılında Princeton Üniversitesi tarafından hazırlanan Evrensellik İlkesine Dair Princeton Prensipleri belgesinin 2/1. maddesine göre de işkence suçu evrensel yetki kapsamında değerlendirilmiştir. http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf (E.T.: 21.05.2014)

⁵¹⁰ Bassiouni, *International Criminal Law*, s. 138, 139., Bassiouni, *Introduction to Int...*, 145., Shaw, 593., Jennings, Watts, Oppenheim's..., s. 470, dn. 22., Lowe, 343., Cryer et al., s. 51., Cordero, 312., Malanczuk, Akehurst's..., s. 112., M. Cherif Bassiouni, "International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes", *Law and Contemporary Problems* (1996): ss. 63-74., s. 65, 68., M. Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law*, Sayı 42, 2001, ss. 81-162, s. 104. Çınar, s. 36.

⁵¹¹ Lowe, 343.

kaçırma, terörizm, uyuşturucu madde ticareti eylemlerinde olduğu gibi her devletin bu nitelikte bir suçun potansiyel mağduru olması söz konusudur⁵¹². Nitekim ülkesellik ve kişisellik gibi klasik yetki ilkelerine rağmen evrensellik ilkesinin kabulünün altında yatan sebep tüm devletleri etkileyen suçlulukla ortak mücadele etme ihtiyacıdır. Bu nedenle her devlet, örneğin, bir deniz haydudunun, hava korsanının, teröristin ya da uyuşturucu madde tacirinin adalet önüne çıkarılmasında hem kendisinin hem de diğer devletlerin menfaati olduğunun bilincindedir⁵¹³. Dolayısıyla evrensellik ilkesi her devletin ortak endişeleri temeline dayanarak ortaya çıkmış bir ilkedir⁵¹⁴.

Evrensellik ilkesi 1949 Cenevre Savaş Hukuku Sözleşmeleri, 1984 BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme ile terör suçlarına karşı bir dizi sözleşmede de yetki ilkesi olarak kabul edilmiştir⁵¹⁵. Devletler uluslararası toplumun bu sözleşmelerde kabul ettiği evrensel değerlere karşı işlenen suçlar üzerinde uluslararası toplumun tamamı adına yetki iddiasında bulunarak kanunlarına uygulama alanı tanırırlar⁵¹⁶.

Evrensellik ilkesinin pratikte iki tür kullanımı bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve dar kapsamlı olan ‘şarta bağlı evrensellik ilkesi’, diğeri ise geniş kapsamlı olan ‘mutlak evrensellik ilkesi’dir⁵¹⁷. Ayırım maddi ceza hukuku konusu olan ceza kanunlarının uygulanabilirliği sorununa ilişkin olmayıp, bu aşamadan sonra, şekli ceza hukuku konusu olan yargılama şartlarına ilişkindir. Yargılama şartı niteliğindeki bu haller devletin söz konusu suçlar üzerinde yetkili olup olmadığını göstermemektedir.

5.1. Şarta Bağlı Evrensellik İlkesi

⁵¹² Akehurst, 160., Cassese, 284.

⁵¹³ Oduntan, 49, 50., Cassese, 284., Nitekim 1982 BMDHS m. 101 her devlete deniz haydutluğu suçunu cezalandırma yetkisi vermektedir.

⁵¹⁴ Cassese, 284.

⁵¹⁵ Cassese, 284.

⁵¹⁶ Cassese, 284.

⁵¹⁷ Cryer et al., s. 52., Cassese, 285.

Dar kapsamlı olan şarta bağlı evrensellik ilkesine göre yalnızca failin ülkesinde bulunduğu ya da yakalandığı devletin bu kişiyi yargılaması söz konusudur⁵¹⁸. Bu nedenle failin ülkede bulunması yetkinin varlığı için şarttır. Şarta bağlı evrensellik ilkesi deniz haydutluğu suçu açısından uluslararası teamül hukuku kuralı düzeyinde kabul görmüş bir ilkedir⁵¹⁹. Evrensellik ilkesi uluslararası sözleşmeler hukuku kapsamında da kabul görerek 1949 Cenevre Sözleşmesi ve 1977 Protokolünün ağır ihlalleri, 1984 BM İşkenceye Karşı Sözleşmesinin 7. maddesi kapsamında işkence eylemleri ve yine BM'nin terör suçlarına ilişkin muhtelif sözleşmelerindeki⁵²⁰ terör eylemlerinin meydana geldiği hallerde de uygulanmaktadır.

Şarta bağlı evrensellik ilkesi temelindeki yetki düzenlemeleri Avusturya, Almanya, İspanya ve İsviçre gibi ülkelerin iç hukuklarında da yer almaktadır. Avusturya Ceza Kanunları yurt dışında işlenen suçlar hakkında (AvCK'nın 64. paragrafında belirtilen suçlar açısından) eylemin gerçekleştiği yerde de suç teşkil etmesi, yabancı uyruklu failin Avusturya ülkesinde bulunması ve iade edilmemiş olması şartlarıyla uygulanacaktır. Alman Ceza Kanunları (AICK 6. kısımda belirtilen suçlar ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler açısından) eylemin işlendiği yer kanunlarına göre suç teşkil etmesine bakılmaksızın uygulanacaktır. Kanunun 7. kısmında belirtilen suçlar açısından ise yabancı uyruklu fail tarafından yabancı bir ülkede işlenen suçlar ancak o yer kanunlarına göre de suç teşkil etmekteyse, fail Almanya ülkesinde bulunmakta ve çeşitli nedenlerden dolayı iade edilmemişse Alman ceza kanunu uygulama alanı bulacaktır⁵²¹. İspanyol Adli Yetki Kanununun 23. maddesine göre İspanya mahkemeleri ülke dışında işlenen soykırım, terörizm ve diğer taraf olunan uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükleri gereğince yargılamakla sorumlu oldukları suçlar üzerinde yetkili olacaktır. Bu hüküm açısından failin İspanya ülkesinde bulunması gerekmektedir⁵²². İsviçre Askeri Ceza Kanununun 108 ve 109. maddelerine göre uluslararası insancıl hukuk ve savaş hukuku kurallarına göre suç teşkil

⁵¹⁸ Cryer et al., s. 52.

⁵¹⁹ Ibid. 286.

⁵²⁰ Bkz. 1970 Lahey Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesinin 7. Maddesi (R.G.: 31.03.1973, No.: 14493), 1971 Montreal Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanunsuz Hareketlerin Önlenmesi Sözleşmesinin 7. maddesi (sabotaj) (R.G.: 29.11.1975, No.: 15427), BM 1979 Rehin Alma Olaylarına Karşı Uluslararası Sözleşmenin 8. Maddesi (R.G.: 06.07.1989, No.: 20217), 1988 Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşmenin 7. maddesi (R.G.Ç 26.01.1998, No.: 23242). Cassese, 286, dn. 13.

⁵²¹ Ayrıca Alman Federal Yüksek Mahkemesi uluslararası sözleşmelerden doğan evrensel yargı yetkisi yükümlülükleri dışında kalan suçlar açısından sanığın konut, ikamet, yakın sosyal ilişkiler gibi Almanya ile sıkı kişisel ilişkilerinin olması veya Almanya'nın suçun işlendiği diğer devlet ile arasında doğrudan siyasi ya da askeri bir çatışmanın var olması gibi özgün bağlantı noktaları sağlayacak ek şartlar öngörerek evrensellik ilkesinin kapsamını daraltmıştır. Cordero, 310, 311.

⁵²² Cassese, 287, dn. 17.

eden eylemler hakkında İsviçre ceza kanunları uygulanacak olup İCK'nun 6. maddesine göre yurt dışında işlenen ve İsviçre Devletinin uluslararası bir sözleşmeden kaynaklanan mücadele yükümlülüğünün bulunduğu suçlar açısından eylemin işlendiği yer kanunlarına göre de suç teşkil etmesi ve failin İsviçre ülkesinde bulunması ile birlikte iade edilmemiş olması şartlarıyla İsviçre ceza kanunları uygulama alanı bulacaktır⁵²³. Görüldüğü gibi bu ülkeler arasında ceza kanunlarının evrensellik ilkesi temelinde uygulama alanı bakımından benzer hükümler mevcut olup farklılık yalnızca belirli şartların arandığı kategorilerdeki suç tiplerine ilişkindir.

Şarta bağlı evrensellik ilkesinin uygulamasında devletler pratiğindeki genel kabul görmüş şart failin yargılamayı yapacak ülkede bulunması şartıdır. Ancak neredeyse hiçbir devletin ceza kanunlarında failin ülkede bulunmasının gönüllülük esasına⁵²⁴ dayanıp dayanmayacağı konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵²⁵. Yalnızca Romanya hukukunda failin ülkede bulunmasından açıkça rızası ile bulunmasının anlaşılması gerektiğine yer verilmiştir⁵²⁶.

5.2. Mutlak Evrensellik İlkesi

Mutlak evrensellik ilkesinin geçerli olduğu suçlar hakkında eylemin nerede gerçekleştirildiği, failin ya da mağdurun vatandaşlığı, ikamet durumu ve özellikle failin yargı yetkisi ileri süren ülkede bulunup bulunmadığına bakılmaksızın o devletin ceza kanunları uygulanmaktadır⁵²⁷. Cezalandırma yetkisinin kullanımını meşrulaştıracak, devlet ile suç veya fail arasında özgün bir bağ aramayan yasama sistemlerinin mutlak evrensellik ilkesini kabul etmiş olduğu söylenebilecektir. Çoğu hukuk sistemi failin yokluğunda yargılama yapılmasına izin vermese de bu durum yalnızca yargılamanın başlatılabilmesi için aranan bir şart olup

⁵²³ Cassese, 286, dn. 14.

⁵²⁴ Yabancı literatüre '*voluntary presence*' olarak geçen kavram söz konusu durumu izahta eksik kalmaktadır. Nitekim failin suçluların iadesi süreciyle yetki iddiasında bulunan ülkeye teslim edilmesinde de failde bir gönülsüzlük olduğundan bahsedilebilecekse de hukuka uygun bir teslim söz konusu olacaktır. Failin ülkede bulunması şartı açısından tartışılması gereken ayırt edici özellik öncelikle failin ülkede kendi iradesiyle bulunması ya da iradesinin olmadığı hallerde hukuka uygun bir şekilde yetki iddiası ileri süren ülkeye teslim edilmiş olmasıdır. Bu doğrultuda iki devlet arasında iade anlaşması olmadan yapılan ya da iade anlaşmasına aykırı olarak failin diğer ülkeye teslim edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Failin rızası dışında ülkeye getirilmesi konusu ve çeşitli yargı kararları ile doktrinler çalışmamızın ilk bölümünde devletin icra yetkisi kapsamında incelenmiştir. Supra. 17, 18, 19.

⁵²⁵ Bahsedilen devletlere örnek olarak Azerbaycan, Belarus, Çek Cumhuriyeti, Etiyopya, Finlandiya, Macaristan, Paraguay, Avustralya, Kanada, Almanya, Yeni Zelanda ve Türkiye verilebilir. Cryer, Prosecuting..., 90, 91.

⁵²⁶ Cordero, 311.

⁵²⁷ Cryer et al., s.52., Cassese, 286.

(kovuşturma şartı) bir devletin ceza kanununun o suç hakkında uygulanıp uygulanmayacağı sorunundan sonra gelmektedir. Şayet söz konusu suç hakkında bir devletin ceza kanununun uygulanması suç failinin o ülkede bulunmaması halinde dahi mümkünse o halde söz konusu devlet soruşturma başlatabilir, ceza yargılaması işlemlerine başvurabilir, hüküm verebilir veya iade talep edebilir⁵²⁸.

Evrensellik ilkesi kapsamında işlenen bir suçun yargılaması sırasında ortaya çıkaracağı başlıca sorunlar ise şu şekildedir. Her şeyden önce evrensellik ilkesi suçun işlendiği yer devletine ya da failin vatandaşı olduğu devlete yargılamayı yürüten devlet ile adli işbirliği yapma, suç delillerini temin etme, tanık dinletme ve suçluyu iade etme gibi yükümlülükler yüklememektedir⁵²⁹. Bu tür adli işbirliği işlemleri için somut olayda her iki devlet arasında anlaşma bulunup bulunmadığına bakılması gerekecektir. Diğer bir sorun yapılacak yargılama sonunda en ağır mahkûmiyet hükmü çıkmasının muhtemel olduğu devlet nezdinde dava açılması girişimlerinde bulunulmasıdır⁵³⁰.

Failin yargılamayı yapacak ülkede bulunmaması ve bulunduğu ülkede de yargılanmayacağı endişesiyle güvensizlik temeli üzerine kurulan mutlak evrensellik ilkesinin genişletilmesi uluslararası nezaket eksikliği olarak değerlendirilmektedir⁵³¹. Bu doğrultuda mutlak evrensellik ilkesi siyasi amaçlara hizmet eder şekilde kötü niyetlerle kullanıldığında devletler arasında siyasi sorunlara, gereksiz sürtüşmelere, dünya düzeninde karışıklıklara, insan haklarının kısıtlanmasına, adil yargılanma hakkına özen gösterilmemesine neden olabilir, tamamlanması ihtimal dâhilinde olmayan ceza davalarının sürdürülmesi açısından yasal süreçlerin kötüye kullanılarak kanunların ve soruşturma kaynaklarının aşırı derecede esnetilmesi riskini doğurabilir. Bu tür sorunların meydana gelmemesi için bazı devletlerin savcılara kamu davası açmada takdir yetkisi verdikleri ya da soruşturma açılmasını siyasi bir karar neticesine (Adalet Bakanının izni gibi) bağladıkları görülmektedir⁵³². Bu konuda Alman

⁵²⁸ Cordero, 310, 311.

⁵²⁹ Cryer et al., s. 60.

⁵³⁰ Bu tür bir uygulamaya hukuk literatüründe *forum shopping* adı verilmektedir. Cryer et al., s. 61.

⁵³¹ Cryer et al., s. 52.

⁵³² Cordero, 313, 318. Cryer, Prosecuting..., s. 97. Örneğin Hollanda, Almanya, Hırvatistan, Finlandiya, Macaristan gibi ülkelerde savcının yurtdışında işlenen suçlar hakkında soruşturma başlatmada takdir yetkisi vardır. Hollanda'da savcı takdir yetkisini kullanırken suçun işlendiği yeri, tanıkların Hollanda'da mahkeme karşısına çıkmakta istekli olup olmayacaklarını, mahkûmiyet için yeterli delil toplanıp toplanamayacağını, talep edildiği takdirde diğer devletlerin adli yardımda bulunup bulunmayacaklarını hesaba katarak takdir yetkisini kullanmaktadır. Cordero, 314.

ceza hukukunda ikili bir ayırım yapılmıştır. Uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan evrensellik ilkesi kapsamındaki suçlar hakkında yapılacak yargılamalar hakkında savcı geniş takdir yetkisini kullanarak kamu davası açmaktan kaçınabilir. Öyle ki savcının vereceği bu karara karşı itiraz imkânı da bulunmamaktadır⁵³³. Öte yandan yurt dışında işlenen soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçları gibi uluslararası suçlar hakkında kamu davasının mecburiliği ilkesi gereği soruşturma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak bu ikinci ihtimalde dahi Alman hukuku savcıya bazı hallerde kamu davası açmaktan imtina etme konusunda takdir yetkisi tanımışlardır. Yabancı uyruklu fail Almanya'da bulunmuyor ve Almanya'ya girmesi de beklenmiyor ise ya da Alman vatandaşı fail Almanya'da bulunmuyor, Almanya'ya girişi beklenmiyor ve fail bir uluslararası mahkeme önünde, suçun işlendiği yer mahkemesinde ya da mağdurun vatandaşı olduğu devlet mahkemesi önünde yargılanıyor ise savcı takdir yetkisini kullanarak kamu davası açılmasına yer olmadığına karar verebilecektir. Bu hallerde dahi savcının takdir yetkisini kullanarak kamu davası açması mümkündür⁵³⁴.

Mutlak evrensellik ilkesinin failin ülkede bulunması şartı dışında adli ya da idari karar şartına da bağlandığı görülmektedir. Macaristan'da ancak Başsavcının karar vermesi halinde uluslararası suçlardan ya da evrensellik ilkesi kapsamındaki diğer suçlardan dolayı fail hakkında soruşturma başlatılabilir, delil toplanabilir ve diğer ceza yargılaması işlemleri yapılabilir⁵³⁵. Keza Türkiye'de de evrensellik ilkesi kapsamında bulunan suçlarla ilgili olarak yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanı'nın talebine bağlanmıştır⁵³⁶.

⁵³³ Cordero, 314, 315.

⁵³⁴ Ibid.

⁵³⁵ Cordero, 310.

⁵³⁶ TCK. m. 13/2. Türk ceza hukuku bakımından evrensellik ilkesi kapsamında kalan suçlarda failin ülkede bulunma zorunluluğuna ilişkin tartışma üçüncü bölümde yapılmıştır.

III. BÖLÜM: TÜRK CEZA HUKUKU SİSTEMİ AÇISINDAN YER BAKIMINDAN UYGULAMA KURALLARI

A. Türkiye’de İşlenen Suçlar Bakımından Kurallar

Her devlet cezalandırma yetkisini kullanırken yetkinin kapsamını bir takım ilkeler temelinde belirleme yoluna gider. Uluslararası hukuktaki devletler pratiğinde, bir kısmı uluslararası teamül kuralı halini almış ve genel kabul görmüş olan bu ilkeler, pozitif olarak kanunlar aracılığıyla benimsendikten sonra kural halini almaktadırlar. Bu bölümde söz konusu ilkelerin Türk ceza hukukundaki fonksiyonları ele alınacağından, ilkelerin “kural” olarak adlandırılması çalışmamızın başlığıyla da uyumlu olacaktır.

Devletler, özellikle Kıta Avrupası devletleri, ceza kanunlarının uygulama alanını kendi suç ve ceza politikaları uyarınca yalnızca kendi ülkelerinde işlenen suçlar bakımından değil yurt dışında işlenen suçları da kapsayacak şekilde belirleme eğilimindedirler. Teorik olarak bu kapsamın belirlenmesinde devletlerin, uluslararası sözleşmelerin yasaklayıcı bir hükmü bulunmadıkça, geniş bir takdir yetkisi vardır⁵³⁷. Ancak bu geniş takdir yetkisinin de yetkiyi kullanacak devlet tarafından sınırlı kullanılması gerekmektedir⁵³⁸. Zira ceza yargılamalarının bir devlete maddi, mali ve manevi külfetleri bulunmaktadır. Özellikle Türkiye gibi kamu davasının mecburiliği ilkesinin kabul edildiği ceza yargılaması sistemlerinde ceza kanunlarının

⁵³⁷ Yargıtay’a göre, “Yabancı ceza yargısının Türk kanununun uygulama alanını sınırlayabilmesi için Türk kanununda açıkça sınırlayıcı bir hüküm bulunmalıdır”. (Yargıtay CGK, 25.05.1999, 1-62/130)

⁵³⁸ “*Quaelibet jurisdictio cancellos suos habet*” şeklindeki Latince özdeyişe göre her yetkinin bir sınırı vardır.

uygulama alanının geniş bir ölçekte belirlenmesi, soruşturma organlarını, dünyanın farklı coğrafyaları üzerinde gerçekleşen ve Türkiye ile arasında özgün bir bağlantı noktasının bulunmadığı suçlar üzerinde yetkili kılacak ve adeta dünya jandarmalığına soyunduracaktır⁵³⁹.

Bir devletin dünyanın herhangi bir yerinde işlenen suçları cezalandırmak konusunda menfaati olmadığı halde enerjisini bu tür suçlarla mücadeleye ayırması, devleti, kendi ülkesinde işlenen suçlarla mücadelede güçsüz düşürür. Devletin, yabancı ve uzak coğrafyalarda yaşayan insanlardan kendi ceza kanunlarını bilmesini ve bunlara riayet etmesini beklemesi güç olacağı gibi böyle bir beklenti suçta ve cezada kanunilik ilkesinin dayandığı temellerle de bağdaşmayacaktır⁵⁴⁰.

Ayrıca bir devletin ceza kanunlarının uygulama alanının kapsamındaki genişlik, uluslararası alanda diğer devletlerin ceza adaleti sistemlerine olan güvensizliğin de belirtisi olacaktır. Bu güvensizlik devletler arasında sürekli yetki ve ceza kanunları uyumsuzlukları doğuracak ve sonuçta devletler arası ilişkilerin bozulmasına, uluslararası toplumun zarara uğramasına neden olacaktır⁵⁴¹. Bu açıdan ceza kanunlarının uygulama alanı belirlenirken dünyanın herhangi bir coğrafyasında meydana gelen bir suç ile yetki iddiasında bulunacak devlet arasında özgün bir bağlantı noktasının varlığına ve cezalandırma yetkisinin kullanılmasını meşrulaştıracak özgün gerekçelere ihtiyaç vardır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 8 ve 13. maddeleri arasında ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin olarak uluslararası alanda kabul görmüş bir takım ilkeler temelinde kurallara yer vererek kanunun yer bakımından uygulama alanını belirlemiştir. TCK sistemi, genel itibariyle, ülkede işlenen suçlar bakımından, ülkesellik kuralına; yabancı ülkede işlenen suçlar bakımından, faile ve mağdura göre kişisel, koruma ve evrensellik kuralına yer vererek yarı mülkilik sistemini benimsemiştir⁵⁴².

⁵³⁹ Özbek et al., 139. Yabancı ülkelerde bu tür sakıncalar savcılara takdir yetkisi verilerek giderilmeye çalışılmaktadır. Cordero, 313-315.

⁵⁴⁰ Dönmezer, Erman, s. 236.

⁵⁴¹ Ibid.

⁵⁴² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 131., Zafer, 629., Öztürk, Erdem, s. 70., Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 960., Koca, Üzülmüş, s. 69., Mehmet Tan, **TCK Genel Hükümler**, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011, s. 250., Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara: 2013, s. 83., Durmuş Tezcan, “TCK’nda Yer Bakımından Yetki”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 18, İstanbul: 2000, ss. 1047-1058, s. 1049., Çınar, 37.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanı, Türk ceza hukuku sistemi itibarıyla ele alınacak olup ilkelere ilişkin genel bilgiler ve açıklamalar ikinci bölümde yapıldığından bu bölümde tekrara düşmemek için bu konulara değinilmeyecektir. Bu bölümde öncelikle yer bakımından uygulamaya ilişkin Türk ceza hukuku sistemi irdelenecek olup yer yer ceza kanunu hükümlerinin uluslararası hukukla uygunluğu incelenecek, sorunlu ve hukuki boşlukların bulunduğu alanlar tespit edilerek öğretilerdeki farklı görüşler ve Yargıtay kararlarına yer verilecektir.

1. İşlenen Bir Suç Hakkında Uygulanacak Kuralın Ne Olduğu Sorunu

Her devlet çeşitli sebeplerle ve farklı amaçlarla, coğrafi olarak, dünya üzerindeki herhangi bir yerde ya da daha geniş bir ifadeyle insanoğlunun var olabildiği ve suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştirebildiği bir yerde -örneğin uzay sahasında- işlenen suçlar üzerinde, kendisinin belirleyeceği kurallar ile cezalandırma yetkisini kullanabilmektedir. Her devlet, ayrıca, üzerinde cezalandırma yetkisini kullanacak olduğu suçu, hangi kurala göre yargılayacağı konusunda da bir serbestiye sahiptir. Bu konuda devletler uygulaması çoğunlukla kendi koyduğu kuralları uygulamaktan yanadır. Ancak bazı hallerde devletler, suçun ülkede ya da yabancı bir ülkede işlenmiş olmasına göre, doğrudan ya da dolaylı olarak suç işlendiği yer ülkesi kanunlarının uygulanmasına imkân verebilmektedirler. Örneğin, İsviçre’de, 2007 yılına kadar faile ve mağdura göre şahsilik ilkeleri çerçevesinde lehe olan yabancı ülke kanununun doğrudan uygulanmasına yer verilmişken, günümüzde bu uygulamadan vazgeçilmiştir⁵⁴³. Bir ceza hukuku kuralının dolaylı uygulamasına, TCK’nın 19. maddesinde yer alan ve belirli şartlar altında uygulanma imkânına sahip olan, suçun işlendiği yer ülkesi kanunlarında aynı suç için öngörülen cezanın azami miktarının dikkate alınması durumu örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda ayrıntılı açıklamaya ilerleyen başlıklarda yer verilecektir.

Ülkesellik kuralının düzenlendiği TCK’nın 8/1. maddesinde ‘Türkiye’de işlenen suçlar hakkında *Türk kanunları uygulanır*’ denilmek suretiyle bir suç hakkında uygulanacak kuralın Türk kanunları olacağı kabul edilmiştir⁵⁴⁴. Madde metninde yer alan “Türkiye” ibaresi

⁵⁴³ Helmut Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2008, § 3 no.3’den aktaran Tezcan, Erdem, Önok, s. 30, dn.13.

⁵⁴⁴ Maddenin yabancı ülke kanunlarında ‘işlenen ya da işlendiği iddia olunan suç’ şeklinde düzenlenmesi masumiyet karinesine verilen önemi göstermektedir.

ülkesellik kuralına, “Türk kanunları” ibaresi ise uygulanacak kurala isabet etmektedir. Benzer şekilde, faile göre kişisellik (m. 11), mağdura göre kişisellik ve koruma (m. 12), koruma ve evrensellik (m. 13) kurallarının düzenlendiği maddelerde de “Türk kanunlarına göre” ibaresine yer verilmek suretiyle işlenen bir suç hakkında uygulanacak kural “Türk kanunları” ile sınırlı tutulmuştur.

Kanun koyucu uygulanacak kanunu ceza kanunları ile sınırlı tutmamış, işlenen suçla bağlantılı olan ve çözümü, niteliği ceza kanunu dışındaki diğer kanunlarda düzenlenen sorunlara da o kanun hükmünün uygulanmasının önünü açmıştır. Örneğin, bir suçun basılmış eser ile işlenmesi halinde basılmış eserin tanımını yapan Basın Kanunu hükümleri de bu suç hakkında uygulanacaktır. Keza eşe karşı işlenen bir suç söz konusu olduğunda, geçerli bir evliliğin şartları için Medeni Kanuna bakılacaktır.

Uygulanacak kuralın kapsamı konusu, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Alman Ceza Kanunu “*Ceza Hukuku*”ndan, Avusturya Ceza Kanunu “*Avusturya Ceza Kanunları*”ndan, İsviçre Ceza Kanunu “*Bu kanun*”dan ibarelerine yer vermiştir⁵⁴⁵. Örnekler arasında en dar kapsamlı olan düzenleme İsviçre’ye aittir. Buna göre, bir suç hakkında İsviçre Devletinin yetkili olduğu hallerde yalnızca İsviçre Ceza Kanununun uygulanması ile yetinilecek olup, tali ceza kanunları ve diğer tüm hukuk kuralları bu kapsamın dışında kalacaktır. Avusturya’da ise söz konusu suç hakkında yalnızca ceza normu içeren kanunlar uygulanacaktır. Bu düzenleme de, ceza normu içermeyen fakat bir suça ilişkin olarak bir kavramın hukuki tanımının yapıldığı diğer kanunları kapsam dışı bırakmıştır. Örneğin, aile düzenine karşı suçlarda veya eşe karşı işlenen suçlarda evlilik kavramı, insan öldürme suçlarında doğum ve ölüm kavramı, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda konut kavramı gibi kavramlara ilişkin hukuki tanımlar genellikle bir ülkenin Medeni Kanununda yer aldığından, özel hukuk alanındaki bu tür kanunlar, Avusturya örneğinde, bir suç hakkında uygulanacak kanun kapsamına girmemektedir. Türkiye örneğinde, TCK’da “Türk kanunları” ibaresine yer verildiğinden, yürürlükte bulunan tüm kanunların uygulama alanının olduğu söylenebilecektir. Anayasamıza göre usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmeler de kanun hükmünde olduğundan, Türk kanunları ibaresi, taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümlerini de kapsamaktadır. Ancak, kanaatimizce, en yerinde ve uygun kapsama alanına Alman Ceza Kanununda yer verilmiştir. “Alman Hukuku” ibaresi kanunlardan daha geniş olarak yürürlükte bulunan tüm

⁵⁴⁵ İçel, 153.

hukuki kaynakları ifade etmektedir. Bunun içine anayasa, kanunlar, yönetmelikler, tüzükler, KHK'lar, karamameler, genelgeler, sirkülerler, vb. düzenlemeler girmektedir. Ayrıca hukuk devleti iddiasında olan her devlet, somut bir olayda, hukukun genel kabul görmüş evrensel ilkelerini de uygulamalıdır. TCK bakımından, pozitif olarak Türk kanunlarında açıkça yer almayan evrensel değerdeki hukuk ilkelerinin –her ne kadar kanun koyucunun bu niyetle hareket etmediğini düşünüyorsa da- “Türk kanunları” ibaresi içine girdiğini söylemek güçtür. “Türk kanunları” ibaresi yerine Alman Ceza Kanununa benzer şekilde “Türk hukuku” ibaresinin kullanılması, Anayasamızda yer alan ceza hukuku esaslarının uygulanmasında pozitif hukuksal altyapının sağlanması, pozitif olarak Türk mevzuatında yer almayan fakat evrensel nitelikteki ceza hukuku ilkelerinin uygulanması konusunda tereddütlere mahal verilmemesi ve hukuk devleti ilkesi bakımından daha doğru ve yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Bir mahkemenin yabancı bir kanunu hangi kapsamda uygulayacağı sorunu kanunlar ihtilafı alanının karmaşık bir problemi olmakla birlikte uygulamada bir devletin başka bir devletin ceza kanununu uygulaması nadiren görülen bir durumdur⁵⁴⁶. Madde 8/1 hükmünün diğer bir sonucu Türkiye’de işlenen suçlar hakkında fail ya da mağdur hangi ülke vatandaşı olursa olsun yabancı ülke kanununa uygulama alanı tanınmaması ve Türk kanunlarına münhasıran uygulama alanı tanınmış olmasıdır⁵⁴⁷. Ancak devletler istisnai olarak bazı özel durumların nitelikleri gereği yabancı kanun hükümlerini de dikkate alma gereği duyarlar. Örneğin TCK’nın 19. maddesine göre “*Türkiye’nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye’de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla...*” olmayacaktır⁵⁴⁸. Bir diğer örnek Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükleridir. Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında kabul edilen Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin 36. maddesine göre yurt dışında bulunan bir eşya ya da malvarlığı değeri hakkında ulusal yargı makamları tarafından

⁵⁴⁶ Shaw, s. 576-577.

⁵⁴⁷ Tezcan, Erdem, Önok, 79. Devlet egemenliğinin bir görünümü olarak cezalandırma yetkisi devletin ülkesel egemenliği ile birlikte değerlendirildiğinde hiçbir egemen devletin kendi ülkesi üzerindeki münhasır cezalandırma yetkisinden yabancı bir devlet ceza kanununa uygulama alanı tanıyarak feragat ettiği görülmemektedir. Benzer yönde Öztürk, Erdem, s. 70, 71., İsviçre örneği için Supra, s. 1, dn. 5. “*Ubi est forum, ibi ergo est jus*” şeklindeki Latince özdeyişe göre de hukukun uygulanacağı yer mahkemenin olduğu yerdir.

⁵⁴⁸ Ancak söz konusu suçun Türkiye’nin güvenliğine karşı ya da zararına olarak işlenmesi veya Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişilerinin zararına olarak işlenmesi halinde yabancı ülke kanunu göz önünde bulundurulmayacaktır (TCK. m. 19/2).

verilen müsadere kararlarının infazı hakkında, müsadere konusu eşya ya da malvarlığı değerinin bulunduğu ülke kanunları uygulanacaktır⁵⁴⁹.

2. Ülkesellik Kuralı

Bir devletin ülke sınırları içerisinde işlenen suçlar üzerinde failin ve mağdurun vatandaşlık bağına bakmaksızın o devletin kanunlarının uygulanmasını ifade eden kuraldır. Bu kural gereğince ceza kanunları yalnızca ülkede işlenen suçlar hakkında uygulanır. Ülkesellik kuralı, TCK'nın 8/1. maddesinde '*Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır*' denilmek suretiyle kabul edilmiştir⁵⁵⁰. Madde metninde yer alan "Türkiye" ibaresi ülkesellik kuralına, "Türk kanunları" ibaresi ise uygulanacak kurala isabet etmektedir.

Ülkesellik kuralının kabulü, diğer kurallardan bağımsız olarak ele alındığında, şu gerekçelerle meşrulaştırılmaktadır⁵⁵¹:

- a) Devletin cezalandırma yetkisini fiilen kullanması, egemenliğinin bir sonucu olarak, ülkesiyle sınırlı olduğundan her devlet bu yetkisini kendi ülkesinde kullanmalıdır,
- b) Zaman ve yer bakımından ceza, suça ne kadar yakınsa, cezalandırma ile ortaya çıkacak fayda o kadar etkili olacaktır,
- c) Suç nerede işlenmişse heyecan, korku, panik orada yaşandığından bu duygular yerinde yatırılmalıdır,
- d) Cezanın korkutucu, bastırıcı, telafi edici, önleyici (genel önleme) etkisi suçun işlendiği yerde daha çok hissedilir,
- e) Fail suçu işlerken özellikle suçun işlendiği yer ceza kanunlarını ihlal etmek niyetindedir. Keza şekli ceza hukukunda da bu nedenle yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir,
- f) Sosyal düzen suçun işlendiği yerde bozulur, kamu vicdanı burada zedelenir. Dolayısıyla suçun, işlendiği yerde cezalandırılması o toplumdaki adalete güven duygusunu pekiştirir,

⁵⁴⁹ R.G.: 14.12.1977 t., 7/14157 s.

⁵⁵⁰ Maddenin yabancı ülke kanunlarında 'işlenen ya da işlendiği iddia olunan suç' şeklinde düzenlenmesi masumiyet karinesine verilen önemi göstermektedir.

⁵⁵¹ Dönmezer, Erman, 238, 239., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 960, 961., Özbek et al., 132., Tan, 249.

- g) Suçun işlendiği yeri kendisi seçen fail bu eylemiyle tabi olacağı ceza kanunu, kanunun öngördüğü cezayı ve tabii hâkimini de tayin etmiş olacaktır, aksi halin kabulü kanunilik (belirlilik) ilkesine ve tabii hâkim güvencesine aykırı olacaktır,
- h) Şüpheli ve sanık hakları suçun işlendiği yerde daha iyi güvence altına alınır ve bu haklardan yararlandırılır,
- i) Suça ilişkin deliller, iz ve eserler suçun işlendiği yerde daha kolay, sağlıklı ve masrafsız toplanır ve muhafaza edilir,
- j) Tanıkların suçun işlendiği yer ülkesi vatandaşı olacağı varsayımında bu kişilerin mahkemede kullanılan resmi dili biliyor olmaları tanıkların mahkemece dinlenmesinde ve anlaşılmasında kolaylık sağlar,
- k) Suçun işlendiği yer hâkimi suçun işlendiği yer ceza kanununu diğer kanunlardan daha iyi bilecektir. Ayrıca hâkim oranın sosyal, kültürel ve ekonomik yapısına daha vakıf olacaktır,
- l) Suçun işlendiği yerde yargılamayı yapacak hâkim delillerle doğrudan doğruya temasa geçer,
- m) Failin suçun işlendiği yerde cezalandırılması o devletin egemenlik ve otoritesini güçlendirir.

Ayrıca salt ülkesellik kuralının kabulünün doğurduğu bazı sakıncalar vardır. Bunlar⁵⁵²:

- a) Devleti, sınırları dışında kendisine ya da vatandaşına karşı işlenen suçlar da hareketsiz kalmaya zorlar,
- b) Başka bir ülkede suç işleyen bir devletin vatandaşının ya da yabancı bir kişinin salt ülkesellik kuralının kabul edildiği bu ülkeyi cezasız kalacağı bir ortam olarak algılaması ve suç işleyip bu ülkeye sığınmasıdır.

Bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulanması için suçun, ilk olarak, ülkesellik kuralına göre, Türkiye’de işlenmiş olması gerekmektedir. Suçun Türkiye’de işlenip işlenmediğini saptamak ve daha sonra da Türk kanunlarının uygulanabilirliğini belirleyebilmek için öncelikle Türkiye’ye (ülke) nelerin dâhil olduğu ve suçun işlendiği yerin tespiti sorunlarının ele alınması gerekmektedir⁵⁵³.

⁵⁵² Özbek et al., 132.

⁵⁵³ Artuk, Gökcen, Yenidünya, s. 961.

2.1. Ülke Kavramı

Devletin ülkesi, dünya üzerinde coğrafi olarak sınırları belirlenmiş ve o devletin egemenliğine tahsis edilmiş yeryüzü parçasıdır⁵⁵⁴. İkinci bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere devletin ülkesi kara ülkesi, deniz ülkesi ve hava ülkesinden meydana gelir⁵⁵⁵. Bu birlikteliğe devletin gerçek anlamda ülkesi de denilmektedir. Esas olarak ülke kavramının ne olduğu konusu uluslararası hukuku ilgilendiren bir konu olmakla beraber TCK’nda ülke kavramına giren unsurlar açıkça belirtilmiştir⁵⁵⁶.

2.1.1. Gerçek Anlamda Ülke

TCK’nın ülkesellik kuralını kabul ettiği 8. maddesinde ‘*Türkiye’de işlenen suçlar...*’ dan bahsedildiğine göre öncelikle Türkiye ülkesinin coğrafi olarak sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Türkiye ülkesinin kapsamı belirlendikten sonra suçun işlendiği yerin tespiti yapılarak ülke sınırları içinde işlendiği kabul edilen suçlar hakkında ülkesellik kuralı gereği Türk kanunlarının uygulanmasından söz edilebilecektir.

TCK. m. 8/2-a’ya göre suç ‘*Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında*’ işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır⁵⁵⁷. Böylece ceza kanunumuz, ilk olarak, Türkiye’nin üzerinde münhasır egemenlik yetkilerini kullanabildiği kara ülkesi, karasuları ve bu alanlar üzerindeki hava sahasında (gerçek anlamda ülkesi) uygulama alanı bulacaktır. Her ne kadar kanunda değinilmemiş ise de, Türkiye’nin kara ülkesi sınırları içerisinde bulunan iç suları da (göller, limanlar, nehirler, körfezler, kapalı denizler) gerçek anlamda ülkeye

⁵⁵⁴ Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1996, s. 31.

⁵⁵⁵ Supra. 10, vd.

⁵⁵⁶ Koca, Üzülmez, 75.

⁵⁵⁷ TCK’da yer alan ‘*işlenmiş sayılır*’ ibaresinin daha ziyade farazi anlamda ülke sayılan (işlenmiş sayma, farz etme) yerler için kullanılmasının, Türkiye’nin gerçek anlamda ülkesi olan kara, hava sahaları ve karasularında işlenen suçlar için ise ‘*işlenmiştir*’ ibaresinin kullanılmasının farazi anlamda ülke ile gerçek anlamda ülke arasındaki ayırımın lafzi olarak ortaya konulması açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

dâhildir⁵⁵⁸. Yargıtay CGK'nın yaptığı bir tanıma göre de, “gerçek anlamda ülke, aynı egemenliğe bağlı kişiler tarafından işgal edilen, komşu devletlerden sınırlarla ayrılmış bulunan toprak parçası ve bu sınırlar içindeki nehirler, göller ve her türlü sular ve karasularıdır⁵⁵⁹.”

2.1.1.1. Kara Ülkesi

Türkiye'nin kara ülkesinin sınırları çeşitli devletlerle yapılan iki ve çok taraflı anlaşmalarla belirlenmiştir. Bu anlaşmalar; Bulgaristan ile sınırlarımızı belirleyen 16-29 Eylül 1913 tarihli Barış Anlaşması ve 1923 tarihli Lozan Barış Anlaşması, Yunanistan ile olan kara sınırlarımızı belirleyen 1923 tarihli Lozan Barış Anlaşması, Ege denizinde deniz sınırlarımızı belirleyen 17-30 Mayıs 1913 tarihli Londra Anlaşması, 1-14 Kasım 1913 tarihli Atina Anlaşması ve Lozan Barış Anlaşması, güneyde Suriye ile olan sınırlarımızı belirleyen Fransa ile yapılan 1923 tarihli Lozan Barış Anlaşması, Irak ile olan sınırlarımızı belirleyen Türkiye, İngiltere ve Irak arasında akdedilen 5 Haziran 1926 tarihli Anlaşma, doğuda İran ile olan sınırlarımızı belirleyen 23 Ocak 1932 tarihli itilafname ve 27 Mayıs 1937 tarihli Anlaşma ve kuzey sınırlarımızı belirleyen Rusya (SSCB) ile yapılan 16 Mart 1921 tarihli Moskova Anlaşması ve Türkiye ile Azerbaycan, Ermenistan ve Gürcistan arasında akdedilen 13 Ekim 1921 tarihli Kars Anlaşmasıdır⁵⁶⁰.

Türkiye'nin kendi sınırları dışında sahip olduğu tek toprak parçası ise Suriye'nin Halep kentinde bulunan Süleyman Şah Türbesi ile Süleyman Şah Saygı Karakolu'nun yer aldığı 10 km² genişliğindeki kara parçasından oluşan alandır. Türkiye ile Fransa arasında 1921 yılında yapılan Ankara Anlaşmasının 9. maddesi uyarınca Türkiye'ye bırakılan bu topraklar üzerinde Türkiye'nin münhasır egemenlik yetkileri bulunduğundan bu topraklarda işlenen suçlar üzerinde cezalandırma yetkisinin kullanılması da söz konusu olacaktır.

2.1.1.2. Hava Ülkesi

Ülkemizin de taraf olduğu 1944 tarihli Chicago Sivil Havacılık Sözleşmesine göre her devlet kendi hava sahası üzerinde tam ve münhasır egemenlik yetkilerini ve bu doğrultuda

⁵⁵⁸ İçel, 154., Özbek et al., 133., Koca, Üzülmez, 76., Artuk, Gökcen, Yenidünya, 961.

⁵⁵⁹ Yargıtay CGK, 25.02.1997, 6-305/21.

⁵⁶⁰ Toluner, 32-38., Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, USA Yayıncılık, 2. Bası, Ankara: 2010, s. 39.

cezalandırma yetkilerini kullanacaktır⁵⁶¹. TCK'ya göre bir suçun Türk hava sahasında işlenmesi cezalandırma yetkisinin kullanılması bakımından yeterlidir. Kanun, Türk hava sahası bakımından suçun yabancı askeri ya da sivil hava araçlarında ya da bu tür hava araçları aracılığıyla işlenmesini ayrıca belirtmediğinden hükmün Türkiye'nin de tarafı olduğu bazı uluslararası anlaşmalara ve uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarına aykırılık teşkil edeceği ileri sürülebilir. Bu hükmün ve yer bakımından uygulamaya ilişkin TCK'da yer alan ve uluslararası hukuk karşısında sorun çıkarmaya elverişli diğer hükümlerin TCK'nın 8. maddesinin hükümet tasarısında yer alan "*Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır*" şeklindeki üçüncü fıkrası ile çıkabilecek yetki tartışmaları açık bir şekilde önlenebilecekken, gerekçeye göre, Anayasa hükümleri karşısında, uluslararası sözleşmelerin, kapsamlarına giren olaylar açısından uygulama alanı bulacakları kuşkusuz olduğundan, temel bir kanun olan ceza kanununda bu konuda bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür⁵⁶².

Hava sahasında işlenecek suçların, doğası gereği, en azından günümüz teknolojisinde, hava araçlarında ya da bu araçlarla işlenebileceği söylenebilir. Hava sahası ve hava araçlarının tanımı Türk Sivil Havacılık Kanununda yapılmış olup Türk hava sahası, Türkiye Cumhuriyetinin egemenliği altındaki ülke ile Türk karasuları üzerindeki sahayı; hava aracı terimi ise havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü aracı ifade etmektedir⁵⁶³.

Her ne kadar TCK'nda Türk hava sahasında işlenecek suçlar bakımından hava araçlarından ve türlerinden bahsedilmemiş olsa da somut olayda taraf olduğumuz uluslararası anlaşmaların dikkate alınacağı düşüncesiyle konuyu askeri ve sivil hava araçları bakımından ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Yabancı askeri hava araçları bayrağını taşıdığı devletin farazi anlamda ülkesi sayıldığından bu araçlarda ya da bu araçlarla işlenen suçlarda bayrak devleti ceza kanunları uygulanır. İşlenecek suçların sonuçları açısından ikinci bölümde açıkladığımız yabancı askeri gemilere ilişkin hükümlerin kıyasen yabancı askeri hava araçlarına da uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Türk hava sahasında işlenen suçlar bakımından suç ister Türk, ister yabancı ülke bayrağı

⁵⁶¹ 1944 Chicago Sivil Havacılık Sözleşmesi m. 1. (R.G: 12.06.1945 t., 4749 sayı.)

⁵⁶² 5237 s. TCK Gerekçesinden

⁵⁶³ 1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 3. (R.G.: 14/10/1983 t., 18196 sayı.)

çekme hakkını taşıyan hava aracında işlenmiş olsun Türk Ceza kanunu uygulanacaktır. Sivil hava araçları bakımından Chicago Sözleşmesi hükümlerine göre yabancı hava araçlarının zararsız geçiş hakkı vardır⁵⁶⁴. Ancak yabancı sivil hava aracı, hava sahasını kullandığı devletin hava ulaşımıyla ilgili kurallarına aykırı hareket ediyor ve ülke güvenliğini tehlikeye sokuyor ise o devletin yargı yetkisi devreye girer ve ceza kanunları uygulama alanı bulacaktır⁵⁶⁵.

2.1.1.3. Deniz Ülkesi

Türkiye'nin karasuları sınırları 15.05.1964 tarih ve 476 sayılı Karasuları Kanunu ve bu kanunu değiştiren 20.05.1982 tarih ve 2674 sayılı Karasuları Kanunu ile belirlenmiştir. Buna göre Türkiye'nin karasularının genişliği 6 deniz mili olup Bakanlar Kurulu, belirli denizler için, o denizin ilgili tüm özelliklerini ve durumunu göz önünde bulundurarak bu sınırı 6 deniz milini aşacak şekilde belirleyebilir⁵⁶⁶. Bakanlar Kurulu bu yetkisini karasuları sınırını Akdeniz'de ve Karadeniz'de 12 mil (19,2 km), Ege'de 6 mil (9,6 km) olarak belirleyerek kullanmıştır⁵⁶⁷. Karasuları kanununda Bakanlar Kuruluna verilen karasularının genişliğini artırma yetkisinin hakkaniyete uygun kullanılacağı ifade edilmiş olup aynı zamanda bu yetkinin aleyhe geçmişe etkili olarak kullanılmayacağı kanaatindeyiz. Örneğin, Akdeniz'de Türkiye kıyılarından 14 mil uzaklıkta (açık denizde) işlenen bir suç hakkında, suçun işlendiği andan sonra, Bakanlar Kurulu kararıyla Türkiye'nin Akdeniz'deki karasuları genişliğinin 15 mile çıkarılmasıyla Türk kanunlarının uygulanması yolunun açılması aleyhe kanunlar bakımından kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Bir diğer sorun yaratabilecek husus, TCK'nın 8. maddesi hükmünde karasularından bahsedilmekle birlikte uluslararası anlaşmalarla gerek belirli hallerde yabancı ticaret gemilerine tanınan gerekse yabancı devlet ve savaş gemilerine tanınan ayrıcalıklara, dokunulmazlıklara ve yargı bağımsızlığına yer verilmemesinin uluslararası hukuka aykırılık teşkil edebileceğidir⁵⁶⁸. TCK'ya göre Türk karasularında bulunan yabancı gemilerde işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanacaktır (m. 8/2-a).

⁵⁶⁴ 1944 Chicago Sivil Havacılık Sözleşmesi m. 1. (R.G: 12.06.1945 t., 4749 sayı.). Uçak kaçırma suçlarında yetki sorunlarına ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Faruk Erem, Selahattin Keyman, "Uçak Kaçırma Suçları", AÜHF, Yıl: 1970, Cilt: 27, Sayı: 1-2, ss. 1-24.

⁵⁶⁵ Özbek et al., 135.

⁵⁶⁶ Karasuları Kanunu m. 1. (R.G.: 29.05.1982 t., 17708 sayı.)

⁵⁶⁷ Kuran, 115., Bakanlar Kurulu'nun 8/4742 sayılı kararı için bkz. R.G.: 29.05.1982 t., 17708 mükerrer sayı.)

⁵⁶⁸ Özbek et al., 135. Hakeri, 83.

TCK'nda açıkça iç sulardan bahsedilmese de bu tür su alanlarının devletin kara ülkesi sınırları içerisinde bulunması, doğal olarak, bu alanlarda işlenen suçlar hakkında da ülkesellik kuralı gereği Türk ceza kanunlarının uygulanması gerekecektir. İç sular, esas hatların kara tarafında kalan sulardan ve körfez sularından oluşmakta olup kıyının bir parçası sayılan daimi liman tesisleri, bu tesislerden en açıkta olan kara tarafında kalan sular ve dış limanlar iç sulara dâhildir⁵⁶⁹.

2.1.1.3.1. Yabancı Savaş Gemileri

Savaş gemisi⁵⁷⁰, bir devletin silahlı kuvvetlerine bağlı olup, bu devletin yetkili makamları tarafından usulüne uygun şekilde atanmış ve ismi belirli hizmet listelerinde veya eşiti belgelerde kayıtlı ve emrinde Silahlı Kuvvetler disiplini altında yönettiği personeli olan bir subayın komutasındaki gemidir⁵⁷¹. Barış zamanında yabancı savaş gemilerinin Türk iç sularında bulunma rejimleri Yabancı Silahlı Kuvvetlere Bağlı Gemilerin Türk İç Sularına Gelişleri ve Bu Sulardaki Hareket ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmiştir⁵⁷². Buna göre Yabancı Silahlı Kuvvetlere bağlı gemiler Türk iç suları ve limanlarında buldukları sürece, Türk mevzuatına, uluslararası hukuk ilkelerine ve anlaşmalara aykırı hareket edemezler. Yabancı Silahlı Kuvvetlere bağlı gemiler Türk iç suları ve limanlarında buldukları sürece; Türkiye'nin toprak bütünlüğünü, siyasal bağımsızlığını ve güvenliğini tehdit eder nitelikte, herhangi bir davranışta bulunamazlar. Türkiye'nin güvenliği veya savunması zararına olacak şekilde araştırma, gözetleme ve bilgi toplama amacına yönelmiş herhangi bir eyleme girişemezler veya Türkiye'nin savunmasını ve güvenliğini etkilemek amacına yönelmiş herhangi bir propaganda faaliyetinde bulunamazlar⁵⁷³. Savaş gemisi üzerinde gemi personeli arasında işlenen ya da gemi personeli fail tarafından kıyı devleti vatandaşına karşı işlenen suçlara kıyı devleti müdahale edemeyeceğinden bu hallerde Türk kanunları uygulama alanı

⁵⁶⁹ Karasuları Kanunu m. 4.

⁵⁷⁰ Savaş gemileri ikiye ayrılmaktadır. İlk grupta ülke savunmasına katılan ve düşman filosunu tahrip edecek, kıyıları ve şehirleri bombalama gücüne sahip kruvazör, firkateyn, uçak gemileri ve denizaltılar yer almaktadır. İkinci grupta ise deniz savaş filosuna yardımcı olmak üzere özgülenmiş, doğrudan savaşa katılmayan, asker, cephane, ilaç, yiyecek, vb. yardımlar taşıyan gemiler yer almaktadır. Kuran, "Savaş Gemilerinin...", s. 230, dn. 3.

⁵⁷¹ Yabancı Silahlı Kuvvetlere Bağlı Gemilerin Türk İç Sularına Gelişleri ve Bu Sulardaki Hareket ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmeliğin 3/1-A maddesi.

⁵⁷² Yönetmelik 24.11.1983 tarih ve 83/7467 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile kabul edilerek 15.12.1983 tarih ve 18252 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁷³ İlgili Yönetmelik m. 4 ve 6.

bulamayacaktır⁵⁷⁴. Ancak savaş gemisi personelinin kıyı devleti kara ülkesine çıkararak işlediği suçlar bakımından kıyı devleti kanunları uygulanacaktır⁵⁷⁵.

Yabancı savaş gemisinin Türk kanunlarına aykırı eylemi suç teşkil etse dahi dokunulmazlık ilkesi gereğince Türk yargı yetkisinden muaftırlar. Bu tür durumlarda yabancı savaş gemisi üzerinde Türk makamlarının herhangi bir izinsiz denetimde bulunması veya gemiye ya da gemide bulunan bir eşyaya ya da belgeye el koyma yetkisi bulunmamaktadır. 10.07.1940 tarih ve 3894 sayılı Denizde Zabt ve Müsadere Kanununun⁵⁷⁶ 1. maddesinde, yabancı savaş gemileri ve münhasıran kamu yönetiminde kullanılan yabancı devlet gemilerinin ‘zabt ve müsadere’ edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu gibi bir durumda ancak 1983 yönetmeliğinin 33. maddesi uyarınca ‘*bu yönetmelik hükümlerine uygun hareket etmeyen yabancı silahlı kuvvetlere bağlı gemiler Türk limanlarını, iç sularını ve karasularını terke davet edilir*’ hükmü doğrultusunda hareket edilebilecektir⁵⁷⁷.

2.1.1.3.2. Yabancı Ticaret Gemileri

Yabancı gemiler Türk iç sularına ve limanlarına girdikten sonra Türk kanunlarına uymak zorundadırlar. Nitekim bu yükümlülük 14.04.1925 tarih ve 618 sayılı Limanlar Kanununun 2. maddesinde ‘*Türkiye limanlarına girip çıkan bütün gemiler*’ için açıkça öngörülmektedir⁵⁷⁸. Bu yükümlülük özellikle, limanların genel güvenliğine ve düzenine ilişkin konuları kapsar⁵⁷⁹.

Mevzuatımıza göre, Türk iç sularında ve limanlarında bulunan yabancı ticaret gemilerinde ya da bu gemiler aracılığıyla işlenen suçlar hakkında, kural olarak, Türk kanunları uygulanacak ve yargı organları yetkili olacaktır. Bu durum, yabancı devletlere ait ticari amaçla kullanılan gemiler için de geçerlidir. Ancak Türkiye’nin çeşitli tarihlerde yapmış olduğu uluslararası iki ve çok taraflı denizcilik anlaşmaları gereği iç sularında bulunan taraf devletlere

⁵⁷⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 963. Keza mağdura göre kişisellik kuralı da yabancı ülkede işlenen suçlar bakımından yetki sağladığından bu kuralın uygulanması da mümkün değildir.

⁵⁷⁵ Ibid.

⁵⁷⁶ R.G: 18.07.1940 t., 4564 sayı.

⁵⁷⁷ Kuran, 39.

⁵⁷⁸ R.G: 20.04.1925 t., 95 sayı.

⁵⁷⁹ Kuran, 38.

ait gemilerde işlenecek bazı suçlar üzerinde yargı yetkisini kullanmaktan vazgeçmiş, bir anlamda taraf devletlere muafiyet tanımıştır⁵⁸⁰. Söz konusu anlaşmalara göre, kıyı devletinin yetkili makamları, taraf devlet bayrağını taşıyan ticaret gemisinde işlenen suçun, ülke barışını ve huzurunu, kamu düzenini ve kamu güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek ve bozmayacak mahiyette olması halinde yargı yetkisini kullanmayacaktır⁵⁸¹.

2.1.2. Farazi Anlamda Ülke

TCK'nın 8/2. maddesinde hangi araçların ve yerlerin Türkiye ülkesiymiş gibi muamele göreceği, başka bir anlatımla hangi araçlarda ve yerlerde işlenen suçların Türkiye ülkesinde işlenmiş sayılacağı⁵⁸² ve bu suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre suçun, “açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla (m. 8/2-b), Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla (m. 8/2-c), Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı (m. 8/2-d)” işlenmesi halinde Türk kanunları uygulanacaktır.

Farazi anlamda ülke devlete ait savaş gemilerini, açık denizde bulunan bayrağını çekme hakkına sahip ticaret gemilerini, hava araçlarını ve askeri işgali⁵⁸³ altında bulunan yerleri kapsamaktadır⁵⁸⁴. Bazı yabancı ülke ceza kanunlarında askeri işgal altında bulunan yerlerde işlenen suçların da farazi anlamda ülkede işlenmiş gibi cezalandırılacağı açıkça belirtildiğinden TCK'da yer almayan askeri işgal altındaki yerler ibaresi belirlilik kuralı açısından bir eksiklik

⁵⁸⁰ İç sular bakımından Türkiye ile aralarında anlaşma bulunan devletlere örnek olarak Romanya, Malezya, Tunus, Fransa, Cezayir ve Azerbaycan verilebilir. Kuran, 52.

⁵⁸¹ Kuran, 53.

⁵⁸² “İşlenmiş sayılma” ifadesi, gerçek anlamdaki ülkede işlenen suçların aksine, farazi anlamda ülke kabul edilen yerlerde işlenen suçlar açısından daha doğru bir ifadedir.

⁵⁸³ Öztürk, Erdem, 71., Özbek et al., 135., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 970., Türkiye'nin askeri işgali altında bulunan yerler hakkında TCK'da bir açıklık bulunmasa da gerek uluslararası hukukun genel prensipleri uyarınca gerekse ülkemizin pozitif ulusal mevzuatı açısından Askeri Ceza Kanununun 5. maddesine göre “*Asker kişilerin yabancı ülkelerde Türk askerî kıt'a, karargâh ve kurumlarında veya diğer resmi görevleri sırasında veya esir kamplarında işledikleri askerî suçlar, Türkiye'de işlenmiş*” sayılacaktır. Konuya ilk bölümde AİHM'in Loizidou/Türkiye ve Kıbrıs/Türkiye davaları ekseninde değinilmiştir. Supra. 40., Askeri ceza kanununun yer bakımından uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Zeynel Kangal, **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2010, s. 45.

⁵⁸⁴ Koca, Üzülmez, 77.

olarak değerlendirilebilir⁵⁸⁵. Ancak askeri işgal altındaki bölgeler Yargıtay CGK'na göre de farazi anlamda ülke kapsamında kabul edilmektedir⁵⁸⁶. Büyükelçiliklerin ilgili oldukları devletin farazi ülkesi olduğu anlayışı bugün terkedilmiştir⁵⁸⁷. Farazi anlamda ülke Türkiye ülkesi sayılacağından burada işlenen suçlar Türkiye ülkesinde işlenmiş sayılacaktır ve bu suçlar hakkında Türk kanunları uygulanacaktır⁵⁸⁸.

2.1.2.1. Açık Denizdeki Türk Sivil Deniz ve Hava Araçları Üzerinde ve Bu Araçlarla İşlenen Suçlar

Uluslararası hukukta yer alan açık denizlerin serbestliği ilkesi, bu deniz alanı ve üzerindeki hava sahasında geçerli hiçbir kuralın bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Açık denizde kuralsızlığın ve gemilerin başıboş, yargı denetiminden muaf seyrüsefer yapmasının sakıncalarının önlenmesi devletlere yetki verilmesi yoluyla olacağından bu sularda seyreden gemiler üzerinde bir devletin icra yetkisini kullanabilmesi⁵⁸⁹ ancak bu gemilerin o devletin farazi ülkesi sayılması yoluyla mümkün olacaktır. Böylelikle her devletin kendi ülkesel yetkisi altında bulunan gemileri üzerinde açık denizde de yetkili olması kabul edilmiştir⁵⁹⁰. Ülkesellik ilkesine dayanan bu kurala bayrak ilkesi denmektedir. Gemilerin bir devlete ait uyrukluğundan kasıt bu ilkedir. Bu ilke uyarınca açık denizde bulunan bir gemi üzerinde, kural olarak, yalnızca uyruğunda bulunduğu devletin münhasır egemen yetkileri ve bu doğrultuda cezalandırma yetkisi bulunmaktadır⁵⁹¹. Yetkinin münhasır oluşu 1982 BMDHS'de düzenlendiğinden ve Türkiye bu sözleşmeye taraf olmadığından bayrak ilkesi, teamül kuralı haline gelmediği sürece, Türkiye'nin kişisellik, koruma ve evrensellik ilkeleri temelinde yetkili olmasına engel olmayacaktır.

⁵⁸⁵ Kanada Ceza Kanununun 15. maddesinde ise diğer ülke ceza kanunlarının askeri işgal altındaki bölgelere yaklaşımının aksine hiç kimsenin *de facto* olarak egemen bir gücün elinde bulunan yerlerde işledikleri eylemlerden ya da ihmalde dolayı suçlanamayacakları ifade edilmiştir. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (E.T.: 16.07.2014)

⁵⁸⁶ “Farazi anlamda ülke ise Devletin savaş gemileri, açık denizlerdeki yük ve yolcu gemileri ile askeri işgal altında bulunan yerlerdir.” (Yargıtay CGK, 25.02.1997, 6-305/21)

⁵⁸⁷ Öztürk, Erdem, 71.

⁵⁸⁸ Özbek et al., 135.,

⁵⁸⁹ İcra yetkisinin kullanılmasının devletin ülkesiyle sınırlı oluşu ilk bölümde açıklanmıştır. Supra, 18.

⁵⁹⁰ Pazarıcı, 285., Özbek et al., 136., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 965.

⁵⁹¹ 1982 BMDHS m. 92/1, 94.

5237 sayılı TCK'nın 8/2 maddesinin "c" bendinde bayrak kuralına yer verilmiştir. Buna göre Türk bayrağını taşımaya hakkı olan deniz ya da hava aracı, açık denizde ya da üzerindeki hava sahasında bulunmaktayken işlenen suçlar farazi anlamda Türkiye ülkesinde işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır⁵⁹². Dolayısıyla bu suçların fail ve mağdurunun vatandaşlığına bakılmayacaktır.

Açık denizde işlenen suçlar bakımından kanunun yazım tekniği her ne kadar bu alanda işlenecek tüm suçlar bakımından Türk kanunlarının uygulanması sonucunun çıkarılmasına yol açacak nitelikteyse de burada kastedilen açık denizde işlenen tüm suçlar olmayıp açık deniz ve üzerindeki hava sahasında bulunan Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulama alanı bulacağıdır. Nitekim açık denizde geçerli olan serbestlik ilkesi de devletlerin bu deniz alanında işlenen suçlar hakkında, bayrak ilkesi hariç olmak üzere, yetki iddiasında bulunmasına engel teşkil etmektedir⁵⁹³.

Türk deniz ve hava araçlarında ya da bu araçlarla işlenen suçlar ancak açık denizde ve üzerindeki hava sahasında işlenmiş olmak kaydıyla Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır ve ülkesellik kuralı gereği bu suçlar hakkında Türk kanunları uygulanacaktır. Bir başka ifadeyle, sivil nitelikteki Türk deniz ve hava araçlarında ve bu araçlarla işlenen suçlar bir başka devletin karasularında, iç sularında ya da bunların üzerindeki hava sahasında işlenmişse Türkiye işlenmiş sayılmayacaktır ve ülkesellik kuralı bu suçlar açısından geçerli olmayacaktır⁵⁹⁴. Burada yeri gelmişken suçun, sivil nitelikteki Türk deniz ve hava araçlarının yabancı ülke karasularında bulunduğu sırada işlenmesi halinde Türk kanunlarının uygulanabilirliği sorununa değinmek gerekmektedir. Türk ceza hukuku öğretisinde kimi yazarlar ülkesellik kuralındaki bu tartışmayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 15. maddesi⁵⁹⁵ çerçevesinde değerlendirerek Türk mahkemelerinin yargı yetkisini haiz olduğunu belirtmektedirler⁵⁹⁶. Oysa çoğunluk görüşünde olan yazarlara göre⁵⁹⁷ CMK hükümleri yer bakımından uygulama kuralları

⁵⁹² Koca, Üzülmez, 79.

⁵⁹³ Pazarıcı, 285.

⁵⁹⁴ Koca, Üzülmez, 78.

⁵⁹⁵ (1) Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir. (2) Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

⁵⁹⁶ Centel, Zafer, Çakmut, 159., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 965., Özbek et al., 136.

⁵⁹⁷ İçel, Donay, 172, 173., Özbek et al., 137., Koca, Üzülmez, 78.

ya da suçun işlendiği yer konusunda bağlama kuralları getirmemektedir. Nitekim bu tür kuralların yeri de usul kanunları değildir. CMK hükümleri, TCK uyarınca bir yerde işlenen suç hakkında Türk kanunlarının uygulanma sorununun çözülmesinden sonra suçla ilgili yargılamayı yapacak yer mercileri belirlemektedir. Dolayısıyla CMK. m. 15'te belirtilen hallerde Türkiye dışında işlenen suçlar bakımından yetkili yargılama organlarını belirleyen hüküm ülkesellik kuralıyla ilgili değildir. Suçun sivil nitelikteki Türk deniz ve hava araçlarının yabancı ülke karasularında, iç sularında ya da bu alanların üzerindeki hava sahasında bulunduğu sırada işlenmesi halinde ülkesellik kuralı değil fakat diğer yetki kuralları temelinde (kişisellik, koruma, evrensellik) Türk kanunlarının uygulanması mümkünse Türk devleti yargılama yapmaya yetkili olacak ve CMK'nın 15. maddesi hükmüne göre yetkili mahkeme belirlenecektir. Ülkesellik kuralı ve diğer kurallar arasında yapılan bu ayırım yurt dışında işlenen suçlar bakımından yabancı ülke kanunlarının göz önünde bulundurulması gereği (TCK. m. 19) bakımından önemlidir.

1982 sözleşmesindeki özel hüküm gereği farklı uyruklu iki geminin açık denizde çatması halinde yetki, bayrak devleti ile faile göre kişisellik ilkesi uyarınca failin vatandaşı olduğu devlettir⁵⁹⁸. Doktrindeki bazı görüşlere göre, sözleşmede geçen bayrak devletinden anlaşılması gereken zarara sebebiyet veren geminin bayrak devletidir⁵⁹⁹. Bu görüş bayrak devleti ilkesiyle faile göre kişisellik ilkesinin birleştirilmiş halidir. Oysa sözleşmenin orijinal metninde bayrak devletinden ve bundan ayrı bir şekilde failin uyruğunda bulunduğu devletten bahsedilmiştir. Bu tür bir yorum zarar gören geminin bayrak devletinin söz konusu olay (suç) üzerinde yetkili olmaması ve olayın tamamen zarar veren bayrak devletinin takdirine teslim edilmesi sonucunu doğuracağı gibi uluslararası düzen bakımından menfaatler dengesine de aykırı olacaktır. Lotus davasında kabul edilen mağdura göre şahsılık ilkesinin günümüz deniz hukuku sözleşmelerinde yer almaması zarar gören geminin bayrak devletinin yetkisiz olacağı yorumuna yol açmamalıdır. Nitekim bir geminin bayrak devleti ile gemi personelinin vatandaşı olduğu devlet de her zaman aynı devlet olmayabilir. Kanaatimizce açık denizde çatmada TCK'ya göre hem farazi ülke doğrultusunda bayrak devleti kuralı hem de faile göre kişisellik kuralı uygulanır. Bu açıdan bir çelişki yoktur. Sözleşmede mağdura göre kişisellik ilkesine yer verilmemiş olması ise Türkiye bu sözleşmeye taraf olmadığından ülkemiz açısından bağlayıcı

⁵⁹⁸ 1982 BMDHS m. 97/1.

⁵⁹⁹ Rothwell, Kaye, 304. Kuran, 242, dn. 17.

olmayacaktır. Bu halde TCK'nın mağdura göre kişisellik kuralını düzenleyen 12. maddesi uygulama alanı bulacaktır⁶⁰⁰.

2.1.2.2. Türk Deniz ve Hava Savaş Araçlarında ve Bu Araçlarla İşlenen Suçlar

TCK 8/2. maddesinde Türk deniz ve hava savaş araçlarında ve bu araçlarla işlenen suçları ayrı bir bentte düzenleyerek “b” bendinde yer alan deniz ve hava araçlarından farklı bir hükme yer vermiştir. Buna göre Türk deniz ve hava savaş araçları, sivil deniz ve hava araçlarının aksine, dünya üzerinde nerede olursa olsun, bu araçlarda ve bu araçlarla işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanacaktır⁶⁰¹. Nitekim Askeri Ceza Kanununa göre de barışta, Türkiye dışında bulunan her Türk deniz ve hava savaş aracı Türk ülkesindeki herhangi bir üsse gelinceye kadar seferber sayılır ve dolayısıyla bu fiiller hakkında Askeri Ceza Kanununun savaş hükümleri uygulanır⁶⁰². Bu kural savaş gemileri hakkında da uygulanmaktadır⁶⁰³.

2.1.2.3. Sabit Platformlar

TCK'nın 8/2 maddesinin “d” bendine göre Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır. Kanun bu bölgelerde yer alan sabit platformları farazi ülke sayarak burada işlenen suçlar hakkında ülkesellik kuralı gereği Türk kanunlarının uygulanmasını kabul etmiştir.

Kanun koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya iten neden ülkemizin 1988 tarihinde Roma'da düzenlenen Denizde Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Hususundaki Konferans sonrasında hazırlanan Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi ve Kıta Sahaneliğindeki Sabit Platformların Güvenliğine Karşı İşlenen Kanuna Aykırı Eylemlerin Önlenmesi protokollerini imzalamış

⁶⁰⁰ TCK'nın 1982 sözleşmesi ile uyumlu olduğu yönünde görüşler için bkz. Koca, Üzülmöz, 79.

⁶⁰¹ Özbek et al., 137., Koca, Üzülmöz, 78. Artuk, Gökçen, Yenidünya, 965.

⁶⁰² Askeri Ceza Kanunu m. 8. (R.G: 15.06.1930 t., 1520 sayı.), Artuk, Gökçen, Yenidünya, 963., Koca, Üzülmöz, 78, dn. 186.

⁶⁰³ Sahir Erman, **Askeri Ceza Hukuku**, İÜHFY, İstanbul: 1974, s. 60.

olmasıdır⁶⁰⁴. Dikkat edilmesi gereken nokta suçun kıta sahanlığında ya da münhasır ekonomik bölgede işlenmesi değil bu alanlarda yer alan sabit platformlarda işlenmiş olması Türk kanunlarına uygulama alanı tanıyacaktır⁶⁰⁵.

Türkiye 05.12.1986 tarih ve 86/11264 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile Karadeniz’de 200 mil genişliğinde münhasır ekonomik bölge ilan etmiştir⁶⁰⁶.

3. Suçun İşlendiği Yer

3.1. Genel Olarak

Ülkesellik kuralının uygulanabilmesi için öncelikle suçun işlendiği yerin tespiti gerekmektedir. Şayet suç yukarıda coğrafi sınırlarını ortaya koyduğumuz Türkiye’nin gerçek ve farazi anlamdaki ülke sınırları içinde işlenmişse ülkesellik kuralı gereği Türk kanunları uygulama alanı bulacaktır. Suçun işlendiği yer sorununun bir diğer önemi suçun işlendiği yerin tespit edilmesinden sonra ulusal mahkemelerin yer yönünden yetkisini belirlemede ortaya çıkmaktadır⁶⁰⁷. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir (CMK. m. 12/1). Çalışmamız açısından konuyu yalnızca maddi ceza hukuku boyutuyla ele aldığımız için şekli ceza hukukunda yetkili mahkemenin belirlenmesinde suçun işlendiği yerin TCK. m. 8/1, c.2 hükmünden hareketle ülke içindeki yargısal bölgelere kıyasen uygulanmasına değinmekle yetineceğiz⁶⁰⁸. Bu konuda sıklıkla karıştırılan bir konu olarak belirli suçlar açısından suçun işlendiği yerin

⁶⁰⁴ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, sh. 410.

⁶⁰⁵ Özbek et al., 138., Koca, Üzülmez, 79.

⁶⁰⁶ Haydar Erol, **Gereçeli Açıklamalı ve İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2005, s. 35.

⁶⁰⁷ Dönmezer, Erman, 242., Artuk, Gökcen, Yenidünya, 971. Şekli ceza hukuku açısından suçun işlendiği yerin iddianamede gösterilmemiş olması iddianamenin iadesi sebebidir (CMK. 170/3-i, 174/1-a). Benzer şekilde suçun işlendiği yerin hükümde gösterilmemiş olması da kanuna aykırı olup bozma nedeni sayılmaktadır. (CMK. 232/2-c). Bkz. Yargıtay 10. CD. 29.01.2007, 3564/620.

⁶⁰⁸ Bahri Öztürk (ed.), Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: Temmuz 2013, s. 209.

belirlenmesinde CMK’da yer alan yetkili mahkemeyi belirleyen kuralların kıyasen uygulanması konusunu da ileri süreceğimiz eleştirilerle birlikte yeri geldikçe işleyeceğiz.

Suçun işlendiği yerin tespiti konusunda farklı devletlerin uygulamasına bakıldığında, özellikle mesafe suçlarında⁶⁰⁹, suçun önemli bir kısmının işlendiği yeri tespit etmek için fiil, fail, mağdurun ikameti, suçun niteliği, suçta kullanılan araçlar gibi çeşitli kriterlere ve tüm kapsama bakılarak karar verildiği görülmektedir⁶¹⁰. Keza UAD’nin *Lotus*⁶¹¹ davasında, müşterek hukuk yargı kararlarında ve birçok devletin ceza kanunlarında da benimsenen, kısmen ya da tamamen ülkesinde meydana gelen suç üzerinde yetki iddiasında bulunan devletin bu suçun kurucu unsurlarından birinin kendi ülkesinde meydana geldiğini ispat etmesi formülü, kriteri ileri sürülmüştür⁶¹².

Bir suçun ülkede işlenmiş sayılması için failin ya da mağdurun ikametinin o ülkede bulunması şart değildir⁶¹³. Nitekim Türk ceza hukukunda failin ya da mağdurun ikameti suçun işlendiği yerin belirlenmesi konusunda bir kriter olarak kabul edilmemiştir. Yargıtay da bir kararında suçun işlendiği yerin tespitinde suçtan zarar görene bakılmasını kanuna aykırı bulmuştur.

“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 görenlerin yabancı banka olup suç yerinin yabancı ülke olduğunun kabulü yasaya aykırı olmakla...”⁶¹⁴ (11. CD., 13.07.2006, 6680)

⁶⁰⁹ Mesafe suçları, hareketin yapıldığı yer ile neticenin meydana geldiği yer arasında yargısal veya siyasal bir sınırın bulunduğu suçlar olarak tanımlanmaktadır. Ibid. Önder’e göre, mesafe suçundan söz edebilmek için hareket ve netice arasında bir sınır olması gerekliliğinden hareketle bu tür suçlara ‘sınırlar arası suç’ da denilebilir. Ayhan Önder, “Suçun İşlendiği Yer”, sayı 1-2, Ankara: 1961, ss. 95-107, s. 96-97.

⁶¹⁰ Shaw, s. 581.

⁶¹¹ Lotus kararı, s. 30. Formül mütemadi suçlar üzerinde de kullanılmaktadır. İleride açıklanmıştır.

⁶¹² Akehurst, “Jurisdiction in International Law”, s. 153.

⁶¹³ Tan, 254.

⁶¹⁴ Karar için bkz. Hakeri, 80.

Türk ceza hukuku sisteminde ise suçun işlendiği yerin tespiti konusunda TCK'nın m. 8/1, c.2 hükmü uyarınca “*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı*”na yer verilerek, kriter olarak fiile, yani suçun maddi unsuruna, bakılacağı kabul edilmiştir⁶¹⁵. Yabancı ülke kanunlarının aksine TCK’da bazı özel görünüş hallerine sahip suç türlerine istinaden özel hükümlere yer verilmemesi ileride mesafe suçları kısmında görüleceği gibi kimi yazarları TCK. m. 8’de yer alan fiil ve netice kriterlerinden ayrılarak yabancı ülke kanunlarındaki ya da suçun yapısal unsurları dışındaki kriterler doğrultusunda çözüm getirmeye yöneltmiştir. Oysa TCK’nın 8. maddesi karşısında suçun Türkiye’de işlenip işlenmediğinin tespiti ancak fiil ve netice kriterine göre belirlenmelidir. İçel’e göre de, suçun işlendiği yerin tespitinde suçun yapısal unsurları önem taşımaktadır. Bu doğrultuda suçun yapısal unsurları dışında kalan objektif cezalandırılabilirlik şartlarına bakılmaz⁶¹⁶. Bu doğrultuda kısmen de olsa eylemin Türkiye’nin gerçek ve farazi anlamda ülkesinde işlendiği ya da neticenin bu yerlerde meydana geldiği suçlar hakkında Türk kanunları uygulama alanı bulacaktır.

3.2. Suçun İşlendiği Yerin Tespitinde Kullanılacak Olan “Fiil” ve “Netice” Kriterleri

Mesafe suçlarında çeşitli suç türleri bakımından suçun işlendiği yerin tespitine geçmeden önce suçun işlendiği yerin belirlenmesi konusunda referans olarak alacağımız TCK’nın 8. maddesinde yer alan “fiil” ve “netice” kavramları üzerinde durarak özellikle “fiil” deyiminden neyin anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Suç teorisi bakımından “fiil” denildiğinde, bunun içine bir alt unsur olarak “netice” de girdiğinden, kanun koyucunun “fiil” ibaresinden sonra ayrıca “netice” kriterine yer vermesi karışıklığa sebep olmuştur. Türkiye’de işlenmiş sayılan bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulanması ve Türk makamlarının yetkili olması söz konusu olduğundan mesafe suçlarında suçun işlendiği yerin doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için “fiil” ve “netice” kriterleri arasındaki bağın açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

⁶¹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 975., Koca, Üzülmez, 703., Tan, 254.

⁶¹⁶ İçel, 152. Aksi yönde, Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, ss. 17-45., s. 23.

Bu kriterlere ilişkin yorumlara ve açıklamalara geçmeden önce, ilkesel olarak, ceza hukukunun amaçlarıyla bağdaşacak yorum metodunun kullanılması ve söz konusu soruna yaklaşımın bu amaçlar doğrultusunda yapılması gerekmektedir. Gerekçeleri çalışmamızın ilk bölümünde detaylı olarak açıklanmış olmakla birlikte devletin cezalandırma yetkisi konusuna, egemenlik ve kamu düzeni kavramlarıyla birlikte, ceza hukukun amaçları doğrultusunda bir yaklaşım ile getirilecek yorum, gerek suçun işlendiği yer konusunda ileri sürülen teorileri gerekse bu yerin belirlenmesinde kullanılacak kriterleri anlama konusunda doğru bir bakış açısı sağlayacaktır.

“Fiil” ve “netice” arasındaki bağa ilişkin ilk görüşe göre, “fiil” ibaresi dar yorumlanarak kanun koyucunun amacının “hareket” ve “netice” ayırımı yapmak olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim Özgenç’e göre, maddede geçen “fiil” deyiminden suçun kanuni tarifinde yer alan icra hareketlerinin anlaşılması gerekmektedir⁶¹⁷. Artuk-Gökçen-Yenidünya’ya göre, hareketin kısmen ya da tamamen Türkiye’de gerçekleşmiş olması suçun Türkiye’de işlenmiş sayılması için yeterli olduğundan “fiil” ibaresinden “hareket” alt unsurunun anlaşılması gerekmektedir⁶¹⁸. Koca-Üzülmez de, suçun işlendiği yer konusunda suçun hareket ve netice alt unsurlarının belirleyici olduğunu söylemekle, “fiil” ibaresine “hareket” anlamını yüklemektedir⁶¹⁹. Önder’e göre, “hareket”ten suçun icra hareketleri anlaşılacakla birlikte hazırlık hareketlerine önem verilmez⁶²⁰. Akbulut’a göre, maddenin devamında ayrıca “netice”ye verildiğinden “fiil” deyiminden hareketin anlaşılması gerekmektedir⁶²¹. Bu anlamda “hareket”, icrai hareketleri olduğu kadar ihmalî hareketleri de kapsar⁶²². Benzer şekilde Tan’a göre, “netice”, “fiil” kavramına dâhil olduğundan ve yalnız “netice”nin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde Türk kanunları uygulama alanı bulacağından “fiil” ibaresinden “hareket”in anlaşılması gerekmektedir⁶²³. Bizce de, ancak, “fiil” kavramından “hareket”in anlaşılmasıyla bu ikili ayırım suç teorisi bakımından uygun bir anlam ifade edecektir. Ancak kanun koyucu “fiil” ibaresinden salt “hareket”in anlaşılması gerektiğini amaçlamış olsaydı “fiil” yerine “hareket”

⁶¹⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011, s. 783.

⁶¹⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 975.,

⁶¹⁹ Koca, Üzülmez, s. 703.

⁶²⁰ Önder, “Suçun İşlendiği Yer Tayininde...”, s. 136.

⁶²¹ Berrin Akbulut, “Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2009, s. 134., 1987 tarihli TCK Ön Tasarısının 6. madde gerekçesinde de “fiil” deyiminden icra hareketlerinin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Akbulut, a.g.e., s. 134.

⁶²² Ibid., Koca, Üzülmez, s. 704.

⁶²³ Tan, s. 254.

kavramına yer vermiş olacağından, bu noktada “fiil” ibaresinden anlaşılması gereken öncelikle “hareket” olmakla birlikte yalnızca “hareket” değildir. Aşağıdaki durumlarda “fiil” kavramı suç teorisi içerisindeki karşılığı olan ve hareket, netice, nedensellik bağı gibi alt unsurlara sahip “maddi unsur” karşılığıyla ele alınarak söz konusu sonuçlara varılmaktadır.

TCK’nın 8. maddesinde “fiil”in kısmen ya da tamamen Türkiye’de işlenmesine yer verilmekle birlikte “netice”nin kısmen Türkiye’de meydana gelmesi ayırımı yapılmamıştır. Bu aşamada bir suçun neticesinin kısmen Türkiye’de kısmense yabancı bir ülkede meydana gelmesi halinde suçun Türkiye’de işlenmiş sayılıp sayılmayacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Tan’a göre, bu noktada, “fiil” kavramı “netice”yi de kapsayacak bir şekilde anlaşılmalıdır⁶²⁴. Bu görüş “fiil” kavramını suçun maddi unsuru şeklinde ele almaktadır. Zira fiil unsuru hem hareket hem de netice alt unsurunu kapsamaktadır⁶²⁵. Yine ancak bu halde neticenin kısmen de olsa Türkiye’de meydana gelmesi halinde Türk kanunlarının uygulanması mümkün olacaktır. Burada neticenin kısmen meydana gelmesinden kasıt, aşağıda “isabet teorisi” bahsinde ele aldığımız, hareketin ilk ve doğrudan, kesintisiz neticesi ile nihai neticesi ayırımıdır. Bu ayırım TCK’nın 8. maddesinde yapılmamış olmakla birlikte, olması gereken, fiilin kısmen ya da tamamen işlenmesi ayırımına yer verildiği gibi neticenin de kısmen ya da tamamen ülkede meydana gelmesi ayırımı yer verilmesidir. TCK’da neticenin “kısmen” Türkiye’de meydana gelmesine yer verilmemesinin bu açıdan bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

Neticenin kısmen meydana gelmesini ifade eden isabet teorisinde, örneğin, A ülkesinden açılan ateş sonucu B ülkesinde yaralanan mağdurun C ülkesinde ölmesi durumunda hareketin ilk ve doğrudan neticesi (kısmi netice) B ülkesinde meydana geldiğinden ve isabet teorisine göre suç, hareketin ilk ve doğrudan, kesintisiz neticesinin meydana geldiği yerde işlenmiş sayılacağından neticenin kısmen meydana geldiği C ülkesi bu teoriye göre suçun işlendiği yer olarak kabul edilmeyecektir. TCK sisteminin karma teoriyi benimsediği kabul edilmiş olduğundan neticenin kısmen Türkiye’de gerçekleşmesi halinde de karma teori uyarınca suç Türkiye’de işlenmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla Tan’ın “fiil” kavramını geniş yorumlayarak ileri sürmüş olduğu “fiil” ibaresinden “netice”nin de anlaşılması gerektiği görüşü karma teoriyi kabul etmiş TCK sistemine de uygundur. Ancak yine de, bu sonuca, “fiil”

⁶²⁴ Tan, s. 254.

⁶²⁵ İçel, s. 238.

ibaresinin geniş yorumlanması suretiyle varılmasındansa TCK'nın 8. maddesinde yapılacak bir değişiklikle, netice açısından "kısmen" Türkiye'de meydana gelmesi ibaresine yer verilmesinin ve bu doğrultuda "netice" ibaresine bakılarak aynı sonuca ulaşılmasının daha doğru ve sistematik olacağı kanaatindeyiz.

"Fiil" ibaresinden dar anlamda "hareket" in anlaşılmasının gerektiği diğer bir hal ise suçun, "fiil" in üzerinde devam ettiği ülkede işlenmiş sayılmasını gerektiren mütemadi suçlar, transit suçlar gibi bazı özellikler gösteren suçlarda suçun işlendiği yerin belirlenmesi konusudur. Bu tür suçlarda ister hareketin ister neticenin devam etmekte olduğu kabul edilsin, fiil kısmen dahi Türkiye'de işlenmiş olmakla birlikte söz konusu suçun Türkiye'de işlendiği kabul edilecektir. Bu tür suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti aşağıda ayrıntılı açıklanmıştır.

"Fiil" ibaresine "hareket" anlamı yüklendiğinde "hareket" ten anlaşılması gerekenin icrai hareketler olduğu kadar ihmali hareketler de olacağına yukarıda değinmiştik. Doktrinde Akbulut, ihmali suçlarda, fail tarafından yapılması gereken bir hareketin yapılmaması halinde, dış dünyada meydana gelen bir hareket bulunmadığından, "fiil" kavramının geniş anlamıyla ihmali hareketleri de kapsadığını ifade etmiştir⁶²⁶. Her ne kadar ihmali hareket suç teorisi bakımından hareketin bir türü olsa da, kanaatimizce, yazarı, ihmali davranışı "fiil" kapsamında değerlendirmeye iten sebep, "fiil" i dar anlamda "hareket" olarak kabul eden görüşün ihmali davranışı kapsama bakımından yetersiz oluşudur. Dolayısıyla bu örnekte de "hareket" e nazaran daha geniş bir kavram olan "fiil" in, bünyesine uygun düştüğü hallerde, çeşitli özellikler gösteren suçları açıklamada geniş anlamına başvurulduğu yöntemin kullanılması söz konusudur.

Sonuç olarak "fiil" ibaresinden, hem dar anlamda suçun hareket alt unsurunun hem de geniş anlamda suçun maddi unsurunun anlaşılması gerekmektedir.

Bizce, farklı bir görüş olarak, fiil deyiminden suçun maddi unsurunun bir bütün olarak kastedildiği, bu şekilde hareketin kısımlara bölünerek ya da süreklilik arz ederek farklı ülkelerde gerçekleşmesi ihtimallerini de kapsayacak geniş bir kriter öngörüldüğü

⁶²⁶ Akbulut, 134.

kanaatindeyiz⁶²⁷. Dönmezer-Erman da benzer şekilde hareketin yapıldığı ve devam ettiği yerler ile netice ayırımı yaparak TCK'da belirtilen karma teori açısından benzer bir görüş ifade etmiştir⁶²⁸. Fiilden bahsedildikten sonra ayrıca netice deyimine yer verilmesi ile suçun netice alt unsuru bakımından farklılık arz ettiği transit suç, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, mütemadi suç gibi bazı suç türlerine dikkat çekilmek istendiği düşünülebilir⁶²⁹. Keza bu görüş hareketin, kendisinden bağımsız olarak ilk ve doğrudan etkisini gösterdiği, yine de, neticenin bu etkiden ayrı olarak gerçekleştiği mesafe suçlarında suçun işlendiği yeri açıklayan isabet teorisine de uygundur. A ülkesinden açılan ateşle B ülkesinde yaralanan mağdurun C ülkesinde ölmesi örneğinde, hareketin ilk ve doğrudan doğruya etkisi olan B ülkesindeki yaralanmanın bir “netice” olup olmadığı tartışması yapılmadan “fiil” kapsamında düşünülebilecektir. İkinci bir görüş olarak suçun maddi unsurunun “fiil” ve “netice” ayırımı yapılarak ele alındığı, neticeye ayrıca yer verilerek hareket ve nedensellik bağının “fiil” deyimini ile karşılandığı ileri sürülebilir. Nitekim *Jescheck*'e göre, transit suçlarda hareket ve netice yabancı ülkelerde gerçekleşirken nedensellik zincirinin bir bölümü ülkede gerçekleşir⁶³⁰. Burada sözü edilen nedensellik bağının hareket alt unsuru ile birlikte “fiil” deyimini oluşturduğu kabul edilebilir. Nitekim bu ayırımda, işlenişinde belirli özellikler gösteren bazı suçların dış dünyada ilk kez ortaya çıkmasından suçun tamamlandığı safhaya kadar bazı kısımlarının hareket ya da netice alt unsurundan hangisine girdiğinin tespitinde yaşanacak tereddütleri gidermeye yönelik olarak “fiil” ibaresinin kullanıldığı, böylelikle söz konusu tereddütlü kısımları içine alacak şekilde geniş bir kavramın benimsendiği söylenebilir.

Suçun işlendiği yerin tespiti bir sorun olarak hareket ve neticenin aynı zamanda ve yerde gerçekleştiği ani suçlardan (neticesi harekete bitişik suçlar) ziyade farklı zamanda ve yerde gerçekleştiği mesafe suçlarında karşımıza çıkmaktadır⁶³¹. Hakaret, tehdit, hırsızlık, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi neticesi hareketi bitişik suçlarda hareket ve netice aynı anda meydana geldiğinden suçun işlendiği yer ister harekete ister neticeye üstünlük verilsin

⁶²⁷ Taraftarı olduğumuz suç teorisine göre suçun maddi unsurundan yalnızca hareket, netice ve nedensellik bağı alt unsurlarının anlaşılması gerekir.

⁶²⁸ Dönmezer, Erman, 246.

⁶²⁹ Bu gibi özellikler arz eden suç türleri açısından suçun işlendiği yerin tespiti ileride karmaşık görünümlü suçlar başlığı altında tartışılmıştır. *Infra*, 141.

⁶³⁰ Koca, Üzülmez, 75. (Hans Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, **Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil**, s. 178'den)

⁶³¹ Dönmezer, Erman, 243., Özbek et al., 138.

değişmeyecektir⁶³². Ancak bu hallerde dahi ani nitelikteki bir suçta hareketin kısımlara bölünebildiği hallerde suç, mesafe suçlarında olduğu gibi, farklı ülkelerde meydana gelmiş olabilir⁶³³. Bu hallerde de fiile ve neticeye bakarak suçun işlendiği yerin tespiti gerekecektir. TCK'nın 8. maddesinde yer alan suçun işlendiği yerin tespitine ilişkin fiil (hareket) ve netice kriterleri daha çok mesafe suçlarına yönelik olduğundan mesafe suçlarında suçun işlendiği yerin tespiti sorununu çeşitli özellikler gösteren suçlar bakımından ayrıntılı incelemek gerekmektedir.

Kanımızca Türk Ceza Kanununda suçun işlendiği yerin belirlenmesine ilişkin kriterlerle ortaya konulmak istenen durum Ermenistan Ceza Kanununda daha açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konulmuştur. Ermenistan Ceza Kanununun madde 14/2-1 hükmüne göre, “eylem, Ermenistan Cumhuriyetinde başlamış, devam etmiş ya da tamamlanmışsa, suç, Ermenistan Cumhuriyetinde işlenmiş sayılır⁶³⁴.” Bu hüküm, suçun kısımlara bölünebildiği hallerde, herhangi bir kısmın ülkede gerçekleşmesi halinde o ülke kanunlarının uygulanması bakımından herhangi bir boşluk doğmasını önleyecek niteliktedir.

3.3. Mesafe Suçlarında Suçun İşlendiği Yer

3.3.1. Genel Olarak

Hareketin yapıldığı yer ile neticenin meydana geldiği yerin aynı olduğu ani suçlarda suçun işlendiği yeri belirlemek ister harekete ister neticeye bakılsın sorun teşkil etmeyecektir. Oysa hareketin yapıldığı yer ile neticenin meydana geldiği yerin farklı yerler olduğu mesafe suçlarında suçun nerede işlenmiş sayılacağı çoğu zaman bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Keza bu sorunla kastedilen hareketin ve neticenin aynı devlet içinde farklı yargı bölgelerinde gerçekleşmesi değil farklı ülke sınırları içinde meydana gelmesidir. Zira ilk halde hareket ya da

⁶³² Koca, Üzülmez, 70., Hakeri'ye göre bu halde yine de harekete üstünlük verilmelidir. Hakeri, 79.

⁶³³ Akbulut, s. 129.

⁶³⁴ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (E.T.: 16.07.2014)

netice aynı ülke içerisinde farklı yargı bölgelerinde de meydana gelse de ceza kanununun uygulama alanı bakımından suç hangi bölgede işlenmiş kabul edilirse edilsin ülkesellik kuralı gereği o ülke kanunları uygulama alanı bulacaktır. Buradaki sorun ancak aynı suçun farklı yargı bölgelerinde işlenmesi halinde hangi yargı bölgesindeki mahkemenin yargılama yapmaya yetkili olacağına ilişkin olabilir. Keza bu sorun maddi ceza hukukunu değil şekli ceza hukukunu ilgilendiren bir konudur. Özellikle kendi ülke kanununu uygulayacak mahkemelere yetki veren kanuni düzenlemeler o ülke kanunlarının uygulama alanının bulunduğu yerlerde geçerlilik kazanacağından bir mahkemenin yetkisi ile bir kanunun uygulama alanı arasındaki öncelik kanunun uygulama alanının belirlenmesindedir. Ancak bu belirlemeden sonra bu kanunu uygulayacak olan mahkemenin hangi yerde bulunan mahkeme olduğu yine geçerli uygulama alanı bulunan kanuna göre belirlenecektir.

Hareketin yapıldığı yer ile neticenin meydana geldiği yerin farklı olduğu suçlara mesafe suçu denmektedir⁶³⁵. Suçun işlendiği yer konusunda mesafe suçlarının önemi, hareketin işlendiği yer ile neticenin meydana geldiği yerin farklı ülkeler olması halinde kendini göstermektedir. Bu halde kısmen bir ülkede kısmense başka bir ülkede meydana gelen suç hakkında hangi ülke kanunlarının uygulama alanı bulacağı, birden fazla kanuna uygulama alanı doğduğu hallerde hangi devletin cezalandırma yetkisini öncelikle kullanacağı, her iki devletin de cezalandırma yetkisini kullanması halinde ortaya çıkacak yetki uyuşmazlıklarının nasıl çözüme kavuşturulacağı, bir ülkede verilen mahkeme hükmünün diğer ülkedeki değeri, tanınması ve infazı gibi konular gündeme gelecektir.

Mesafe suçlarını bir örnekle açıklamak gerekirse, hileli davranış oluşturan hareketin ve haksız menfaat neticesinin farklı yerlerde meydana gelebileceği dolandırıcılık suçu örneğinde, mesafe suçu söz konusu olacaktır. Örneğin A, hileli bir belgeyi Almanya'dan, Avusturya'da bulunan B'ye gönderse ve B de bu hileli belgeye dayanarak İsviçre'de bulunan C'ye para gönderse dolandırıcılık suçu her üç devlette de meydana gelmiş sayılacaktır⁶³⁶. Örnekte görüldüğü gibi mesafe suçlarının ikiden fazla devlet ülkesinde meydana gelmesi de mümkündür.

⁶³⁵ Centel, Zafer, Çakmut, 149.

⁶³⁶ Akehurst, "Jurisdiction in International Law", s. 152., dn. 3.

Mesafe suçlarında suçun işlendiği yer sorunu çözüme kavuşturulmadan ülkesellik kuralı temelinde yetki iddiasında bulunulamayacak ve Türk kanunları uygulanamayacaktır⁶³⁷. Zira bu suçlara ülkesellik kuralı doğrultusunda Türk kanunlarının uygulanabilmesi için suçun Türkiye ülkesinde işlendiğinin saptanması gerekmektedir⁶³⁸. Bu nedenle suçun işlendiği yerin tespiti sorununu mesafe suçları bakımından ele alarak suçun özel görünüş şekilleri ve diğer bazı özellikler gösteren suçlar bakımından ayrı ayrı incelemek gerekecektir.

3.3.2. Teoriler

Mesafe suçları bakımından suçun hareket ve netice alt unsurlarının farklı ülkelerde gerçekleşmesi halinde suçun nerede işlendiği veya işlenmiş sayılacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır⁶³⁹. Bunlar harekete üstünlük veren görüş, neticeye üstünlük veren görüş, isabet teorisi ve karma görüştür. Tüm bu çözüm yollarına dair ileri sürülen gerekçeler birbirine karşı eşdeğer geçerlilikte olmakla birlikte tercihin hangi görüşten yana yapılacağı konusunda mantıksal bir gerekçe bulunmadığı ileri sürülmüştür⁶⁴⁰.

3.3.2.1. Harekete Üstünlük Veren Teori

Forum delicti commissi olarak da adlandırılan bu teori taraftarlarına göre⁶⁴¹, suç, failin suç işleme iradesini dış dünyada açığa vurması anlamına gelen suçun hareket alt unsurunun gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılır. Bu görüşteki yazarlara göre ülkesellik kuralının tarihi gelişimi ve niteliği harekete üstünlük veren görüşe dayanmaktadır⁶⁴². Bir ülkeden ateş açılarak diğer ülke sınırları içerisinde bir kişinin öldürülmesi örneğinde suç, failin silahı ateşlediği yerde işlenmiş sayılır ve bu suç hakkında o devlet kanunları uygulanır. Ancak harekete üstünlük veren görüş, suçun, hareketin ilk ve doğrudan doğruya etkisini gösterdiği yerde işlenmiş sayıldığını reddetmektedir. İtalya'dan silahını ateşleyen failin İsviçre'de vurduğu kişinin

⁶³⁷ İçel, 147.

⁶³⁸ Koca, Üzülmez, 70.

⁶³⁹ Akehurst, s. 152., İçel, 147., Özbek et al., 138., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 971.

⁶⁴⁰ Akehurst, s. 152.

⁶⁴¹ Görüş Franz von Liszt, Schmidt, Donnedieu De Vabres, De Bar, Brusa, Glaser ve Mikliszawski gibi ünlü ceza hukukçuları tarafından savunulduğu gibi (aktaran: Artuk, Gökçen, Yenidünya, 971, dn. 49., Tezcan, 1050.) 1883 yılında Münih'te toplanan Devletler Hukuku Enstitüsü toplantısında (Dönmezer, Erman, 245, Tezcan, 1050), 1932 yılında La Haye'de toplanan Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Kongresinde ve 1983'te Münih'te toplanan Uluslararası Ceza Hukuku Birliği Kongresinde büyük ölçüde kabul görmüştür. İçel, 147.

⁶⁴² Tezcan, "Ceza Kanununun Yer İtibariyle...", s. 179.

Fransa'da ölmesi örneğinde hareketin ilk ve doğrudan doğruya etkisini gösterdiği yerin İsviçre ülkesi olmasına rağmen, suç, İsviçre'de değil hareketin yapıldığı İtalya'da meydana gelmiş olacaktır⁶⁴³. Bu tür örneklerde hareketin ilk ve doğrudan etkisi netice kavramına daha çok yakınlık gösterdiğinden suçun işlendiği yerin tespiti isabet teorisiyle açıklanmıştır. İsbet teorisi ileride ele alınmıştır.

Yine genişletilmiş hareket teorisine göre suçu meydana getiren hareketlerin birden fazla olması ve farklı yerlerde gerçekleştirilmesi halinde bu hareketlerden suçun meydana gelmesinde en etkili ve en önemli olanı dikkate alınarak suçun işlendiği yer harekete üstünlük veren görüş kapsamında tespit edilir⁶⁴⁴. Ancak bu teori açısından da somut olayda hangi hareketin önemli ve etkili olduğunu belirleyecek bir kriterin ortaya konulmamış olması eleştirilmektedir⁶⁴⁵.

Harekete üstünlük veren görüş “iradi ceza hukuku” düşüncesiyle de açıklanmaya çalışılmıştır. İradi ceza hukuku failin suç işleme iradesine önem verir ve suç teorisini manevi unsur üzerine kurar. Suçu oluşturan harekete hâkim olan irade, hareket ile birliktedir ve ondan ayrılması mümkün değildir. Buna göre kanuna karşı gelen irade nerede açıklanmışsa suçun orada işlenmiş sayılacağı kabul edilmiştir⁶⁴⁶. Keza hukuksal barış da hareketin işlendiği yerde bozulduğundan cezalandırma yetkisinin burada kullanılması hukuksal barışın yeniden tesisinde onarıcı etkisini gösterebilecektir.

Hareket alt unsurunun aksine neticenin meydana geldiği yerin her zaman failin iradesine göre belirlenmesi mümkün olamayacağından ve failin iradesi dışında kalan başka nedenlerin neticenin meydana geleceği yeri etkilemesi mümkün olduğundan, neticenin meydana geldiği yer tesadüfidir ve bu nedenle suçun işlendiği yerin tespitinde neticeye bakılmaz⁶⁴⁷. Örneğin ani suçlarda hareketin icra edildiği yerin tek olmasına karşılık neticenin gerçekleştiği yerlerin birden fazla olduğu basın suçlarında da suçun hareketin yapıldığı yerde işlenmiş sayılacağı

⁶⁴³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 972., Dönmezer, Erman, 244.

⁶⁴⁴ Dönmezer, Erman, 244.

⁶⁴⁵ Dönmezer, Erman, 245.

⁶⁴⁶ Ayhan Önder, “Suçun İşlendiği Yerin Tayininde Hareket Nazariyesi”, Sayı:1-4, 1960, s. 137. <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/1960-4/2.pdf> (E.T.:03.05.2014), Hamide Zafer, **Mesafe Suçu**, 33., Dönmezer, Erman, 244.

⁶⁴⁷ Özbek et al., 138., İçel, 147.

belirtilmiştir⁶⁴⁸. Keza teşebbüs aşamasında kalan suçlarda netice meydana gelmediğinden bu tür suçlar açısından da suçun işlendiği yeri tespit etmede harekete üstünlük veren görüş kabul edilmelidir. Hatta Önder'e göre, ani suçlarda ve teşebbüs aşamasında kalan suçlarda neticenin değil hareketin cezalandırıldığı, böylece neticesiz suç bulunmasına rağmen hareketsiz suçun düşünülmemeyeceği, bu nedenle suçun işlendiği yerin tespitinde harekete üstünlük veren görüşün kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁴⁹. Oysa İçel'e göre bu görüş her ne kadar suçun işlendiği yerin ve zamanın, yetkili mahkemenin ve teşebbüs olanağının varlığının belirlenmesinde kullanılabilse de neticesiz suçların var olduğu sonucunu ortaya koymaz⁶⁵⁰.

Bu görüşün taraftar toplamasındaki bir diğer neden suç delillerinin hareketin yapıldığı yerde bulunacak olması ve suçun ispatının burada daha kolay olmasıdır⁶⁵¹. *Forum conveniens* adı verilen kurala göre delillerin ve tanıkların bulunduğu yer ülkesi yetkilidir. Bu gerekçe harekete üstünlük tanınması görüşü lehine sıklıkla ileri sürülse de bir suç delilinin ya da tanığının her zaman hareketin yapıldığı yerde bulunacağı konusunda hiçbir zaman kesinlik yoktur. Aksi halde, salt bu görüşün kabulü sonucunda, yalnızca neticenin meydana geldiği yerde delil, iz, eser, emare bırakan bir suçun hareketin işlendiği yerde meydana gelmiş sayılması mümkün olmayacak, böylelikle hareketin meydana geldiği ülke yetkili sayılmayarak o ülkenin kanunları söz konusu suç hakkında uygulanmayacaktır. Ayrıca somut olayda da, mesafe suçları açısından, fail hareketin gerçekleştiği yerde bulunacağından o yerdeki delilleri karartma, değiştirme, gizleme, yok etme imkânı daha fazladır. Bu suretle fail delillerin elde edilmesini önlemiş olabilir ve suçun işlendiği yerde (hareketin işlendiği yer) bulunmaya devam ederek o ülkenin cezalandırma yetkisinden sıyrılabilir. Özetle bu gerekçenin suçun işlendiği yerin her zaman hareketin meydana geldiği yer olduğunun garantisini vermeye yetecek nitelikte olmadığı kanaatindeyiz.

Suçun işlendiği yerin tespitinde harekete üstünlük veren görüşün tek taraflı olarak kabulü, neticeye gerekli önemin verilmemesi, suçlarla mücadelede neticenin meydana geldiği yerde de cezalandırma yetkisinin kullanılması konusunda gereklilik ve zorunluluğun olması,

⁶⁴⁸ Önder, "Suçun İşlendiği Yerin Tayininde...", s. 137., Zafer, Mesafe Suçu, 33., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 972. Basın Kanununun 11. maddesine göre "basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur" hükmü ile aynı kanunun 2. maddesinde yer alan "yayım: basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması" tanımı birlikte değerlendirildiğinde suçun hareketin gerçekleştirildiği yerde meydana geldiğinin kabulü gerekir.

⁶⁴⁹ Önder, "Suçun İşlendiği Yerin Tayininde...", s. 137.

⁶⁵⁰ İçel, 258.

⁶⁵¹ Özbek et al., 138., İçel, 147., Zafer, Mesafe Suçu, 33.

hareketsizliğin söz konusu olduğu ihmali hareketle işlenen suçlarda suçun işlendiği yeri belirlemede etkisiz olması nedenleriyle eleştirilmektedir⁶⁵². Teori her ne kadar ihmali suçlarda failin yükümlü olduğu hareketi yerine getirmesi gerektiği yerde suçun işlenmiş olduğu varsayımına dayansa da, bu kriter de yeterli bir çözüm sunmaktan uzaktır. Örneğin kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda suç, kamu görevlisinin suç teşkil eden fiili öğrendiği yerde mi yoksa ihbarda bulunması gereken yerde mi işlenmiş sayılacaktır⁶⁵³? Nitekim ihbarda bulunulması gereken yer özellikle yurt dışında işlenen suçlarda Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına yapılabilmektedir (CMK. m. 158/3). Bu ihtimalde de suçun nerede işlenmiş sayılacağı sorununun salt harekete üstünlük veren görüş ile çözüme kavuşturulamayacağı açıktır.

3.3.2.2. Neticeye Üstünlük Veren Teori

Bu görüş taraftarlarına göre suç netice alt unsurunun gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılacak ve söz konusu suç hakkında o yer kanunları uygulama alanı bulacaktır. Türkiye, UAD nezdinde görülen Lotus davasındaki savunmasında açık denizdeki çatma olayında suçun neticesinin farazi ülkesi sayılan Türk gemisi üzerinde meydana geldiğini ileri sürmüştür⁶⁵⁴.

Neticeye üstünlük verilmesinin gerekçesi olarak kamu düzeninin yalnızca hareketin yapıldığı yerde değil aynı zamanda neticenin meydana geldiği yerde de bozulmuş olması ve suçla korunan hukuki değer ihlal edildiği yerin neticenin gerçekleştiği yer olması gösterilmiştir⁶⁵⁵. Kanımızca kamu düzeninin ve hukuksal barışın bozulması aynı zamanda neticenin meydana geldiği yerde de bozulmuştur. Ancak bu kabul kamu düzeninin yalnızca neticenin meydana geldiği yerde bozulduğu sonucuna varmayı gerektirmemektedir. Neticeye üstünlük tanıyan görüş doğrultusunda ileri sürülen diğer bir gerekçeye göre neticenin gerçekleşmesinden önceki durumun belirsiz oluşu hukuksal bir değerlendirme yapılmasını mümkün kılmamaktadır⁶⁵⁶. Bu nedenle suçun işlendiği yerin saptanması için neticenin meydana gelmesinin beklenmesi gerekir. Suçun oluşmasında hareketin tek başına yeterli

⁶⁵² Özbek et al., 138., Dönmezer, Erman, 245., Artuk Gökçen, Yenidünya, 972., Önder, "Suçun İşlendiği Yerin Tayininde...", s. 137, 138.

⁶⁵³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 972, dn. 56.

⁶⁵⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara: 2007, s. 277, dn. 72.

⁶⁵⁵ Tezcan, 72., İçel, 147., Özbek et al., 138., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 973.

⁶⁵⁶ İçel, 147.

olmayıp neticenin de maddi unsurun bir alt unsuru olarak gerçekleşmesi şartı kanımızca, tek başına, özellikle teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından, neticeye üstünlük veren görüşü haklı çıkarmamaktadır. Bu gerekçe teşebbüs aşamasında kalan suçların nerede işlenmiş sayılacağını açıklamada eksik kalacağı düşüncesiyle eleştiri topladıktan sonra teşebbüs aşamasında kalan suçların, failin neticeyi gerçekleştirmeyi kast ve niyet ettiği yerde işlenmiş sayılacağı ileri sürülmüş ve bu görüş de taraftar toplamıştır⁶⁵⁷. Bu görüş ileride teşebbüs aşamasında kalan suçlarda incelenecektir. Teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından neticenin tehlike şeklinde ortaya çıktığı görüşü de neticenin meydana geleceği yerin belirsizliği ve tesadüfiliği karşısında suçun işlendiği yerin neticeye göre açık ve net bir şekilde belirlenmesini güçleştirecektir⁶⁵⁸.

Neticeye üstünlük veren görüşün eleştirilmesindeki diğer bir sebep failin belirsiz neticenin meydana geleceği yer kanunlarını ihlal etmek istemediği halde bu yer kanunlarına değer verilmesi suretiyle üstünlük tanınmasıdır. Bu durum failin cezalandırılmasının tesadüflere bırakılmasına neden olacağı gibi failin suçun icra hareketlerine başlarken neticenin nerede meydana geleceğini kestirememesi nedeniyle neticenin gerçekleştiği yere üstünlük vermek de failin kastına aykırı olacaktır⁶⁵⁹. Bu ihtimale yönelik sakınca doğuracak bir örnek ileride neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar başlığı altında verilmiştir.

Salt neticeye üstünlük veren görüşün kabulünün bir diğer zayıf yönü kanunilik ilkesi gereği eylemin hareketin işlendiği yerde suç teşkil edip neticenin meydana geldiği yerde suç olarak düzenlenmemiş olması veya tam tersi bir durumun fail aleyhine güvencesiz bir durum doğuracağı endişesidir⁶⁶⁰. Gerçekten failin gerçekleştirdiği davranış hareketin yapıldığı yer ülkesinde suç teşkil etmekteyken neticenin meydana geldiği yerde suç teşkil etmiyorsa bu tür bir durum failin cezasız kalmasını sonuçlayabilir.

3.3.2.3. İsbet Teorisi

⁶⁵⁷ Dönmezer, Erman, 246., Özbek et al. 140., Tezcan, 73. Bu görüşü ileri süren yazarlar Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarında yer alan teşebbüs aşamasında kalan suçlarda suçun işlendiği yeri tespit eden açık düzenlemeyi örnek almaktadırlar. TCK'da bu yönde açık bir düzenleme bulunmadığından teşebbüs aşamasında kalan suçlarda bu yöntemin uygulanması kanımızca mümkün değildir. Bu hallerde hareketin işlendiği yere bakılarak suçun işlendiği yerin tespiti TCK sistemine daha uygun olacaktır. Benzer yönde, İçel, 149.

⁶⁵⁸ Söz edilen görüşler için bkz. Özbek et al., 138.

⁶⁵⁹ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 973., Tezcan, "Ceza Kanununun Yer İtibariyle...", s. 179, 180.

⁶⁶⁰ Özbek et al., 139.

Suçun işlendiği yerin tespitinde kullanılan kriterlerden bir diğeri suçun netice alt unsurundan hareketle ileri sürülen “isabet” teorisidir. Bu teoriye “arada tesir”, “şiddetle tesir”, “uzanmış el” ve “suçun aralıksız, doğrudan, yakın neticesi” gibi isimler de verilmektedir⁶⁶¹. Teoriye göre suçun ilk ve kesintisiz neticesinin meydana geldiği yer suçun işlendiği yer olarak kabul edilmektedir. Buna göre, örneğin, Bulgaristan’dan atılan bir kurşun ile Türkiye’de ağır yaralanan mağdurun Yunanistan’da kaldırıldığı hastanede ölmesi durumunda suçun kesintiye uğramadan meydana geldiği ilk ve doğrudan neticesi nerede gerçekleşmiş ise suç da orada işlenmiş sayılacaktır. Verilen örnek doğrultusunda isabet teorisi gereği suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı ve Türk kanunlarının uygulanması gerektiği sonucuna varılır⁶⁶².

765 sayılı TCK’da suçun işlendiği yerin belirlenmesine ilişkin bir açıklık bulunmadığından gerek doktrinde gerekse uygulamada, dışarıdan içeriye mesafe suçlarında hareketin ilk ve doğrudan neticesinin Türkiye’de meydana gelmesi halinde suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı kabul edilmekteydi⁶⁶³. Neticenin kısmen yabancı bir ülkede kısmense Türkiye’de meydana geldiği bu hallerde, isabet teorisi, hareketin ilk ve doğrudan neticesini esas aldığından sonradan meydana gelen neticelerin suçun işlendiği yerin belirlenmesinde bir önemi yoktu. Bu nedenle hareketin kesin neticesi Türkiye’de meydana gelmiş ise suç, Türkiye’de işlenmiş sayılmamaktaydı⁶⁶⁴. Yargıtay CGK, 765 sayılı TCK zamanında vermiş olduğu bir kararda, Bulgaristan hava sahasında bulunan uçakta yaralanan bir kişinin Türkiye’de ölmesi olayında kesin neticeyi dikkate almayarak hareket ve isabetin (kısmi netice) Bulgaristan’da meydana geldiği gerekçesiyle suçun Bulgaristan’da işlendiğini kabul etmiştir⁶⁶⁵. Kunter’e göre, suçun işlendiği yer konusunda harekete üstünlük verilmesi gerekmele birlikte kısmen yabancı bir ülkede işlenen suçun hareket veya isabet kısımlarından birinin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı kabul edilmelidir. Sadece neticenin Türkiye’de meydana gelmesi suçun Türkiye’de işlendiğini kabule yeterli değildir⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ Dönmezer, Erman, 246., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 973., İçel, 147., Özbek et al. 139.

⁶⁶² Tezcan, 72., Özbek et al., 139.

⁶⁶³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 975.

⁶⁶⁴ Önder, “Suçun İşlendiği Yer”, s. 107.

⁶⁶⁵ YCGK. 31.10.1949 t., 1-108/93. Özgenç, 783. Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 975., Centel, Zafer, Çakmut, 152.

⁶⁶⁶ Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s. 96. İÜHFY No: 130, İstanbul: 1954, s. 93-94.

İsabet teorisi kasten öldürme suçları dışındaki suçlar açısından pratik uygulamaya elverişli olmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Kasten öldürme suçları açısından teorinin odağında yer alan isabet kavramının hareketin ya da neticenin bir parçası sayılarak o görüşe üstünlük tanınması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁶⁷. Yukarıda “fiil” ve “netice” bahsinde yaptığımız açıklamalar doğrultusunda isabet teorisindeki ilk ve doğrudan neticenin ya da TCK’nın 8. maddesine uyarlanmış ancak eksik haliyle “kısmen” gerçekleşen neticenin, geniş yorumla, “fiil” kriteri içerisinde ele alınması gerektiği kanaatindeyiz.

3.3.2.4. Karma Teori

Bu görüşe göre hareketin işlendiği ya da neticenin meydana geldiği yer arasında bir tercih yapılmamakla birlikte, suç, hem hareketin işlendiği hem de neticenin meydana geldiği yerde işlenmiş sayılmaktadır. Karma teori ayrıca isabet teorisini de içinde barındırarak kısmi neticenin gerçekleştiği yerde de suçun işlendiğini kabul etmektedir. Suç, hareket ve neticeden başka hareketin ilk ve doğrudan neticesinin (kısmi netice) gerçekleştiği yerde de işlenmiş sayılacaktır⁶⁶⁸. Örneğin Bulgaristan’dan atılan bir kurşun ile Türkiye’de ağır yaralanan mağdurun Yunanistan’da kaldırıldığı hastanede ölmesi örneğinde suçun, Bulgaristan, Türkiye ve Yunanistan’da işlenmiş sayıldığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla karma teoriye göre, TCK’nın 8. maddesinde açıkça bir ayırım yapılmamış olsa da, neticenin “kısmen” de olsa Türkiye’de meydana gelmesi suçun Türkiye’de işlenmiş olduğunun kabulünü gerektirir. “Fiil” ve “netice” bahsinde açıkladığımız üzere bu sonuca, TCK’nın mevcut haliyle, “fiil” kriterine bakılarak ulaşılmaktadır.

Dönmezer-Erman’a göre, karma teorinin kabulü, salt harekete ya da neticeye üstünlük verilmesinin aksine, ülkesellik kuralının dayandığı mantığa ve gerekçelere daha uygundur. Zira ancak bu şekilde, özellikle kısımlara bölünme imkânı olan suçlarda (mesafe suçlarında), hareket ya da neticeden birinin ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesiyle ülkesellik kuralı uygulanabilecektir⁶⁶⁹. Bu açıdan suçun icra hareketlerinden birinin ülkede işlenmesi suçun Türkiye’de işlenmiş sayılması bakımından yeterli olup diğer hareketin yabancı ülkede işlenmiş

⁶⁶⁷ Özbek et al., 139., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 973, 974.

⁶⁶⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 974.

⁶⁶⁹ Dönmezer, Erman, 245.

olması suçun Türkiye’de işlenmiş sayılması sonucu değiştirmeyecektir⁶⁷⁰. Bu konudaki bir Yargıtay kararına göre⁶⁷¹;

“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 sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde, suçtan zarar görenlerin yabancı banka olup suç yerinin yabancı ülke olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle şikayet yokluğu nedeniyle davanın durmasına karar verilmesi nedeniyle hükmün bozulmasına...”

karar verildiği davada hem icra hareketlerinin hem de neticenin Türkiye’de meydana gelmesi nedeniyle suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Bu karardan, Yargıtay’ın yalnızca neticeye üstünlük vererek suçun Türkiye’de işlenmiş sayıldığına karar verdiği sonucu çıkmamaktadır. Dolandırıcılık suçunda haksız çıkar yabancı bir ülkede elde edilmiş olsa dahi eylemin kısmen Türkiye’de işlenmesi Türk kanunlarının uygulanması için yeterlidir⁶⁷².

Karma görüşü benimseyen devletlerin cezalandırma yetkilerini kullanırken hareket ya da neticeden birinin kendi ülkelerinde, diğerinin başka bir ülkede gerçekleşmesi sonucunda aynı suç üzerinde yetki çatışması yaşamaları muhtemeldir. Bu tür hallerde her ne kadar olaya ilk el atan devletin yetkili olacağı görüşü doktrinde ileri sürülmekteyse⁶⁷³ de -örneğin Alman hukukunda bu çözüm yolu kabul edilmiştir⁶⁷⁴- bu çözüm yolunun hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkeler açısından kalıcı bir çözüm olmadığını belirtmek gerekir. Bu tür uyuşmazlık hallerinin çözümüne ilişkin hukuki yollara aşağıda yetki uyuşmazlıklarının çözümü başlığı altında yer verilmiştir.

⁶⁷⁰ Akbulut, 135.

⁶⁷¹ Yargıtay 11. CD., 13.07.2006, 4044/6680., Ali Kemal Yıldız, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 2007, s. 22, dn. 58.

⁶⁷² Benzer yönde, Akbulut, 135.

⁶⁷³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 974., Tezcan’a göre bu tür durumlarda her iki devletin savcıları soruşturma konusunda delillerin durumuna göre anlaşmaya varmalı, anlaşma sağlanamazsa olaya ilk el atan devlet yetkili olmalıdır. Tezcan, 72. Bizce ilk planda savcıların anlaşmaya çalışmaları yerinde bir adım olacak iken anlaşmazlık halinde olaya ilk el koyan devletin yetkili olacağı sonucuna varmak bizatihi olaya el koymuş, anlaşmazlık halinde yetkili olacak devletin anlaşmaya yanaşmamasına sebep olabilecektir.

⁶⁷⁴ Centel, Zafer, Çakmut, 151.

Bir suçun “kısmen dahi” bir ülkede işlenmesi suçun ülkesellik kuralı doğrultusunda o ülkede işlenmiş sayılabilmesi için yeterli bir bağlantı sebebidir. 765 sayılı ETCK’da suçun işlendiği yerle ilgili olarak bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte 5237 sayılı TCK’na göre suçun işlendiği yer tespit edilirken gerek fiilin kısmen ya da tamamen Türkiye’de işlenmesine gerekse neticenin Türkiye’de meydana gelmesine bakılacağından TCK sisteminin karma teoriyi benimsediği söylenebilir⁶⁷⁵.

Karma teori, yabancı ülke kanunlarının da yaygın olarak benimsemiş olduğu bir teoridir. Örneğin Alman Ceza Kanununun 9/1 maddesi, “*fiil, failin hareketi yaptığı veya ihmali halinde hareketi yapmakla yükümlü olduğu veya suç kalıbına ait olan neticenin meydana geldiği veya neticenin meydana gelmesini istediği yerde işlenmiş sayılır*” demekle karma teoriyi benimsemiştir⁶⁷⁶. İsviçre Ceza Kanununun 7/1 maddesi “*bir suç, hem failin harekete geçtiği hem de neticenin meydana geldiği yerde işlenmiş sayılır*” demekle karma teoriyi kabul etmiştir⁶⁷⁷. İtalyan Ceza Kanununun 6/2 maddesi “*icrai veya ihmali hareket kısmen ya da tamamen ülkede işlendiği veya ihmal veya icranın neticesi ülkede gerçekleştiği takdirde suç ülkede işlenmiş sayılır*” demekle karma teoriyi benimsemiştir⁶⁷⁸. Örnek verilen yabancı ülke kanunları da TCK’da olduğu gibi neticenin kısmen ülkede meydana gelmesinden bahsetmemektedir. Oysa Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 693. maddesi “*kurucu unsurlarından herhangi birinin Fransa’da meydana geldiği her suç ülkede işlenmiş sayılır*” demekle diğer ülkelerdekinden daha geniş bir ifadeyle karma teoriyi benimsemiştir⁶⁷⁹. Benzer şekilde Avusturya (m. 67), Danimarka (m. 9), İzlanda (m. 7), Norveç (m. 12), İsveç (m. 4) ceza yasaları da karma sistemi benimsemektedirler⁶⁸⁰. 1927’de Varşova’da toplanan Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Hakkında Birinci Uluslararası Konferansta kabul edilen model metnin birinci maddesinde ve Devletler Hukuku Enstitüsünün 1931 tarihli Cambridge kararında da karma teori benimsenmiştir⁶⁸¹.

⁶⁷⁵ Hakeri, 80., Özbek et al., 139., İçel, 148.

⁶⁷⁶ Çev. Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 974, dn. 70.

⁶⁷⁷ Ibid., dn. 69.

⁶⁷⁸ Ibid., dn. 71.

⁶⁷⁹ Ibid.

⁶⁸⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 974, dn. 69, 70, 71., Tezcan, 1050., Özbek et al., 139., İçel, 148.

⁶⁸¹ Yılmaz, s. 47, 48., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 974.

Suçun işlendiği yerin belirlenmesi konusunda kimi suçların nitelikleri gereği farklı özellikler arz etmeleri bu tür suçların işlendikleri yerin belirlenmesi açısından söz konusu özelliklerinin dikkate alınarak bir ayırım yapılmasını gerekli kılmaktadır. TCK'da farklı özellikler gösteren suç türlerinin nerede işlenmiş sayılacağına dair özel ve açık bir hüküm bulunmamaktadır. Türk ceza hukuku doktrinde çeşitli suç türlerinin işlendiği yerin tespiti bakımından öne sürülen görüşler daha ziyade yabancı ülke kanunlarındaki açık ve ayrıntılı düzenlemelerle oluşan yabancı hukuk doktrindeki görüşlerin Türk ceza hukukuna uyarlanması ile oluşmuştur. Bu konudaki görüş farklılıklarının ceza kanunumuzda farklı suç türlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin eksikliğinden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

Türkiye'de işlenen bir suç hakkında karma teoriyi kabul eden yabancı bir ülkede verilen hükmün Türkiye'de yapılacak yargılamalara etkisi aşağıda ele alınmıştır.

3.3.2.5. Görüşümüz

Karma teori ülkesellik kuralına ve bu kuralın dayanağı olan egemenlik kavramına daha uygundur. Zira kamu düzeni bir suçun işlenmesiyle birlikte yalnızca neticenin meydana geldiği anda bozulmamaktadır. Kanunun yasakladığı icra hareketinin yapılmasıyla da o ülkenin kamu düzenine karşı bir davranış gerçekleştirilmektedir. Bu teori somut bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılmadığı soyut tehlike suçlarında ve teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda suçun, icra hareketinin yapıldığı ülkede meydana gelmiş sayılmasını açıklamaktadır. Zira bu tür suçlarda netice ya yoktur ya da meydana gelmesi suçun oluşması bakımından aranmamaktadır. Keza aynı gerekçelerle neticenin de o ülkede meydana gelmesinin beklenmesine gerek yoktur. Zira netice kavramı tesadüfidir ve failin iradesi dışında neticenin failin istemediği bir ülkede meydana gelmesi muhtemeldir. Örneğin uluslararası taşımacılık yapan bir kara, hava, deniz ya da demiryolu aracına konulan bombanın hangi ülke sınırları içerisindeyken patlayacağı tesadüfidir. Ancak neticeye üstünlük veren teoriyi de bünyesinde barındıran karma teoriye göre suç, neticenin meydana geldiği ülkede de işlenmiş sayılacağından neticenin meydana geldiği ülkede bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi için bu ülke de yetkili olacaktır. Aynı şekilde neticenin isabet teorisindeki gibi kısmen meydana geldiği hallerde ya da transit suçlardaki gibi hareketin ya da neticenin farklı ülkelerde meydana gelmesine rağmen hareketin

ya da neticenin bir ülkedeki devamlılığı o ülkenin kamu düzenini bozduğundan, ülke kanunlarıyla suç haline getirilmiş davranışları içerdiğinden ve yine o ülkenin kanunlarıyla koruma altına alınmış hukuki değerleri ihlal ettiğinden dolayı tüm bu ihlaller karşısında o ülkenin kanunlarının uygulama alanı bulmaması, o ülkenin egemenlik hakkıyla ve yetkileriyle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla tüm bu hallerde o ülkenin kanunlarına uygulama alanı tanıyan karma teorinin kabul edilmesinde bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi ve ceza hukuku kurallarıyla amaçlanan yararların ortaya çıkması ancak karma teorinin kabulüyle eksiksiz bir şekilde sağlanacaktır.

3.4. Bazı Özellikler Gösteren Suçlarda Suçun İşlendiği Yer

3.4.1. Neticesi Harekete Bitişik Suçlar

Şekli suç, biçimsel suç ya da sırf hareket suçu olarak da adlandırılan neticesi harekete bitişik suçlarda suçun işlendiği yerin belirlenmesi zorluk arz etmemektedir. Zira bu suçlarda hareket ile netice aynı anda meydana geldiğinden neticesi harekete bitişik suçlar mesafe suçu şeklinde işlenemez⁶⁸². Bu tür suçlarda netice hareketin yapılmasıyla birlikte meydana geldiğinden mesafe suçlarından da bahsedilmeyecektir. Böylelikle suçun işlendiği yer konusunda hareketin yapıldığı yerde suçun işlendiğinin kabulü gerekmektedir⁶⁸³.

3.4.2. Soyut Tehlike Suçları

Tehlike suçları, bazı hukuki değerlerin daha etkin bir şekilde korunabilmesi amacıyla bu değerleri ihlal eden davranışların herhangi bir zarar meydana getirmesi beklenmeden suç failinin cezalandırıldığı suçlardır⁶⁸⁴. Örneğin suç işlemeye alenen tahrik suçu (m. 214), terk

⁶⁸² Centel, Zafer, Çakmut, 153.

⁶⁸³ Tezcan, 72., İçel, 148.

⁶⁸⁴ Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul: 1999, ss. 163-189, s. 183. Öztürk-Erdem’e göre suçun işlendiği yerin tespitinde suçun zarar ya da tehlike suçu olması önemli değildir. Öztürk, Erdem, 72. Kanımızca, soyut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılması gerekmemekle birlikte, buna rağmen, somut olaydaki bir soyut tehlike suçunda tehlikenin netice şeklinde Türkiye’nin gerçek ve farazi anlamda ülke sınırları içinde meydana gelmesi durumunda, TCK. m. 8’e göre,

suçu (m. 97), iftira suçu (m. 267), yalan tanıklık suçu (m. 272), suçu ve suçluyu övme suçu (m. 215) soyut tehlike suçlarıdır. Soyut tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediği araştırılmadığından ve dolayısıyla hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi de gerekmediğinden hareketin yapılmasıyla soyut tehlikenin meydana geldiği kabul edilir⁶⁸⁵. Bu açıdan neticesi harekete bitişik suçlara benzeyen soyut tehlike suçlarında da hareketin işlendiği yerde suçun işlenmiş sayılacağını kabul etmek gerekir⁶⁸⁶.

3.4.3. Somut Tehlike Suçları

Somut tehlike suçlarından fail tarafından yapılan hareketten bağımsız olarak somut bir tehlike neticesinin varlığı araştırıldığından suçun hareket ve netice alt unsurlarının mesafe suçu şeklinde farklı ülkelerde meydana gelmesi de ihtimal dâhilindedir⁶⁸⁷. Atom enerjisiyle patlamaya sebebiyet verme (m. 173), işaret veya engel koymama (m. 178), kanunlara uymamaya tahrik (m. 217), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220), askerleri itaatsizliği teşvik (m. 319) gibi somut tehlike suçlarında Türk kanunlarının uygulama alanı açısından karma teori kapsamında fiilin kısmen ya da tamamen Türkiye’de işlenmesi ya da tehlike şeklindeki neticenin Türkiye’de meydana gelmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılacak ve söz konusu suç hakkında Türk kanunları uygulanacaktır⁶⁸⁸.

3.4.4. Teşebbüs Aşamasında Kalan Suçlar

Teşebbüs aşamasında kalan mesafe suçlarının içeriden dışarıya mesafe suçları ve dışarıdan içeriye mesafe suçları şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. İçeriden dışarıya mesafe suçlarının teşebbüs aşamasında kalması halinde icra hareketleri Türkiye’de yapılmış olacağından TCK’nın 8. maddesi gereği “fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi” şartı gerçekleşeceğinden suç Türkiye’de işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulama alanı bulacaktır.

“neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi” hükmü uyarınca, suç Türkiye’de işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulama alanı bulacaktır.

⁶⁸⁵ Özgenç, 202.

⁶⁸⁶ İçel, 148., Centel, Zafer, Çakmut, 153.

⁶⁸⁷ İçel, 149.

⁶⁸⁸ Centel, Zafer, Çakmut, 153.

Neticenin Türkiye’de gerçekleşmesinin istendiği dışarıdan içeriye mesafe suçlarının teşebbüs aşamasında kalması halinde suçun nerede işlenmiş sayılacağı ise tartışmalıdır. Örneğin Türkiye’de patlatılmak üzere Almanya’da bir tıra yüklenen nükleer, biyolojik, kimyasal patlayıcının (NBC) Türkiye’ye henüz ulaşmadan ele geçirilmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılacak mıdır? Öğretide teşebbüs aşamasında kalan suçların neticenin gerçekleşmesinin istendiği yerde de işlenmiş sayılacağı yönünde görüşler⁶⁸⁹ bulunmakla birlikte çoğunluk görüşteki yazarlar bu halde suçun Türkiye’de işlenmiş sayılmayacağını kabul etmektedirler⁶⁹⁰. Bu tür dışarıdan içeriye mesafe suçlarının teşebbüs aşamasında kalması halinde ancak Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarındaki gibi açık bir düzenlemenin varlığı halinde o ülke kanunları uygulama alanı bulmalıdır. AİCK’nın 9. maddesi uyarınca failin tasavvuruna göre neticenin meydana gelmesi gereken yerde de suçun işlendiği kabul edilmiştir⁶⁹¹. İsviçre Ceza Kanununun 8/2 maddesine göre “teşebbüs, failin, hareketini yaptığı ve öngördüğü sonucun gerçekleşmiş olabileceği yerde işlenmiş sayılır”⁶⁹². Aksi yönde bir görüş kabul edilmiş olsa da bu tür hallerin açıkça düzenlenmesi gerektiği sonucuna vardığımız 1883 tarihli Uluslararası Hukuk Enstitüsü toplantısında kabul edilen nihai kararın birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre “sanığın kastına göre icrai hareketinin neticesinin gerçekleştiği veya gerçekleşmesi gereken ülkenin devletinin adli makamları yalnızca bu neticeler nedeniyle kendilerini yetkili sayamazlar”⁶⁹³. Biz de teşebbüs aşamasında kalan dışarıdan içeriye mesafe suçlarında bu görüşü desteklemekteyiz. Zira bu ihtimalde Türkiye’de meydana gelmeyen bir neticeden dolayı failin cezalandırılması söz konusu olacaktır. Ayrıca söz konusu eylem hareketin işlendiği ülkede suç teşkil etmemekle birlikte Türkiye’de suç teşkil ediyorsa, failin, neticenin Türkiye’de meydana gelme ihtimali üzerinden tesadüfi olarak cezalandırılması, kanımızca, iradi ceza hukukunun gereklerine, kusur ilkesine ve kanunilik ilkesine aykırı olacaktır.

Suçun Türkiye’de işlenmiş sayılması için fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi ya da neticenin Türkiye’de meydana gelmesi gerekmektedir. Türk kanunlarının

⁶⁸⁹ Öztürk, Erdem, 73., Özbek et al. 140., Tezcan, 73. Karma teoriyi kabul eden Dönmezer-Erman’a göre suçun yakın, doğrudan doğruya ve aralıksız neticesinin belirli bir yerde fiilen gerçekleşmesi şart değildir. Failin kast ve niyetinin neticeyi o yerde gerçekleştirmeye yönelik olmasının sabit olduğu hallerde suçun o yerde işlendiği kabul edilmelidir. Dönmezer, Erman, 246.

⁶⁹⁰ Hakeri, 80., İçel, 149., Koca, Üzülmez, 72., Akbulut, 136.

⁶⁹¹ Koca, Üzülmez, 72.

⁶⁹² İçel, 149.

⁶⁹³ Tezcan, 1050.

uygulama alanının belirlenmesinde yalnızca fiil ve netice kriter olarak alınmış olup diğer yabancı ülke kanunlarındaki gibi faile yer verilmemiştir. Bu nedenle failin neticenin gerçekleşmesini istediği yere yönelik iradesi dikkate alınmamıştır⁶⁹⁴.

Burada fiil deyiminden neyin anlaşılması gerektiği sorunun ortaya konulması gerekmektedir. Bizce TCK'nın 8. maddesinde ele alınmış şekliyle fiil, suçun maddi unsuruna tekabül eden, hareket, nedensellik bağı ve netice alt unsurlarını kapsayan bir unsur olarak anlaşılmalıdır. Maddenin devamında neticeye ikinci defa yer verilmesinde ise bazı suç türleri bakımından özellik arz eden hallere dikkat çekilmek istenmiştir. Tartışma konusu suçlar bakımından ne hareketin ne de neticenin kısmen ya da tamamen Türkiye'de meydana gelmemiş olmasından dolayı suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması mümkün değildir. Böyle bir ihtimalde Türk kanunlarının uygulanabilmesi ancak belirlilik ilkesine uygun, yabancı ülke kanunlarındaki hükümlere benzer şekilde TCK'da yapılacak açık ve net bir düzenleme ile mümkün olabilir⁶⁹⁵.

Buna karşılık içerden dışarıya mesafe suçlarının teşebbüs aşamasında kalması halinde, örneğin yukarıdaki örnekte patlayıcının Türkiye'de ele geçirilmesi ihtimalinde, kimi yazarlar fiilin "kısmen" Türkiye'de işlenmiş olmasını ve teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesini yetkili kabul eden CMK'nın 12/2 hükmünü gerekçe göstererek suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağını ileri sürmüşlerdir⁶⁹⁶. Verilen örnekte aynı zamanda mütemadi suçların⁶⁹⁷ teşebbüs aşamasında kalması söz konusu olduğundan sorunun çözümünde mütemadi (sürekli) suçlar bakımından suçun işlendiği yerin tespiti de dikkate alınmalıdır. TCK. fiilin kısmen Türkiye'de işlenmesini suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için şart koşmuştur. Yurt dışından ülkeye sokulan patlayıcı örneğinde icra hareketleri Türkiye'de yarıda kesildiğinden fiilin kısmen Türkiye'de gerçekleştiğinin kabulüyle Türk kanunlarının uygulanması gerekmektedir. CMK'da yetkili mahkemeyi belirleyen hükmün bu sorunla bir ilgisi bulunmamaktadır.

⁶⁹⁴ Benzer yönde bkz. İçel, 149. Koca-Üzülmez'e göre, suçun işlendiği yer yalnızca kast yoluyla belirlenemeyeceğinden yurt dışında işlenen bir fiilin neticesinin Türkiye'de gerçekleşmesinin istenmiş olması o suçun ülkede işlenmiş sayılmasını gerektirmez. Bu açıdan failin neticenin Türkiye'de gerçekleşeceğini bilip bilmemesi önemli değildir. Koca, Üzülmez, 73.

⁶⁹⁵ İçel, 149.

⁶⁹⁶ Koca, Üzülmez, 72.

⁶⁹⁷ Kanuni tarifteki fiilin icrasının süreklilik arz ettiği suçlara mütemadi suçlar denmektedir. Mütemadi suçlarda özellik arz eden husus neticenin değil hareketin sürekliliğidir. Neticenin devam ettiği öne sürülen suçlar açısından hareketin ihmal suretiyle devam ettiği düşünülmelidir. Özgenç, 164, 165. Aksi yönde, bkz. İçel, 260.

3.4.5. Transit Suçlar

Transit suçlarda suçun nerede işlenmiş olduğu konusu da son derece tartışmalıdır. Transit suçlarda suçun hareket ve netice alt unsuru başka ülkelerde gerçekleşmekteyken nedensellik zincirinin bir kısmı ülkede cereyan etmektedir⁶⁹⁸. Yukarıda da belirtildiği üzere fiilin, hareketten sonra ve fakat neticeden önce meydana gelen kısmını nedensellikte arayan görüş *Jescheck*'e aittir. *Jescheck*'e göre, suçun transit geçilen ülkede işlenmiş sayılması için suçla birlikte söz konusu ülkenin kanunlarıyla korunan bir hukuki değer ihlal edilmiş olması gerekmektedir⁶⁹⁹. Bu görüş bizim de yukarıda ileri sürmüştüğümüz suçun işlendiği yeri belirlerken suçun bir kısmının üzerinde gerçekleştiği ülkenin kamu düzeninin bozulup bozulmadığına bakılması amaçsal yorumuna da uygundur. Bizce bu hallerde TCK'da belirtilen fiil kavramı geniş bir anlam ifade ederek hareketin yapıldığı ve devam ettiği yerleri de kapsayacak nitelikte ele alınmalıdır⁷⁰⁰.

Doktrinde çoğunluk görüş transit suçların Türkiye'de işlenmiş sayılmayacağı yönündedir⁷⁰¹. Transit suçlarda suçun hareket alt unsuru yabancı ülkede icra edilmiş olup netice alt unsurunun başka bir ülkede meydana gelmesi istenmekte ve eylem Türkiye üzerinde devam etmektedir. Öztürk-Erdem de, *Jescheck*'in görüşlerine benzer şekilde, transit suçlarda Türkiye'nin yetkili olabilmesi için nedenselliğin ülke içinde gerçekleşmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁷⁰². Örneğin failin yurt dışından alarak Türkiye üzerinden başka bir ülkeye götürdüğü göçmenleri taşıyan aracın Türkiye'de seyir halindeyken kaza yapması durumunda suç Türkiye'de işlenmiş sayılabilir. Ancak, kanaatimizce, yazarın burada dikkat çekmek istediği nokta eylemin yarıda kalmasıyla birlikte yetkili Türk makamlarının işlenen suçtan haberdar olmasıdır. Zira göçmenleri taşıyan araç kaza yapmamış dahi olsa hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı devam edecektir. Bizim de yukarıda sürdürdüğümüz bir görüşe göre, nedenselliğin Türkiye'de meydana gelmesi "fiil" kapsamında değerlendirileceğinden bu doğrultuda suçun Türkiye'de işlendiği kabul edilebilir. Böylelikle verilen örnek doğrultusunda nedenselliğin fiilen kesilmesi zorunlu olmayıp ülke içinde gerçekleşmesi ya da devam etmesi suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için gerekli ve yeterlidir. Bu tür bir yaklaşım TCK'nın 8/1

⁶⁹⁸ Koca, Üzülmez, 75. (*Jescheck, Weigend*, s. 178'den)

⁶⁹⁹ Centel, Zafer, Çakmut, 153. (*Jescheck, Weigend*, s. 178'den)

⁷⁰⁰ Dönmezer-Erman'ın TCK'da benimsenen karma teoriye ilişkin izahı da bu şekildedir. Dönmezer, Erman, 246.

⁷⁰¹ Öztürk, Erdem, 72.

⁷⁰² Öztürk, Erdem, 72.

maddesindeki “fiil” ibaresinin nedensellik bağıını kapsayacak şekilde kullanılmış olması görüşümüzü de destekleyecek niteliktedir.

Alman Federal Mahkemesinin transit suçlar bakımından Almanya’da ulaşılması olanağı bulunmayan uyuşturucu paketi örneğinde, suçun kendi ülkelerinde işlenmediğine yönelik kararı bulunmaktadır⁷⁰³. Yargıtay’ın ETCK zamanında verdiği bazı kararlar da bu yöndedir. Ancak bu noktada ETCK’nın suçun işlendiği yere ilişkin bir hüküm ihtiva etmediğini belirtmekte fayda vardır. Yargıtay bu kararlarda özetle;

“failin Türkiye’yi transit ülke olarak kullandığı ve trafik kazası sonucu müstehcen yayınlar taşıdığına ortaya çıktığı olayda Yargıtay, failin müstehcen filmleri Türkiye’de dağıtım, gösterim ve ticaret amacının bulunmadığını belirterek suçun Türkiye’de işlenmiş sayılmayacağına...” (5. CD., 05.04.1978, 1144/1137.) karar vermiştir⁷⁰⁴.

Aynı yıl verilen bir başka kararda Yargıtay CGK;

“transit geçiş yapan gemide bulunan kaçak silahların fail tarafından Türkiye’ye sokulma ihtimalinin varlığından hareketle suçun Türkiye’de işlenmiş sayıldığına...” (YCGK, 19.06.1978, 8-189/245) karar vermiştir⁷⁰⁵. Yargıtay CGK bu kararında, *“Türkiye’ye silah ve mermi çıkaracağı ihbar edilen ve transit geçmekte olan bir geminin durdurulamayacağı ve hakkında herhangi bir işlem yapılamayacağı düşünülemez. Türk karasularında transit de olsa geçen bir gemide suç işlendiği ihbar edildiğinde yer bakımından uygulama ilkesi uyarınca işlem yapılması gerekmekte olup, bu husus Türkiye’nin egemenlik haklarına dayanmaktadır. Transit rejimi kurallarına aykırılık eylemi Gümrük Kanunu ile Yönetmelik hükümlerine göre değerlendirilebilir...”*

Daha sonraki yıllarda Yargıtay’ın görüş değiştirdiği görülmektedir:

⁷⁰³ İçel, 149.

⁷⁰⁴ Hakeri, 81., İçel, 149, dn. 47., Centel, Zafer, Çakmut, s. 153, dn. 18.

⁷⁰⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 153-154., Hakeri, 81.

“Askeri amaçlı silahlarla yüklü geminin barış zamanında failler tarafından İstanbul Boğazı’ndan geçirilmesi olayında silahların Türkiye’de boşaltılacağına ilişkin hiçbir delil bulunmadığı ve Türkiye’nin egemenlik hakları ve güvenliğine yönelik bir tehdit mevcut olmadığından teşekkül halinde ateşli silah ve mermi nakletme suçu oluşmaz”⁷⁰⁶

Kanaatimizce Yargıtay’ın görüş değiştirmiş olduğu bu kararı kabul etmek mümkün değildir. Transit rejimi yabancı ticaret gemilerine Türk kamu düzenini bozucu eylemlerde bulunma hakkı vermemektedir. İşlenmekte olan suç doğrudan Türkiye’nin güvenliğine yönelmiş olmasa da söz konusu eylem, Türk kanunlarına göre kamu düzenini bozması dolayısıyla suç olarak kabul edilmiş ve kısmen de olsa Türkiye’de işlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu suç hakkında Türk kanunlarının uygulama alanı doğmaktadır.

Özbek’e göre transit suçlarda hareket de netice de farklı ülkelerde gerçekleşmektedir. Transit suçun ülkede işlenmiş sayılması için o ülkenin kanunlarıyla korunan bir hukuki değer ihlal edilmiş olması gerekir⁷⁰⁷. Transit suçlarda devam eden hareketlerin transit geçilen ülkenin hukuksal değerlerini ihlal etmesi durumunda suçun transit geçilen ülkede işlendiği kabul edilir. Örneğin Lizbon’dan Paris’e gönderilen bomba düzenekli paket Madrid’den transit geçişi sırasında patlama tehlikesi taşıdığından suçun İspanya’da işlendiği kabul edilir. Oysa Roma’dan Paris’e gönderilen tehdit içerikli mektup transit geçtiği İsviçre bakımından hak ihlali yaratmayacağından suçun İsviçre’de işlenmediği sonucuna varılacaktır⁷⁰⁸. Yukarıda verilen Yargıtay kararında geçen Türkiye’nin güvenliğine yönelik tehdit kriteri de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Yargıtay CGK’nun transit suçlarla ilgili vermiş olduğu diğer bir karar ise şöyledir:

“Türkiye üzerinden Hollanda’ya gidecek olan ve İran’dan izinli olarak yola çıkan 20 ton haşhaş tohumu taşıyan römorkun ön kısmına gizlenmiş 12 çuval dolusu esrar maddesi Gürbulak sınır kapısında İran ve Türk sınır yetkililerince mühürlenerek serbest bırakılmış, Türkiye’ye giren araç İstanbul’a kadar gelerek bir gün ve bir gece kalmış, ertesi gün bir ihbar üzerine yetkililerce

⁷⁰⁶ 8. CD., 03.06.1992, 3846/7568., İçel, 149.

⁷⁰⁷ Özbek et al., 140.

⁷⁰⁸ İçel, 149.

ele geçirilmiştir. Sanıkların yapılan sorgusunda uyuşturucu maddeyi yurt içinde çıkarmaya yönelik bir hareketlerinin bulunmadığına, İstanbul'a gelerek uyuşturucu maddeyi Hollanda'da alacak bir kişi aradıklarına, sanıkların bu eyleminde Türkiye'nin yalnızca bir güzergâhtan ibaret kalmadığına dayanarak Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken..." (YCGK, 04.04.1983, 30/157)

Yargıtay bu kararında transit suçların Türkiye'de işlenmiş sayılması için eylemin meydana gelişinde Türkiye'nin yalnızca bir güzergâhtan ibaret olarak kullanılmadığının ortaya konulması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁷⁰⁹. Ülke kanunlarında bazı suçlar açısından transit geçmenin bizzat suç olarak düzenlenmesi, örneğin TCK'nın 188/3 maddesinde yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde nakli gibi, suçun o ülkede işlenmiş sayılması sonucunu doğurmaktadır⁷¹⁰.

Kanaatimizce suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için eylemin failin iradesi dışında yarıda kalmasına gerek yoktur. TCK'da "failin kısmen veya tamamen" ülkede meydana gelmesi koşuluna yer verildiğinden failin kısmen Türkiye üzerinde gerçekleşmesi suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması ve Türk kanunlarının uygulanması için yeterlidir. Hakeri'ye göre de, transit suçlarda transit ülkelerden birinin Türkiye olması suçun Türkiye'de işlendiğinin kabulü için yeterlidir⁷¹¹. Ayrıca Alman Federal Mahkemesi'nin transit suçlarda suçun ortaya çıkarılması olanağının bulunmadığından bahisle vermiş olduğu ve ETCK zamanında Türkiye'nin salt güzergâh olarak kullanıldığı suçlara ilişkin verilen bazı Yargıtay kararlarına da katılmak mümkün değildir. Bu yönde bir anlayış ülkenin her türlü yasadışı madde ve silah ticareti sevkiyatlarına yeşil ışık yakan serbest ve transit bir bölge imajı çizmesine neden olacaktır. Ayrıca hukuken suç, yapısal unsurların tamamlanmasıyla oluşur. Suçun ortaya çıkarılması ile oluşması süreci birbirinden tamamen farklı konulardır. Transit suçlarda eylemin ülke üzerinde bir süre devam ederek son bulması, söz konusu suçun daha sonra tespit edilerek ortaya çıkarılmasına ve failerin bu suçtan dolayı cezalandırılmasına da engel değildir. Konuyu bir örnekle izah etmek gerekirse; failerin Afganistan'dan Hollanda'ya belirli aralıklarla ve kara yoluyla gerçekleştirdikleri uyuşturucu madde ticareti suçunda, Türkiye'nin transit ülke olarak

⁷⁰⁹ İçel, 149, dn. 47.

⁷¹⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 153, dn. 18.

⁷¹¹ Hakeri, 81.

kullanıldığı şüphesiyle harekete geçen Türk makamları, ilk sevkiyatın sorunsuz tamamlanması halinde ikinci sevkiyatta çok sayıda alıcı tarafından siparişi verilecek yüksek miktarda kokain maddesi sevkiyatı yapılacağı bilgisine ulaştıktan sonra suçun yurt içi ve yurt dışındaki tüm faillerinin ve suç organizasyonunun tespiti ile nakledilen yasadışı maddelerin ve ait oldukları bütünün ele geçirilebilmesi amacıyla kontrollü teslimat⁷¹² uygulamaya karar vermişlerdir. İlk suçta kısmen Türkiye üzerinde işlenen fiilin derhal ortaya çıkarılmamış olması ikinci suçun ortaya çıkarılmasından sonra ilk suçun Türkiye’de işlenmemiş sayılmasını gerektirmeyecektir.

3.4.6. Mütemudi Suçlar

Mütemudi suçlar (kesintisiz-sürekli) ani suçların aksine eylemin bir süre devam ettiği suçlardır. Ancak eylemin sürekliliğini sağlayan alt unsurun hareket mi yoksa netice mi olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Mütemudi suçlarda suçun işlendiği yere ilişkin öne sürülen farklı görüşler yazarların mütemudi suçlarda sürekliliği hangi alt unsurun sağladığı yönündeki görüşlerine göre değişmektedir.

Kunter’e göre mütemudi suçlarda hem hareket hem de netice devam etmektedir⁷¹³. Özgenç’e göre, mütemudi suçlarda, suçun kanuni tarifindeki fiilin icrasına devam edildiğinden, devamlılık gösteren alt unsur harekettir⁷¹⁴. İçel’e göre mütemudi suçlar, suçun netice alt unsurunun devamlılık gösterdiği suçlardır. Bu nedenle netice devam ettiği müddetçe suç işlenmiş sayılacağı için neticenin gerçekleştiği her ülkede suçun işlendiği kabul edilmelidir⁷¹⁵. Örneğin, Muğla’dan hareket eden bir gemiye kapatılarak hürriyeti tahdit edilen kişinin, geminin Yunanistan’a uğrayarak ardından İtalya’ya uğradığı sırada serbest kalması halinde suç

⁷¹² Kontrollü teslimat dünyada özellikle uyuşturucu madde kaçakçılığı başta olmak üzere çeşitli kaçakçılık fiilleri ile mücadelede olaya karışan tüm failleri bulmak, organizasyonun üst noktalarına kadar ulaşabilmek ve delilleri tam olarak toplamak amacıyla başvurulmuş bir yöntemdir. Bu yöntemde kaçakçılık fiili tespit edildiği anda failler hemen yakalanmamakta, kendilerine hissettirilmeden takip edilmeleri, geçecekleri ve varacakları diğer ülke makamlarıyla temas ve işbirliği yapılarak izlenmeleri sağlandıktan sonra yetkili makamların kontrolü altında yurtdışına çıkmalarına veya girmelerine izin verilmektedir. Türk hukukunda kontrollü teslimat 13.11.1996 tarih ve 4208 sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunun 2. maddesinin “c” bendi ile 10. ve 11. maddelerinde (R.G.: 19.11.1996 t., 22822 sayı.), 11/10/2006 tarih ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 26. maddesinde (R.G.: 18/10/2006 t., 26323 sayı.) ve Kontrollü Teslimat Uygulanmasının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelikte (R.G.: 15.09.1997 t., 23111 sayı.) düzenlenmiştir. Yenisey’e göre kontrollü teslimatın uygulandığı hallerde kovuşturma mecburiyeti kuralı sınırlanmaktadır. Feridun Yenisey, “Milletlerarası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında TCK-Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul: 1998, ss. 33-53, s. 41.

⁷¹³ Kunter, 93-94.

⁷¹⁴ Özgenç, 165.

⁷¹⁵ İçel, 151., Benzer yönde Artuk, Gökçen, Yenidünya, 975.

her üç ülkede de işlenmiş sayılacaktır⁷¹⁶. Bir diğer örnek, Bulgaristan'da ruhsatsız silah alan bir kişi Türkiye'ye gelip bir süre sonra tekrar Bulgaristan'a döndüğünde aynı anda işlenen tek bir suç mevcut olmayıp ayrı ve birden fazla suç bulunduğundan söz konusu suç her iki ülkede de işlenmiş sayılacaktır⁷¹⁷.

Özbek ve Diğerleri'ne göre, mütemadi suç, temadinin kesildiği yerde işlenmiş sayılacağından, suçun neticenin devam ettiği ülkelerde işlenmiş sayılması mümkün değildir⁷¹⁸. Ancak bu kural CMK'da öngörülen şekli ceza hukuku kuralı olup suçun işlendiği yeri değil yetkili mahkemeyi belirleyen bir kuraldır. Gerekçelerini çalışmamızın farklı yerlerinde belirttiğimiz üzere, bir suçun ülkede işlenip işlenmediği sorunu CMK hükümleri aracılığıyla belirlenemeyeceğinden bu görüşe iştirak etmemekteyiz.

Bizce mütemadi suçlarda devamlılık unsuru fiilin ister hareket ister netice alt unsurunda aransın, karma teoriyi kabul etmiş TCK. sisteminde, suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için "fiil"e bakılacağından, "fiil" kriteri hem hareketi hem de netice alt unsurunu bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla mütemadi suçlarda hareket ya da neticenin bir kısmının Türkiye'de gerçekleşmesi suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması ve Türk kanunlarının uygulanması için yeterlidir. Bu tür suçlarda hem harekete hem de neticeye bakmak karma teorinin benimsendiği TCK sistemine daha uygundur. Örneğin hareket ve neticenin birbirinden ayrılabilirdiği resmi belgede sahtecilik suçunda (m. 204) suçun sahte plakanın motorlu taşıta takılması suretiyle mütemadi suç şeklinde ve mesafe suçu olarak işlenmesi mümkündür. Bu halde devamlılığın ister harekette ister neticede olduğu kabul edilsin, motorlu taşıt trafikte olduğu sürece suç işlenmeye devam edeceğinden, suç, fiilin kısmen de olsa devam ettiği her ülkede işlenmiş sayılmalıdır⁷¹⁹.

3.4.7. İhmali Suçlar

⁷¹⁶ Koca, Üzülmez, 73.

⁷¹⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 975, 976.

⁷¹⁸ Özbek et al., 140.

⁷¹⁹ Özgenç, s. 164, dn. 144., Dönmezer-Erman'a göre de taşınması yasak olan bir silahla birden fazla ülkede dolaşan fail her ülkede bu suçu işlemiştir. Dönmezer, Erman, s. 246.

İhmali suçlarda fiil, faile belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde bu bir davranışın gerçekleştirilmemesi şeklinde ortaya çıkar⁷²⁰. İhmali suçlar bakımından TCK'da suçun işlendiği yere dair bir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde bazı yazarlar Alman, Avusturya ve İsviçre Ceza Kanunlarındaki açık hükümler paralelinde, suçun, yapılması gereken hareketin yapılmadığı, failin harekete geçme yükümlülüğünün öngörüldüğü yerde işlenmiş sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler⁷²¹. Oysa TCK, 8. maddesinde ihmali suçlarda suçun nerde işlenmiş sayılacağı sorusunu cevapsız bırakmıştır⁷²².

Harekete üstünlük veren görüş, hareketsizliğin söz konusu olduğu ihmali hareketle işlenen suçlarda suçun işlendiği yeri belirlemede etkisiz olması nedenleriyle eleştirilmektedir⁷²³. Teori her ne kadar ihmali suçlarda failin yükümlü olduğu hareketi yerine getirmesi gerektiği yerde suçun işlenmiş olduğu varsayımına dayansa da bu kriter de yeterli bir çözüm sunmaktan uzaktır. Örneğin kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda suç, kamu görevlisinin suç teşkil eden fiili öğrendiği yerde mi yoksa ihbarda bulunması gereken yerde mi işlenmiş sayılacaktır⁷²⁴? Nitekim ihbarda bulunulması gereken yer özellikle yurt dışında işlenen suçlarda Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına yapılabilmektedir (CMK. m. 158/3). Bu ihtimalde de suçun nerede işlenmiş sayılacağı sorununun salt harekete üstünlük veren görüş ile çözüme kavuşturulamayacağı açıktır.

3.4.8. Zincirleme Suçlar

Zincirleme suçlarda bir suç işleme kararı doğrultusunda bir kişiye karşı yasanın aynı hükmünün birden fazla ihlali söz konusudur. Zincirleme suçlarda birden çok suç bulunmasına rağmen yasanın özel hükmü gereği bir suç işleme kararı kapsamında hareket eden faile bir suçun cezası ağırlaştırılarak verilmektedir (TCK. m. 43/1). CMK'da her ne kadar zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesinin yetkili olacağı belirtilmişse de bu hüküm bir

⁷²⁰ Özgenç, 210.

⁷²¹ İçel, 152., Tezcan, 72., Centel, Zafer, Çakmut, 154., Akbulut, 137.

⁷²² Centel, Zafer, Çakmut, 154.

⁷²³ Özbek et al., 138., Dönmezer, Erman, 245., Artuk Gökçen, Yenidünya, 972., Önder, "Suçun İşlendiği Yerin Tayininde...", s. 137, 138.

⁷²⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 972, dn. 56.

maddi ceza hukuku kuralı olmayıp suçun işlendiği yeri tespit etmekten ziyade hangi yer mahkemesinin yetkili olacağını düzenlemektedir⁷²⁵.

Zincirleme suçlarda işlenen her suçun bağımsız niteliğini dikkate alarak suçlardan herhangi biri nerede işlenmişse suçun o ülkede işlenmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak Türk ceza hukuku açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanarak tek ceza verilmesi için son suçun Türkiye’de işlenmiş olması gerekmektedir⁷²⁶. Zinciri oluşturan suçlardan birinin Türkiye’de işlenmesinde sonra diğer suçların yabancı ülkede işlenmesi halinde, TCK’da kabul edilen diğer yetki kurallarına göre de Türk kanunları uygulama alanı bulmuyorsa, yalnızca Türkiye’de meydana gelen suç ve öncesinde işlenen suçlar zincirleme suç kapsamında dikkate alınmalıdır. Zincirleme suçlarda zinciri oluşturan suçlardan her biri bağımsız suç olduğundan suçlardan birinin Türkiye’de işlenmiş olması Türk kanunlarının uygulanması için yeterlidir⁷²⁷.

3.4.9. Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulu İçeren Suçlar

Yukarıda suçun işlendiği yerin tespitinde farklı kriterlerin kullanılabilirdiğine değinmiştik. Ancak Türk ceza hukuku sisteminde TCK’nın 8. maddesi esas alındığında kriter olarak yalnızca eyleme ve neticeye önem verildiği görülmektedir. Benzer şekilde hükmün düzenleniş şekline bakıldığında suçun işlendiği yer konusunda suçun yapısal unsurlarının dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Objektif cezalandırılabilirlik şartı suçun yapısal unsurları dışında kalan bir kavram olmasına karşın doktrinde bu tür şartlar ihtiva eden suçların şartın meydana geldiği yerde işlenmiş sayılacağı ileri sürülmektedir⁷²⁸. Ancak suçun işlendiği yerin tespitinde objektif cezalandırılabilirlik şartlarının dikkate alınmaması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır⁷²⁹. Kanaatimizce bu görüş TCK sistemine daha uygundur.

3.4.10. İtiyat Koşuluna Yer Verilen Suçlar

⁷²⁵ İçel, 151.

⁷²⁶ İçel, 151.

⁷²⁷ Tezcan, 72., Koca, Üzülmez, 73.

⁷²⁸ Artuk, Alşahin, s. 23., Hakeri, 81., Koca, Üzülmez, 73.

⁷²⁹ İçel, 152.

İtiyadi suçluluk gerektiren suçlarda suçun işlenmiş sayılması itiyadı oluşturacak kadar suçun işlenmesine bağlıdır⁷³⁰. Bu tür suçlarda görünürde birden fazla suç olmasına karşın kanun koyucu itiyadi suçun oluşmuş sayılması için işlenen suçların belli bir yoğunlukta olmasını aramaktadır. İtiyadi suçun nerede işlenmiş olduğunu belirleyebilmek için itiyadi oluşturan suçların nerede işlendiğine bakılması gerekmektedir. Bu doğrultuda, bir suçun oluşmuş sayılması için aynı suçun ya da başka suçların belirli bir zaman aralığı içerisinde belirli bir sayıda işlenmiş olması gerekiyorsa, bu halde her bir suç için 8. maddede öngörülen kriterlere bakılır. Bu kriterler uyarınca suç, Türkiye’de işlenmiş sayılıyorsa ülkesellik kuralı gereğince; yabancı ülkede işlenmiş sayılıyorsa TCK’nın kabul ettiği diğer kurallar uyarınca (örneğin kişiselik) o suç hakkında Türk kanunlarının uygulama alanı bulunuyorsa itiyadın oluşmasında dikkate alınacaktır.

Dönmezer-Erman’a göre, itiyadi suçluluğu oluşturan üç suçtan herhangi birinin yabancı ülkede diğerlerinin Türkiye’de işlenmesi kural olarak itiyadın Türkiye’de tamamlandığı anlamına gelmemektedir⁷³¹. Artuk-Gökçen-Yenidünya’ya göre, itiyadi suçlarda her devlet, suçun, kendi ülkesinde işlenen kısımlarını dikkate aldığından itiyadi oluşturan hareketlerden birinin yurt dışında işlenmesi halinde kişinin itiyadi suç nedeniyle yargılanması mümkün olmayıp itiyadi oluşturan tüm suçların ülkede işlenmiş olması gerekmektedir⁷³². Yarı ülkesellik sisteminin benimsendiği TCK, yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında da bazı şartların varlığı halinde Türk kanunlarına uygulama alanı tanıdığından bu görüşe katılmak mümkün değildir. Özbek ve Diğerlerine göre de itiyadi oluşturan hareketlerin hepsi hangi ülkede gerçekleştirilmişse o ülke kanunlarının uygulanması gerekmektedir⁷³³. Bu görüş de ancak katı ülkesellik sisteminin kabul edildiği ülkeler açısından geçerli olabilir. Centel, Zafer, Çakmut’a göre ise, itiyadi suçlar mesafe suçu şeklinde dahi işlenememektedir⁷³⁴. Türk kanunlarında mesafe suçu şeklinde işlenebilen suçların itiyadi suç olarak düzenlenmemiş olması itiyadi suçların mesafe suçu şeklinde işlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun mesafe suçu şeklinde işlenebilen bir suçun cezalandırılmasını itiyat şartına bağlaması halinde bu görüş de uygulama bakımından dayanaktan yoksun kalacaktır. Kanaatimizce, tüm bu

⁷³⁰ Özbek et al., 140., İçel, 151.

⁷³¹ Dönmezer, Erman, 247.

⁷³² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 976, dn. 78.

⁷³³ Özbek et al., 140.

⁷³⁴ Centel, Zafer, Çakmut, 154.

görüşler itiyadi suçluluk hakkında Türk kanunlarının uygulama alanının belirlenmesi konusunu açıklamaya yetmemektedir.

İçel'e göre, Türkiye'de yapılan eylemler itiyadi suç oluşturabilecek sayıda ise suç Türkiye'de işlenmiş sayılacakken eylemlerden bazıları yabancı ülkede meydana gelmişse bu ihtimalde söz konusu suçlar Türkiye'de kovuşturulabilen eylemlerden ise itiyadın tamamlanmasında dikkate alınmalıdır⁷³⁵. Bizce de yabancı ülkede işlenen itiyadi oluşturan hareketler TCK'nın benimsediği diğer ilkelere göre (özellikle kişisellik kuralı) Türk kanunlarının uygulanmasını gerektiriyorsa bu halde söz konusu hareketler itiyadın tamamlanmasında dikkate alınacaktır. İtiyadi oluşturan suçların tamamının ülkede gerçekleşmesi şartı TCK'da yer almamakla birlikte bu görüş mevcut TCK sistemiyle de bağdaşmamaktadır.

5237 sayılı TCK'da ise hiçbir suç itiyadi suç olarak düzenlenmemiştir. Bu anlamda hiçbir suç belirli bir zaman aralığı içinde birden fazla kez işlenmekle oluşmuş sayılmamaktadır. TCK'na göre itiyadi suçlu deyiminden, kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi anlaşılmaktadır⁷³⁶. Bu hüküm doğrultusunda kanunumuzun itiyadi suça değil itiyadi suçluluğa yer vermiştir. Zira itiyadi suçluluk halinde hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanacağı kabul edilmiştir⁷³⁷.

TCK'da yer alan suçlarda itiyadın dikkate alındığı tek suç tipi ise 233. maddede düzenlenen aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suçudur. Maddenin 3. fıkrasında velayet hakları kaldırılmış olsa dahi ana veya babanın itiyadi sarhoşluğu sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocukların ahlak, güvenlik ve sağlığının ağır şekilde tehlikeye sokulması suç olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmiş sayılması için sarhoşluk sebebini itiyat şartına bağlayarak belirli bir yoğunlukta gerçekleşmesini aramıştır⁷³⁸. Dikkat edilmesi gereken nokta burada suçun, oluşmuş sayılması için, bir yıl içerisinde ikiden fazla kez işlenmesi gerekmemektedir. Bir yıl

⁷³⁵ İçel, 152.

⁷³⁶ TCK. m. 6/1-h.

⁷³⁷ TCK. m. 58/9.

⁷³⁸ Fahrettin Kıyak, "Sarhoşluk, Sarhoşlukta İtiyat ve Tekerrür", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1957, Sayı: 5, ss. 184-189, s. 185.

içerisinde ikiden fazla işlenmesi gereken sarhoşluk hali olduğundan sarhoşluğun bu suç tipi açısından hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Hukumumuzda bir kimsenin salt sarhoşluk hali suç ya da kabahat olarak düzenlenmediğinden, ilk paragrafta açıkladığımız yöntem doğrultusunda, hareket ve netice olarak yapısal unsurlarına ayırmaya elverişli bir fiil de bulunmamaktadır. Zira bir suçun işlendiği yer, ancak, TCK m. 8’de yer alan “fiil” ve “netice” kriterine göre belirlenebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinde Zafer tarafından TCK’nın 233/3 maddesinde yer alan itiyadi sarhoşluğun bu suç tipi açısından bir önkoşul niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁷³⁹. Önkoşullar suçun yapısal unsurları dışında bulunan ve bir takım özellik arz eden hallerdir⁷⁴⁰. Bu görüş uyarınca “sarhoşluk”, bir hareket ya da netice olarak kabul edilmediğinden ve bu doğrultuda suçun işlendiği yerin belirlenmesinde de dikkate alınmayacağından, Türk hukukunda itiyadi koşullar gerektiren suçların nerede işlenmiş sayılacağına ilişkin bir sorunun bulunmadığını söylemek gerekecektir.

Kanaatimizce ilgili suçun madde metnindeki kanuni tarifinin düzenleniş şeklinden itiyadi sarhoşluğun hareket, çocukların ahlak, güvenlik ve sağlıklarının tehlikeye sokulmasının ise netice olduğu sonucu çıkmaktadır. Geniş anlamda “fiil” kriteri içinde değerlendirilebilecek olan sarhoşluğun kısmen ya da tamamen Türkiye’de meydana gelmesi halinde eylemin Türkiye’de işlendiği kabul edilmelidir. Türkiye’de işlenmiş sayılan sarhoşluk fiili ülkesellik kuralı gereğince itiyadın oluşmasında dikkate alınacaktır. Buna karşın yabancı bir ülkede işlenmiş olan sarhoşluk fiili açısından TCK’da kabul edilen diğer yetki kurallarına bakmak gerekecektir. Türk vatandaşı tarafından yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanması şartlarına faile göre kişisellik kuralının düzenlendiği 11. maddede yer verilmiştir. Bu maddeye göre suça öngörülen cezanın alt sınırının bir yıldan az olmaması gerekmektedir. Oysa TCK’nın 233/3. maddesinde yer alan suça öngörülen cezanın alt sınırı üç ay olduğundan ve bu doğrultuda söz konusu suçun yabancı bir ülkede işlenmesi halinde Türk kanunları uygulama alanı bulmayacağından, yabancı ülkede işlenen sarhoşluk fiili itiyadın oluşmasında dikkate alınmayacaktır.

⁷³⁹ Hamide Zafer, “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 2, ss. 109-151, s. 127.

⁷⁴⁰ İçel, 217.

3.4.11. İştirak Halinde İşlenen Suçlar

İştirak halinde işlenen suçlarda, fiilin icrasını gerçekleştiren kişiler (doğrudan fail ve/veya müşterek failler) ile suça iştirak eden şeriklerin (azmettiren ve/veya yardım eden) farklı ülkelerde bulunması halinde, şerikler bakımından suçun işlendiği yerin tespiti tartışmalıdır. Bu tartışma daha çok, fiilin yabancı bir ülkede işlendiği, buna karşın şeriklerin Türkiye’den katkı sağladığı hallere ilişkindir. Şeriklerin, Türkiye’de işlenen fiile yabancı ülkeden katkı sağlaması durumunda suç, ülkesellik kuralına göre Türkiye’de işlenmiş sayılacağından, şerikler de, bağlılık kuralı (m. 40) gereğince Türk kanunlarına göre sorumlu olacaklardır⁷⁴¹. Bu noktada, şeriklerin cezalandırılmasını sağlayan hükümler TCK’nın yer bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri olmayıp, genel hükümlerde yer alan bağlılık kuralıdır.

Alman Ceza Kanununa göre (m. 9/2) iştirak, fiilin işlendiği yerde gerçekleştiği gibi, iştirak edenin hareketi yaptığı veya ihmali halinde hareketi yapmakla yükümlü olduğu veya fiilin işlenmesini istediği yerde meydana gelmiştir⁷⁴². Yurt dışında işlenen bir fiile ülkede iştirak edilmişse fiilin o ülkede suç teşkil etmesine bakılmaksızın söz konusu eylem hakkında Alman ceza hukuku uygulanacaktır⁷⁴³.

TCK’da Alman Ceza Kanunundaki gibi açık bir düzenlemeye yer verilmediğinden TCK’nın 8. maddesinde yer alan fiil ve netice kriterlerine (karma teori) göre bir sonuca varmak gerekecektir. Türk ceza hukuku bakımından yabancı ülkede işlenen bir suça Türkiye’de bulunan bir kişinin azmettiren ya da teşvik eden (yardım eden) olarak iştirak etmesi halinde söz konusu suçun icra hareketleri yabancı ülkede meydana geldiğinden, suç, Türkiye’de işlenmiş sayılmayacaktır⁷⁴⁴. Bu halde Türkiye’de bulunan failin yabancı ülkeye iadesi yoluna gidilebilir. İadenin mümkün olmaması halinde ise ancak TCK’nın diğer yetki kurallarını düzenleyen maddeleri uyarınca (m. 11, 12, 13) Türk kanunlarına uygulama alanı doğuyorsa Türk mahkemeleri yetkili olacaktır⁷⁴⁵. Azmettiren ya da yardım edenin eylemi bu maddeler kapsamına girmiyorsa ve bağımsız olarak da cezalandırılan eylemlerden değilse azmettiren ve yardım edenin cezalandırılması mümkün değildir. Bu durumun iştirakçilere yönelik açık

⁷⁴¹ Akbulut, 143.

⁷⁴² Artuk, Gökçen, Yenidünya, 976., Koca, Üzülmez, 707.

⁷⁴³ Özbek et al., 140., Koca, Üzülmez, 708., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 976., Akbulut, 143.

⁷⁴⁴ Tezcan, Erdem, Önok, 90., Koca, Üzülmez, 708.

⁷⁴⁵ Koca, Üzülmez, 709., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 976., Özgenç, 784., Akbulut, 145.

düzenleme eksikliğinden kaynaklanan bir boşluk yaratacağı söylenebilir. Örneğin Ermenistan Ceza Kanununda iştirak halinde işlenen suçlara ilişkin hüküm TCK'daki bu eksikliği dolduracak niteliktedir. Ermenistan Ceza Kanununun 14/2-2 maddesinde göre, “iştirak halinde işlenen suçlarda, iştirak eden, suçu diğer ülkelerde işlediğinde suç Ermenistan'da işlenmiş sayılır⁷⁴⁶.” Bu hüküm doğrultusunda eylemin Ermenistan'da işlenmeye başladığı, devam ettiği ya da tamamlandığı bir suça yabancı bir ülkeden iştirak edilmesi halinde, suç, ülkede işlenmiş gibi cezalandırılacaktır. TCK açısından da iştirak halinde işlenen suçlarda “fail” kriterine yer verilmesi yerinde olacaktır. Zira bir suça manevi düzeyde katkıda bulunularak azmettirme veya teşvik etme şeklinde iştirak edildiğinde, suçun işlendiği yeri saptamaya yönelik bir icra hareketi ortaya çıkmamaktadır⁷⁴⁷. Dolayısıyla manevi iştirak hallerinde ancak fail kriterine bakılmasıyla bu eksiklik telafi edilebilecektir. Kanuni tarifte yer alan icra hareketlerinin diğer iştirakçiler tarafından gerçekleştirildiği müşterek faillikte ise suçun işlendiği yeri saptamaya yönelik kriterler mevcut olduğundan böyle bir eksiklik söz konusu olmayacaktır.

Diğer ihtimalde, icra hareketleri Türkiye'de işlenen bir suça yabancı ülkede bulunan kişilerin azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak etmeleri halinde söz konusu suçun icra hareketleri Türkiye'de meydana geldiğinden, suç, Türkiye'de işlenmiş sayılacak, suç hakkında Türk kanunları uygulanacaktır⁷⁴⁸. Zira iştirakte bağlılık kuralı gereği şerikler hakkında Türk kanunları uygulanacaktır⁷⁴⁹. Bu ihtimal doğrultusunda yabancı ülkede bulunan faillerin cezalandırılabilmesi için Türkiye'ye iade edilmeleri gerekmektedir.

3.4.12. Seçimlik Hareketli Suçlarda

Seçimlik hareketli suçlarda suçun kanuni tarifinde gösterilen birden çok harekettten birinin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Diğer hareketlerin yapılması suçun sayısında bir değişiklik yaratmaz. Fail tek hareketle yetinmeyip diğer hareketleri de gerçekleştirmişse birden fazla suçun meydana gelmesi görünüşte olup faile tek ceza verilecektir⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (E.T.: 16.07.2014)

⁷⁴⁷ Centel, Zafer, Çakmut, 482.

⁷⁴⁸ Özgenç, 784., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 976.

⁷⁴⁹ Koca, Üzülmez, 708.

⁷⁵⁰ İçel, 255.

İçel'e göre seçimlik hareketli suçlarda suçun işlendiği yer ilk hareketin yapıldığı yerdir. Buna göre, seçimlik hareketli suçlarda ilk hareket yabancı bir ülkede yapıldıktan sonra diğer seçimlik hareketler Türkiye'de yapılıyorsa suç Türkiye'de işlenmiş sayılmayacaktır⁷⁵¹. Bizce kanunda gösterilen farklı seçimlik hareketlerin yapılması halinde tek suç varmış gibi tek cezaya hükmedilmesi içtima konusuyla ilgili olup seçimlik hareketli suçlarda ilk hareketten sonra yapılan diğer seçimlik hareketler TCK. m. 8 hükmü açısından “fiil” olma özelliklerini devam ettirmektedirler. Örneğin mala zarar verme suçu açısından (m. 151) Bulgaristan'dan Türkiye'ye trenle seyahat eden failin, tren henüz Bulgaristan'dayken başkasının fotoğraf makinesinin vizörünü kırması (tahrip etme), sınırı geçtikten sonra ise kompartımandan çıkarak fotoğraf makinesini rayların üzerine atması (kullanılamaz hale getirme) eylemlerinde ilk hareket Bulgaristan'da, ikinci hareket Türkiye'de gerçekleşmiştir. Kanaatimizce hareketlerden birinin TCK. m. 8'de öngörüldüğü gibi “kısmen de olsa” Türkiye'de gerçekleşmiş olması suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterli olup yabancı ülkede gerçekleşen diğer hareketlerin Türk kanunlarına göre (kişisellik, koruma, evrensellik kuralları gereği) kovuşturulabilir olması halinde seçimlik hareketli suçun varlığından dolayı tek suç varmış gibi tek ceza verilmesi içtima hükümlerine göre yine mümkün olacaktır.

3.4.13. Çok Hareketli Suçlar

Suçun oluşması için kanuni tarifte gösterilen birden fazla hareketin işlenmesinin gerektiği suçlara çok hareketli suçlar denmektedir⁷⁵². Çok hareketli suçların da mesafe suçu şeklinde gerçekleşmesi mümkün olduğundan bu tür suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti hakkında bir değerlendirmede bulunmak gerekecektir. Örneğin TCK'na göre özel belgede sahtecilik suçunun (m. 207) meydana gelmesi için kanuni tarifte gösterilen özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi ve kullanılması gerekmektedir. Bu suç açısından özel belgenin Türkiye'de hazırlanıp yabancı bir ülkede kullanılması ile yabancı bir ülkede hazırlanan sahte özel belgenin Türkiye'de kullanılması mümkün olduğundan TCK. m. 8 uyarınca ilk suçta “fiilin kısmen

⁷⁵¹ İçel, 151.

⁷⁵² İçel, 254.

Türkiye’de işlenmesi”, ikinci suçta ise “neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi” nedeniyle her iki halde de suçun Türkiye’de işlendiğini kabul etmek gerekecektir.

3.4.14. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda hareketten ayrı bir netice bulunduğundan bu tür suçların mesafe suçları şeklinde karşımıza çıkması mümkündür. Bu hallerde genel kural olarak karma teoriyi kabul eden TCK sistemine göre hem fiile hem de neticeye bakılacağından suç hem hareketin hem de ağırlaşmış neticenin meydana geldiği yerde işlenmiş sayılacaktır⁷⁵³. Örneğin Amerika’daki bir bilgisayardan Yunanistan’daki hastanenin bilişim sistemine girilmesi suretiyle gebe olan bir kadının mevcut tedavi programı değiştirilerek zararlı bir ilacı almasına sebebiyet verilmesi örneğinde gebe kadının Türkiye’de tatildeyken çocuğunu düşürmesi (m. 87/2-e) ağırlaşmış netice olduğundan neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi (m. 8/1, c.2) nedeniyle suçun Türkiye’de işlendiğinin kabulü gerekecektir. Failin ceza yargısına tabi olacağı ülkeyi tesadüfi sonuçlara bağlayan neticeye üstünlük veren görüşün eleştirisi yukarıda yapılmıştır. TCK, neticenin esas alındığı hallerde yetki kapsamını daraltacak herhangi bir kritere yer vermediğinden örnekte verilen suç hakkında Türk kanunları uygulanabilecektir.

3.4.15. İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarda

Çağımızda internet kullanımının hayatın her kademesine ve anına nüfus etmesi internet yoluyla işlenen suçlardaki artışı da beraberinde getirmiştir. Dünya üzerinde bulunan birbirinden binlerce kilometre uzaklıktaki binlerce noktayı çevrimiçi ağ ile anlık olarak birbirine bağlayan ve yer ve mekan kavramını ortadan kaldıran internet ağının kullanılması suretiyle işlenen suçlarda suçun işlendiği yerin tespitinde güçlük bulunmaktadır. İnternet yoluyla işlenen suçlar açısından her devletin yetkili olmasını sağlayacak bağlantı noktaları bulmadaki kolaylık çok geniş kapsamda kullanılabilir bu yetkinin daraltılması açısından internet yoluyla işlenen suçlara ilişkin özel yetki kurallarının gerekliliğini zorunlu kılmaktadır.

Türk ceza hukuku mevzuatında internet yoluyla işlenen suçlarda suçun işlendiği yere ilişkin özel bir yetki kuralı bulunmamaktadır. TCK’daki genel kuraldan hareketle doktrinde ileri sürülen görüşler şu şekildedir:

⁷⁵³ Benzer yönde, Koca, Üzülmez, 72., Aksi yönde, İçel, 152.

- a) İnternet ağına veri girişi Türkiye’de yapılmışsa hareket Türkiye’de yapıldığından suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır⁷⁵⁴,
- b) Yurt dışından gönderilmiş olsa bile hukuka aykırı bir içeriğin Türkiye’de bulunan bir sunucu (server) üzerinde dosyalanması failin doğrudan doğruya bu sunucu üzerinde hareket etmesi suçun Türkiye’de işlenmiş sayılmasını gerektirecektir⁷⁵⁵,
- c) Bunun dışındaki hallerde yurt dışında internet aracılığıyla işlenen suçlar hakkında ancak kişisel, koruma ve evrensellik kuralları gereğince Türk kanunları uygulama alanı bulacaktır.

Özgenç’e göre, internet ortamında yapılan yayın yoluyla işlenen suçlar bakımından hukuka aykırı içeriğe ulaşılan her yerde suçun işlendiği kabul edilmelidir⁷⁵⁶. İçel’e göre de internet yoluyla işlenen suçlarda hareketin bir ülkede yapılması ile neticenin internet bağlantısı bulunan her ülkede meydana gelmesi internetin kapsama özelliğinin bir sonucu olduğundan internette ortamında işlenen suçların internete bağlı her ülkede ve bu doğrultuda Türkiye’de de işlenmiş sayılacağı kabulü gerekir⁷⁵⁷. Yıldız’a göre, internet ortamında gerçekleştirilen (hareket) bir yayınlı işlenen suçlarda, suçun, yayının yapıldığı ülke dışındaki bir ülkede sonuç doğurmuş sayılması için (netice), söz konusu yayının doğrudan o ülkeye yönelik yapıldığını gösteren somut bağlantı noktalarının bulunması gereklidir. Örneğin, yayın sinyal ve frekansının o ülkeye yönelik yapılması, yayınlı o ülke değerlerine zarar verilmesi ya da zarar tehlikesi doğurması, yayının konusunun söz konusu ülkeyi ya da ülkede yaşayan kişileri ilgilendirmesi, tahrik, teşvik ya da azmettirme hareketlerinin veya hakaret, propaganda eylemlerinin o ülkeye ya da ülkede yaşayanlara yönelik yapılması gibi kriterler bağlantı noktasının kurulmasını sağlayabilirler⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ Özbek et al., 141., Ali Kemal Yıldız, “2007 Tarihli Yeni Türk İnternet Kanunu ve İnternet Süjelerinin Cezalandırılabilirliği”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: 1, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, İstanbul: 2010, YÜHFY: 17, s. 378.

⁷⁵⁵ Akbulut, 135., Özbek et al., 141.

⁷⁵⁶ Özgenç, 784, dn. 3.

⁷⁵⁷ İçel, 153., Ali Kemal Yıldız, “2007 Tarihli Yeni Türk İnternet Kanunu...”, s. 378.

⁷⁵⁸ Yıldız, “2007 Tarihli Yeni Türk İnternet Kanunu...”, s. 378, 379.

TCK'nun onuncu bölümünde yer alan bilişim suçları açısından suçun işlendiği yerin tespiti konusunda üç ayrı suç yeri ileri sürülmüştür. İlk olarak, internet ortamında yetkisiz erişimi gerçekleştiren failin bulunduğu yer, ikinci olarak, yetkisiz erişim sonucu zarar gören mağdurun bulunduğu yer, üçüncüsü ise, yetkisiz erişim sonucu yapılan işlemle haksız menfaatin elde edildiği yerdir⁷⁵⁹. Kanımızca fail ve mağdurun kriter alındığı ilk iki görüşü, suçun işlendiği yerin tespitinde kullanmak mümkün değildir. Zira TCK'nın 8. maddesinde fail ve mağdurun kriter olarak ele alınmamıştır. Pratik açıdan da failin (hackerın), çoğu zaman yaptığı erişimin dijital izlerini değiştirmesi veya gizlemesi karşısında her zaman yetkisiz erişimi yaptığı yerde bulunmayacağı gerçeği de bilişim suçları açısından olağan bir durumdur. Üçüncü görüşte ise haksız menfaatin elde edildiği yer, suçun netice unsurunun gerçekleştiği yer olacağından, bu görüşün TCK'nın benimsediği karma sisteme uygun bir çözüm yolu olduğu söylenebilecektir.

TCK'da yer alan bilişim suçlarının dışarıdan içeriye ve içeriden dışarıya mesafe suçü şeklinde işlenmesi halinde suçun araç niteliğindeki bilişim sisteminin bulunduğu yerde mi yoksa hedef niteliğindeki bilişim sisteminin bulunduğu yerde mi işlenmiş sayılacağı konusunda, bilişim suçlarının özellikleri de göz önünde bulundurularak, hareket, hareketin kısımları ve neticenin meydana geldiği yerlerde suçun işlenmiş sayılacağını kabul etmek gerekmektedir⁷⁶⁰. Bu doğrultuda dışarıdan içeriye bilişim suçlarında; yani araç niteliğindeki bilişim sisteminin yabancı bir ülkede, hedef niteliğindeki bilişim sisteminin ise ülkede bulunduğu suçlar ile içeriden dışarıya bilişim suçlarında; yani araç niteliğindeki bilişim sisteminin ülkede, hedef niteliğindeki bilişim sisteminin ise yabancı ülkede bulunduğu suçlarda, hangi bilişim sistemi dikkate alınır alınmaz, hareket ya da neticeden biri Türkiye'de gerçekleşmiş olacağından, suç, Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır⁷⁶¹.

Kanun koyucu internet yoluyla işlenen bazı suçlarda suçun işlendiği yeri tespit eden özel hükümlere de yer vermiştir. Yurt dışında oynatılan her çeşit bahis veya şans oyunlarının internet üzerinden erişim sağlanarak Türkiye'den oynanması suçunda Türkiye'de yapılan

⁷⁵⁹ Yavuz Erdoğan, **Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları**, Legal Kitabevi, İstanbul: 2012, s. 370.

⁷⁶⁰ Artuk, Gökce, Yenidünya, 977.

⁷⁶¹ A. Caner Yenidünya, "Bilişim Sistemine Hukuka Aykırı Erişim Suçu (TCK. m. 243)", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 4, İstanbul: 2005, s. 1035.

hareket açıkça belirtildiğinden suçun işlendiği yere ilişkin tereddütlerin giderilmek istendiği belirtilmiştir⁷⁶².

Kanaatimizce globallik özelliği nedeniyle internet ortamında işlenen suçlar yetki konusunda kapsamın en geniş olduğu konudur. Bu tür suçlar bakımından özel bir düzenleme yapılması suretiyle öngörülecek belirli kriterler çerçevesinde kapsamın daraltılmasına ihtiyaç vardır⁷⁶³. Aksi halde internet ortamındaki suç içeriklerine Türkiye’den erişim sağlanmasındaki kolaylık, kamu davasının mecburiliği ilkesinin kabul edildiği bir sistemde, ülkemizi dünya jandarmalığına soyunduracaktır.

3.4.16. Görsel ve İşitsel Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlar

Görsel ve işitsel yayınlar yoluyla (basın yoluyla) işlenen suçlar, ani suç şeklinde işlenebileceği gibi mesafe suçu şeklinde de işlenebilir. Basın Kanununun cezai sorumluluk başlıklı 11. maddesinde yer alan “*basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur*” hükmü ise ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olup bu tür suçlar açısından yer bakımından uygulamaya ilişkin gerek TCK’da gerekse Basın Kanununda herhangi bir özel düzenleme olmadığından suçun işlendiği yer TCK. m. 8’de yer alan genel hüküm doğrultusunda belirlenecektir.

Hareket teorisi taraftarlarına göre basın suçlarında hareketin icra edildiği yerin tek olmasına karşılık neticenin meydana geldiği yerler birden fazla olduğundan suçun hareketin yapıldığı yerde işlenmiş sayılması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁶⁴. Oysa TCK sisteminde karma teori benimsenmiş olduğundan, suç, hem hareketin icra edildiği yerde hem de neticelerin meydana geldiği yerlerde işlenmiş sayılacaktır. Bu doğrultuda yayım merkezi yurt dışında olan bir basılı eserde işlenen ifade suçlarında, eserin Türkiye’de de dağıtılması halinde, netice Türkiye’de meydana geleceğinden, suçun karma teoriyi benimsemiş TCK’ya göre, Türkiye’de işlendiği sonucu çıkacak ve söz konusu suç hakkında Türk kanunları uygulanacaktır.

⁷⁶² Hakeri, 82.

⁷⁶³ Benzer yönde, bkz. Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2013, s. 478.

⁷⁶⁴ Donnedieu De Vabres, s. 928, dn. 1635, (aktaran Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 972, dn. 51.

Ceza Muhakemesi Kanununun yetkili mahkeme başlıklı 12. maddesinin 4. fıkrasında yer alan görsel ve işitsel yayınlar yoluyla işlenen suçlara ilişkin yetki hükümleri Türk kanunlarının uygulama alanını değil Türk kanunlarının uygulanabildiği hallerde yetkili mahkemenin hangi yerde bulunan mahkeme olacağı sorununu ele almaktadır. Bu açıdan CMK’da yer alan yetki hükümleri ikinci planda olup, Türk kanunlarının uygulama alanı bakımından ilk sorun TCK’nın 8. maddesinde yer alan kriterler uyarınca bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulanabilirliği sorununun çözüme kavuşturulmasıdır. Nitekim bu öncelik sonralık ilişkisi CMK’nın yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında “*yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki...*” denilmek suretiyle yabancı ülkede işlenen suçlar bakımından, öncelikle, bu suç hakkında Türk kanunlarının uygulama alanı bularak Türkiye’de yargılanması imkânının olmasına dikkat çekilmiştir.

Zafer’e göre, Türkiye’de işlenen ifade suçlarının görsel ve işitsel yayınlar yoluyla işlenmesi halinde suç, görsel ve işitsel yayının yayın merkezinin olduğu yerde; ifadelerin mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde işitilmiş ya da görülmüş olması halinde bu yerlerde işlenmiş sayılacaktır⁷⁶⁵. Bir suçun nerede işlendiği ya da işlenmiş sayıldığı hususu maddi ceza hukukunun konusu olduğundan CMK’da yer alan yetki hükümleri doğrultusunda böyle bir sonuca varılması kanımızca yerinde olmamıştır. Zira CMK’nın 12/3 ve 12/5 maddelerinde de bu tür suçlar hakkında “işlenmiş sayıldığı yer” ifadesinin kullanılmasından özellikle kaçınılmıştır. Dolayısıyla basılmış eser yoluyla işlenen suçlarda suçun eserin yayım merkezinin olduğu yerde işlenmiş sayılacağı ifadesi her zaman doğru olmayacaktır. Bu sonuca TCK’nın 8. maddesinde yer alan “fiil” ve “netice” kriterlerine bakılarak ulaşılması gerekmektedir ki bu durum söz konusu suçların her zaman yayım merkezinin olduğu yerde veya mağdurun yerleşim yerinde ya da oturduğu yerde işlenmiş sayılmasını gerektirmemektedir. Zafer, TCK’nın 8. maddesinde ifade suçlarına ilişkin özel bir hükme yer verilmediğini ve böyle bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğunu kabul etmekle birlikte CMK hükümlerini kıyas yoluyla suçun işlendiği yer konusuna uygulayarak böyle bir çözüm yolu getirmiştir. Şekli ceza hukuku kurallarının maddi ceza hukuku kuralları karşısında kıyasen uygulanması tereddütlere yol açabileceği gibi yetkili mahkemeye ilişkin özel hükümlerin bulunduğu mütemadi suç, zincirleme suç, teşebbüs aşamasında kalan suçlar gibi hallerde CMK hükümlerini kıyasen uygulamak TCK’da düzenlenen yer bakımından uygulama kurallarını

⁷⁶⁵ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 634.

işlemez hale getirecektir. Keza kıyas yoluyla getirilen bu çözüm yolunun, örneğin tehlike suçlarında ya da iştirak halinde işlenen suçlarda yetkili mahkemeye ilişkin özel bir hükmün CMK’da yer almaması karşısında her zaman işletilmesi mümkün olmadığından yer bakımından uygulama konusunda bir yeknesaklık sağlamayacaktır.

3.4.17. Hazırlık Hareketlerinin Bağımsız Suç Kabul Edildiği Suçlarda

Yukarıda “fiil” ve “netice” bahsinde yaptığımız açıklamalarda “fiil”den anlaşılması gereken hareketin icra hareketleri olduğuna değinmiştik. Bu doğrultuda, suç yoluna (*iter criminis*) girmiş bir failin icra hareketlerine henüz başlamadan önce gerçekleştirmiş olduğu hazırlık hareketleri suçun işlendiği yerin tespitinde dikkate alınmayacaktır⁷⁶⁶. Örneğin, bulunduğu ülkeden, yabancı bir ülkedeki bankanın hesaplarına girerek buradaki paraları başka bir ülkedeki hesaba transfer etmek isteyen failin gerekli kod kırıcı yazılımları ve programları yurt dışından getirtmesi söz konusu suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketi sayılacağından, bu eylemin nerede gerçekleştirildi suçun işlendiği yerin tespiti açısından önemsizdir.

Suçun işlendiği yerin tespiti konusunda hazırlık hareketlerine bakılmazken, hazırlık hareketlerinin bağımsız bir suç haline getirilip cezalandırıldığı suçlar bakımından suçun işlendiği yer kuralları geçerli olacaktır⁷⁶⁷. Diğer bir ifadeyle, bu hallerde hazırlık hareketlerine bakılarak suçun işlendiği yer tespit edilecektir. Örneğin, Fransa ülkesinde suç teşkil eden bir takım faaliyetlerde bulunmak üzere Türkiye’de örgüt kuran faillerin eyleminde TCK’nın 220. maddesinde yer alan örgüt kurma suçu Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır.

Son olarak hazırlık hareketlerinin tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığı hallerde suçun işlendiği yerin nasıl belirleneceğini ele almak gerekmektedir. Örneğin TCK’nın 227/1 maddesinde düzenlenen çocuğu fuhşa teşvik suçunda, bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır⁷⁶⁸. Bu suç tipi açısından hazırlık hareketleri de tıpkı icra hareketiymiş gibi TCK’nın 8. maddesinde yer alan “fiil”in kısmen ya da tamamen Türkiye’de gerçekleşmiş olması bakımından dikkate alınacaktır. Böylelikle çocuğu fuhşa teşvik suçuna ilişkin hazırlık hareketlerinin kısmen ya da tamamen Türkiye’de

⁷⁶⁶ Önder, “Suçun İşlendiği Yerin Tayininde...”, s. 136., Akbulut, s. 134.

⁷⁶⁷ Akbulut, s. 134.

⁷⁶⁸ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 562.

gerçekleştirilmiş olması suçun işlenmesi ve özellikle Türkiye’de işlenmiş sayılması için yeterli olacaktır.

4. Türkiye’de İşlenen Suçlardan Dolayı Yabancı Ülkede Hüküm Verilmiş Olması

Türkiye’de işlendiği kabul edilen bir suç, aynı zamanda, kendi ceza kanununda karma teoriyi benimseyen yabancı bir ülkede de işlenmiş sayılabilir ya da yabancı bir ülkede işlenmiş sayılmamakla birlikte söz konusu suç yabancı ülkenin kovuşturabildiği yurt dışında işlenen suçlardan olabilir. Bu gibi hallerde Türkiye’de işlenen bir suç üzerinde başka bir devletin de yetkili olması ve bu suç hakkında kendi kanunlarına uygulama alanı tanımış olması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla Türkiye’de işlenen bir suç hakkında aynı anda birden fazla devlet kanunlarının uygulanabilir olması söz konusu suç hakkında bir ülkede verilen kesinleşmiş hükmün diğer ülkedeki etkisinin ne olacağı gündeme gelecektir.

Türkiye’de işlenen bir suç hakkında yabancı bir ülkede hüküm verilmesinin Türkiye’de yapılacak yargılamalar bakımından etkisi TCK’nın “yabancı ülkede hüküm verilmesi” başlıklı 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “*Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye’de yeniden yargılanır*” hükmü gereği Türkiye’de işlemiş olduğu bir suçtan dolayı yabancı ülkede yargılanarak hakkında herhangi bir hüküm verilen vatandaş ya da yabancı failin Türkiye’de yeniden yargılanacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu Türkiye’de işlenen suçlar hakkında failin vatandaş ya da yabancı olmasına bakmaksızın yabancı ülkede verilen hükme “*ne bis in idem*” etkisi (kesin hükmün önleme etkisi) tanımamıştır. Oysa aynı eylemden dolayı yabancı ülkede yargılanan failin Türkiye’de tekrar yargılanması bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır⁷⁶⁹. Türkiye’de işlenen suçlar bakımından yabancı mahkeme hükmünün “*ne bis in idem*” etkisinin kabul edilmemesinde, Türkiye’de işlenen bir suç, öncelikle Türkiye’nin kamu düzenini bozacağından, bozulan kamu düzeninin ceza hukuku aracılığıyla yeniden tesisi her halükarda Türkiye’de yapılacak bir yargılamayla sağlanmalıdır düşüncesi etkili olmuştur. 765 sayılı TCK’nın 3. maddesinde ise Türkiye’de suç işleyen yabancı fail hakkında bu eyleminden dolayı yabancı ülkede hüküm verilmesi halinde Türkiye’de yeniden yargılama yapılması Adalet Bakanının talebine bağlanmıştır⁷⁷⁰.

⁷⁶⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 978.

⁷⁷⁰ Yıldız, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...”, s. 23.,

Fail hakkında verilen ceza, kısmen ya da tamamen infaz edilmiş olsa bile Türkiye’de yeniden yargılama yapılacaktır⁷⁷¹. Hükümün amacı Türkiye’de suç işleyen bir failin her halükarda Türkiye’de yargılanması olmakla birlikte bu tür bir durumda gerek çifte cezalandırmanın önlenmesi gerekse adalet hissinin zedelenmemesi için TCK’nın 16. maddesinin uygulanması ile söz konusu suça ilişkin yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre Türkiye’de verilen cezadan mahsup edilecektir⁷⁷².

Buraya kadar yapılan açıklamalar TCK’nın genel hükümleri doğrultusunda tüm yabancı mahkeme hükümleri açısından uygulanacak genel kural olmakla birlikte, söz konusu yabancı mahkemenin Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’ne⁷⁷³ taraf bir devletin yargı organı olması halinde verilen hükümlerin Türkiye’de yapılacak yargılamalar bakımından önleyici etkisinin “*ne bis in idem*” olacağı kabul edilmiştir. Sözleşmeye göre;

“Bir Avrupa ceza yargısına konu olan kişi, beraat etmişse veya hakkında bir yaptırıma hükmolunup da bu yaptırım kısmen ya da tamamen yerine getirilmiş veya yerine getirilmekte ise, yaptırım kısmen ya da tamamen genel ya da özel affa uğramış veya zamanaşımına uğramışsa, bu kişi aynı eylemden dolayı diğer bir taraf devlette kovuşturulmayacak, mahkûm edilmeyecek ve hakkındaki yaptırım infaz edilmeyecektir⁷⁷⁴.”

Böylece sözleşmeye taraf devletler arasında geçerli olmak üzere bir taraf devlet mahkemesince verilen hüküm diğer taraf devlet yargı makamları tarafından tanınacak ve yeniden yargılama yapılmasına engel olacaktır. TCK’da yer alan yeniden yargılamaya dair hüküm, bu anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra yürürlüğe girmiş olsa da, söz konusu sözleşme hükmü bir temel hakka ilişkin olduğundan Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereği kanunlardan önce uygulanması gerekmektedir. Artuk, Gökçen, Yenidünya’ya göre, Türkiye’de işlenen bir suçtan dolayı bu sözleşmeye taraf bir devletin yargılama makamlarınca verilmiş hükümler Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel olacaktır⁷⁷⁵. Ancak belirtmek gerekir ki sözleşme, taraf

⁷⁷¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 978.

⁷⁷² Tezcan, 1051., Erdener Yurtcan, **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul: 2006, s. 37.

⁷⁷³ R.G.: 14.12.1977 t., 14157 sayı.

⁷⁷⁴ CYMDKAS. m. 53/1.

⁷⁷⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 978.

devletlerin, kendi ülkelerinde işlenen suçlar hakkında verilen yabancı mahkeme hükümlerinin “*ne bis in idem*” etkisini, kendileri istemiş olmadıkça, tanımaya mecbur tutulamayacaklarını da hüküm altında almıştır⁷⁷⁶.

Türk vatandaşları hakkında yabancı devlet mahkemelerinden verilen ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye'de yerine getirilmesine dair usul ve esaslar 08.05.1984 tarih ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanunda düzenlenmiştir⁷⁷⁷. Kanunun genel esaslarına göre mütekabiliyet şartı ve anlaşmalarda öngörülen hükümler saklı olmak üzere Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilen kesinleşmiş hükümlerin Türkiye’de yerine getirilmesi bu kanun hükümlerine göre yapılacaktır. Dolayısıyla uluslararası anlaşmalarda yer alan hükümler bu kanuna göre öncelikli olarak uygulanacaktır. Yabancı mahkemelerce verilen hükümlerin infazı için öncelikle yabancı ülke yetkili makamlarınca hükmün Türkiye’de yerine getirilmesi için talepte bulunulmuş olması gerekmektedir. Kanuna 1996 yılında eklenen bir değişiklik hükmüyle bu talep diğer şartların da varlığı halinde Adalet Bakanlığı tarafından da yapılabilecektir. Ayrıca Türk vatandaşı hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hâkim huzurunda veya irade beyanını tespitte yetkili Türk konsolosluk yetkilisi tarafından alınmış yazılı beyanı bulunmalıdır. Kanunun 3. maddesinde belirtilen diğer şartlara göre, yabancı mahkeme kararında kabul edilen sübut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi, ilgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye cezanın en az bir yıl süreli hürriyeti bağlayıcı ceza olması, yabancı mahkeme hükmündeki sübut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış olması, hükümlü hakkında mahkûmiyete esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması, mahkûmiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara ilişkin suçlardan olmaması, yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi gerekmektedir. Türk vatandaşı hakkında verilen kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de yerine getirilmesi talebinin incelenmesi ve yerine getirilmesine karar verme yetkisi Adalet Bakanına verilmiştir.

⁷⁷⁶ CYMDKAS. m. 53/3.

⁷⁷⁷ R.G.: 15.05.1984 t., 18402 sayı.

Yabancı mahkeme ceza ilamına Türkiye'de uygulanacak müeyyidenin tayin edilmesi konusunda karar vermeye, yabancı mahkûmiyet ilamına esas teşkil eden suçun niteliği veya cezanın miktar ve mahiyetine göre görev yönünden tekabül eden Ankara mahkemesi yetkilidir. Yabancı mahkeme kararında sübutu kabul edilen suça, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza müeyyidesi veya bu suça en yakın ceza müeyyidesi tayin olunur. Bu suretle tayin edilen ceza miktarı yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemeyecektir. Ancak fiilin Türk hukukuna göre daha hafif bir cezayı gerektirmesi halinde söz konusu yaptırım buna göre tayin olunacaktır. Yerine getirmeyi isteyen devlette tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süreler tayin olunacak cezadan mahsup edilir. Yerine getirme kararının verilmesi sırasında cezadan mahsup işlemi yapılmamış veya mahsup şartları daha sonra ortaya çıkmışsa bu hallerde de mahkemece gerekli karar verilecektir. Mahkemece verilen karara karşı Cumhuriyet savcısı, hükümlü veya vekili tarafından itiraz yoluna başvurulabilir. İtiraz merciin tayininde CMK hükümleri uygulanır. Kesinleşen yerine getirme kararları genel hükümler dairesinde infaz olunur ve adli sicile kaydedilir. Bu kanuna uygun olarak bir ceza mahkûmiyetinin yerine getirilmesi talebi alındığında, mahkûmiyetine karar verilen kimsenin Türkiye'de bulunup da kaçma şüphesini uyandıracak vakıaların mevcudiyeti halinde mahkemece tutuklanmasına karar verilebilir.

B. Yabancı Ülkede İşlenen Suçlar Bakımından Kurallar

Ülkesellik kuralının salt kabulü her devlete yalnızca kendi ülkesi üzerinde işlenen suçlar bakımından yetki verirken başka bir ülkede suç işleyen failin ülkesine sığındığı devlet açısından failin cezalandırılması salt ülkesellik kuralı ile mümkün olmayacak⁷⁷⁸, bu durum devletlerin kendi ülkesi dışında işlenen suçlara kayıtsız kalmalarına neden olacaktır. Özellikle günümüzde kişi ve malların sınır ötesi ulaşım olanaklarının hızlı, kolay ve ucuz hale geldiği düşünüldüğünde salt ülkesellik kuralının uygulanışı yurt dışında işlenen suçların cezasız kalmasını sonuçlayacaktır. Bu tür bir durum ceza adaleti düşüncesiyle bağdaşmayacağından

⁷⁷⁸ Örneğin salt ülkesellik kuralının kabul edildiği bir sistemde bir Türk vatandaşının Fransa'da suç işleyerek Türkiye'ye dönmesi halinde söz konusu suç Türkiye'de işlenmediğinden yargılamaya konu edilemeyecek ve Anayasanın 38. maddesinde öngörülen vatandaşın iade yasağı gereği suçun işlendiği ülkeye teslimi mümkün olmayacağından suç failinin cezasız kalması söz konusu olacaktır. Benzer durum açık denizde işlenen suçlar bakımından da geçerlidir. Açık denizler hiçbir devletin münhasıran egemenlik yetkilerine tabi olmadığından burada işlenen suçların cezalandırılması da salt ülkesellik kuralıyla açıklanamayacaktır. Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 959, dn. 4.

ülkesellik kuralı yurt dışında işlenen bir takım suçların cezalandırılabilmesi için kişisel, koruma ve evrensellik kuralı ile yumuşatılmaktadır⁷⁷⁹. Günümüzde bir devletin kendi ülkesi sınırları dışında meydana gelen olaylara seyirci kalmasının beklenemeyeceği, zira yurt dışında işlenen bir suçun devletin kendi varlığına, vatandaşlarının menfaatlerine ve hatta yabancı ülke vatandaşlarının menfaatlerini zarara uğratabileceği hallerde kendi kanunlarına uygulama alanı tanıyarak söz konusu suçlar hakkında yargılama yapabilmesi ileri sürülmektedir⁷⁸⁰. Yine yurt dışında meydana gelen suçun devletin güvenliğine karşı işlenmesi, suç faili ya da mağdurunun vatandaş olması, failin yabancı olmasıyla birlikte suçun cezasız kalmaması ya da taraf olunan uluslararası sözleşmeler uyarınca failin cezalandırılmasının üstlenilmiş olması gibi sebepler doğrultusunda söz konusu ilkeler benimsenerek iç hukukta bir kural haline getirilmiştir⁷⁸¹. Salt ülkesellik kuralının kabulüne getirilen eleştiriler doğrultusunda günümüzde hiçbir devlet ülkesellik kuralını tek başına yetki kuralı olarak kullanmamaktadır⁷⁸². TCK'nın da bu doğrultuda yurt dışında işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanmasına imkân veren diğer ilkelerle birlikte kabul ettiği bu sisteme “yarı mülklik sistemi” denmektedir.

1. Terim Sorunu

Türk Ceza Kanununda, Türkiye ülkesi sınırları dışında işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanmasını öngören yetki kuralları kaleme alınırken, Türkiye ülkesi ile Türkiye ülkesi dışında kalan coğrafi alanın ayırımı “yabancı ülke” ibaresiyle yapılmıştır. Bu ibare kanunun yetki konusuyla ilgili 9, 10, 11, 12, 13 ve 16. maddelerinde geçmektedir.

Maddelerin yazımında dikkat çeken ve sorun çıkarmaya yatkın bir husus olarak “yabancı ülke” deyiminin kullanılması dikkat çekmektedir. 765 sayılı ETCK'nın 5237 sayılı TCK'nın 11. maddesini karşılayan 5. maddesinde ise “yurt dışında” işlenen suç ibaresi bulunmaktaydı⁷⁸³. Yine 5237 sayılı TCK'nın 19. maddesinde 11. ve 13. maddelerde öngörülen suçları kastetmek üzere “Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar” deyimini kullanılmıştır. Rüşvet suçunun düzenlendiği 252. maddenin 10. fıkrasında, rüşvet suçunun “yurt dışında” işlenmesinden, göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği 79. maddede,

⁷⁷⁹ Dönmezer, Erman, 249., Çınar, 38.

⁷⁸⁰ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 959.

⁷⁸¹ Tezcan, 1050.,

⁷⁸² Artuk, Gökcen, Yenidünya, 960.

⁷⁸³ Feridun Yenisey, Yurt Dışında İşlenen Suçlar, s.180.

yabancı'nın “yurt dışına” çıkmasına imkân sağlamadan bahsedilmektedir. Buna karşın parada sahtecilik suçunun düzenlendiği 197. maddede “yabancı ülkelerde” kanunen tahvilde bulunan paradan bahsedilmektedir. Bu konudaki kavram karmaşasına Ceza Muhakemesi Kanununda da rastlanmaktadır. CMK'nın mahkemelerin yetkisini düzenleyen 14. maddesinde “yabancı ülkede işlenen suçlar” ibaresi kullanıldıktan sonra deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki başlıklı 15. maddesinde suçun söz konusu taşıtların “Türkiye dışında” iken işlenmesi halinden bahsedilmiştir. Yine CMK'nın ihbar ve şikayet başlıklı 158. maddesinin 3. fıkrasında “yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar...”dan bahsedilmiştir. Askeri Ceza Kanununun 8/3 maddesinde ise “Türkiye Cumhuriyeti hudut ve karasularında işlenen” suçlardan bahsedilmektedir.

Kanaatimizce, kullanılan bu ibarelerden Türkiye'nin yetkisi konusunda herhangi bir eksiklik göstermeyecek olanı TCK'nın 19. maddesinde de ifade edilen “Türkiye'nin egemenlik alanı dışı” ibaresidir⁷⁸⁴. Bunun dışında yabancı ülke kanunlarında olduğu gibi “yurt dışı” ibaresinin yeknesak bir şekilde kullanılmış olması daha doğru olurdu. Zira buradaki endişemiz, dünyayı coğrafi bir alan olarak kabul ettiğimizde, bu alan üzerindeki kara parçalarının, deniz ve hava alanlarının her noktasının yabancı bir devlet egemenliğinde bulunmaması, dolayısıyla her yerin yabancı ülke deyimini kapsamına girmemesidir⁷⁸⁵. Nitekim günümüzde BM'nin egemen bir devlet olarak kabul etmediği ülkeler bulunmakla birlikte coğrafi olarak dünya üzerinde halen ayak basılmamış yerler, hiçbir devletin egemenliği altında olmayan topraklar⁷⁸⁶, deniz alanları, hava sahaları ve hatta uzay sahaları bulunmaktadır. Bu nedenle, kanaatimizce, TCK'nın 11. maddesinde yer alan yabancı ülke deyiminin tüm bu ihtimalleri kapsadığı şüphelidir. Dolayısıyla Türk vatandaşlarının bu gibi yerlerde işledikleri suçların cezasız kalması söz konusu olabilecektir. Benzer sorun mağdura göre kişisellik kuralının uygulanmasında da ortaya çıkabilecektir. Bu konuya ilişkin sorunlara ileride değinilmiştir.

2. Kişisellik Kuralı

⁷⁸⁴ Nitekim doktrinde Özgenç ve Koca-Üzülmez'e göre de, yabancı ülke ibaresinden anlaşılması gereken Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alanı dışındaki yerlerdir. Koca, Üzülmez, 717.

⁷⁸⁵ Doktrinde Özgenç, TCK'nın 11. maddesinde yer alan “yabancı ülke” ibaresine rağmen “yurt dışında” yani “Türkiye'nin egemenlik sahası dışı”nın kastetildiğini ifade etmiştir. Hatta suçun işlendiği yerin yabancı bir devletin egemenlik sahasında olmasının gerekmediğini de ileri sürmektedir. Özgenç, 794. Bizce, yukarıda açıkladığımız üzere, her bir ibare uluslararası hukuk alanında farklı egemenlik rejimlerine isabet etmektedir.

⁷⁸⁶ Vatansız topraklar rejimi konusunda BM metinleri doğrultusunda hareket etmek gerekecektir.

Ülkesellik kuralı katı bir şekilde tek başına uygulandığında, o devletin kanunları yalnızca kendi ülkesinde işlenen suçlar hakkında uygulama alanı bulabilecek ve yalnızca ülkede işlenen suçlar hakkında yargılama yapılabilecektir. Bu nedenle bir devletin vatandaşları yabancı bir ülkede suç işlediğinde ya da vatandaşa karşı yabancı bir ülkede suç işlendiğinde o devlet, salt ülkesellik kuralının kabulü sonucunda söz konusu suçlara müdahil olamayacaktır⁷⁸⁷.

Her devlet vatandaşını kendi ülkesinde olduğu kadar ülke dışında da takip eder⁷⁸⁸. Bu takip vatandaşın ülke kanunlarına uygun davranıp davranmaması üzerine kuruludur. Böylece yabancı ülkede işlenen bir suçun failinin ya da mağdurunun vatandaş olması halinde artık o devletin yetkili olmasını gerektirecek bir bağlantı noktası vardır. Kişisellik kuralı özellikle “vatandaş iade edilmez⁷⁸⁹” kuralına yer veren Kıta Avrupası ülkelerinde yaygın olarak benimsenmiş bir yetki kuralıdır⁷⁹⁰. Nitekim ancak bu sayede “ya yargıla ya iade et” (*aut dedere aut judicare*) kuralının gerekleri yerine getirilmiş olacaktır. Aksi takdirde devletin, yurt dışında suç işlemiş vatandaşını yargılaması mümkün olmayacağı gibi vatandaşın iadesi yasağı gereği suçluların iadesi yoluna da başvurulamayacaktır. Benzer şekilde yabancı bir ülkede Türk vatandaşına karşı bir suç işleyen fail, Türkiye’de bulunmasına rağmen, Türk kanunlarının uygulama alanı doğmadığından, Türkiye’de yargılanamayacaktır⁷⁹¹.

Kişisellik kuralına göre her devlet kendi kanunlarını vatandaşlık bağına dayanarak kendi vatandaşları üzerinde aktif ve pasif olarak kullanabilir⁷⁹². Aktif yetki suç failinin vatandaş olması halinde doğarken pasif yetki suç mağdurunun vatandaş olması halinde doğar. Bu nedenle kişisellik kuralı, faile göre kişisellik ve mağdura göre kişisellik şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir.

2.1. Faile Göre Kişisellik Kuralı

⁷⁸⁷ Koca, Üzülmez, 716.

⁷⁸⁸ Tezcan, “Ceza Kanununun Yer İtibariyle...”, s. 176., Centel, Zafer, Çakmut, 163., Koca, Üzülmez, 716., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 979.

⁷⁸⁹ Türk Ceza Kanunu m. 18/2, Anayasa m. 38/son.

⁷⁹⁰ İçel, 144., Tezcan, “Ceza Kanununun Yer İtibariyle...”, s. 181.

⁷⁹¹ Koca, Üzülmez, 716.

⁷⁹² Yılmaz, 117., Centel, Zafer, Çakmut, 163.

Bir devletin vatandaşları yabancı ülkelerde kendi devletlerinin elçilikleri ve konsoloslukları aracılığıyla kendi ülkelerinde yararlandıkları hakları kullanma ve üzerinde tasarruf edebilme kolaylığına sahipken bu konuda kendi ülke kanunlarının uygulanması söz konusu olmaktadır. Faile göre kişisellik kuralının gerekçesi olarak da vatandaşların yabancı ülkede bir suç işlemeleri halinde yine Türk kanunlarının uygulanması gerekmektedir⁷⁹³. Ayrıca yabancı bir ülkede suç işleyen vatandaş, o devletin vatandaşlık onuruna zarar vermiştir. Mensup olduğu devletin manevi bir zarara sokulması, o devleti, cezalandırma yetkisini kullanmaya iten bir sebep olarak gösterilmiştir⁷⁹⁴. Başka bir sebep de yabancı bir ülkede işlediği suçtan dolayı kendi ülkesine döndüğünde cezalandırılmayan failin, kendi ülkesine sığındığında, yeni suçlar işleyeceğinden korkulduğundan, bu durum toplumun diğer bireylerini rahatsız edeceği gibi adalet duygusuna da zarar verecektir⁷⁹⁵. Dolayısıyla vatandaşın iade edilememesi sebebiyle suçun işlendiği yer ülkesinin yargılama yapamaması suç faillerinin cezasız kalmasına yol açacağından, böyle bir durumun ortaya çıkmaması için failin uyuşukta bulunduğu devlet faile göre kişisellik kuralı gereğince vatandaşını yargılaması gerekir.

Türk vatandaşı failin yabancı bir ülkede işlediği suçlar hakkında Türkiye’de yargılama yapılmasını öngören faile göre kişisellik kuralı, Türk Ceza Kanununda, failin Türkiye adına bir görev üstlenmiş olup da bu görevinden dolayı suç işlemesi halinde ve diğer vatandaşların işlediği suçlar bakımından ayrı maddelerde ayrı şartlar altında düzenlenmiştir. Biz de çalışmamız açısından faile göre kişisellik kuralını TCK’da yer alan bu ayrımı göz önünde bulundurarak ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun bulduk.

2.1.1. Vatandaş Tarafından İşlenen Suçlar

Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işledikleri suçlar hakkında Türk kanunlarına uygulama alanı tanıyan faile göre kişisellik kuralı, 5237 sayılı TCK’nın vatandaş tarafından işlenen suç başlıklı 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşığı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir

⁷⁹³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 979.

⁷⁹⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 979.

⁷⁹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 979.

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.”

Faile göre kişisellik kuralının düzenlendiği 11. madde analiz edildiğinde, bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçların Türk kanunlarına göre cezalandırılmasının bir takım şartlara bağlandığı görülmektedir. Vatandaşlığın esas alınarak fail hakkında vatandaş olduğu devletin kanunlarına uygulama alanının tanındığı faile göre kişisellik kuralını, ilk olarak, vatandaşlık bahsiyle ele almak gerekmektedir.

2.1.1.1. Failin Türk Vatandaşı Olması

Bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı 5901 sayılı Vatandaşlık Kanununun⁷⁹⁶ 5 ve devamı maddelerine göre belirlenecektir. Vatandaşlık konusunda ikinci bölümde yaptığımız detaylı açıklamalar Türk hukuku açısından da geçerli olup failin vatandaşlığı konusunda suçun işlendiği andaki vatandaşlığının dikkate alınacağını tekrar belirtmekte fayda vardır. Nitekim TCK'nın 6. maddesinde tanımlanan vatandaş deyiminden, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi anlaşılacaktır. Bu açıdan failin, suç tarihinden sonra Türk vatandaşlığını terk etmesinin yapılacak yargılamaya bir etkisi olmayacaktır⁷⁹⁷. Aynı şekilde suç tarihinden önce vatansız olan ya da başka bir ülke vatandaşı olan failin, suç tarihinden sonra Türk vatandaşlığını elde etmesi halinde de Türk kanunları uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁹⁸. Bu halde koşulları varsa TCK'nın 12. maddesi uygulama alanı bulabilecektir⁷⁹⁹.

Failin çifte vatandaş olmasının Türk kanunlarının uygulanmasına bir etkisi yoktur⁸⁰⁰. Zira bir kişi Türk vatandaşlığının yanında başka bir ülke vatandaşlığını da taşıyorsa, Türk yetkili makamları kişinin sadece Türk vatandaşlığını dikkate alarak işlem yapacaktır⁸⁰¹.

⁷⁹⁶ R.G.: 12/6/2009 t., 27256 sayı.

⁷⁹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, 165., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 981., Zafer, 643.

⁷⁹⁸ Fransız Ceza Kanununun 113-6 maddesine göre, fiilin işlenmesinden sonra Fransız vatandaşlığının elde edilmesi halinde de, yabancı ülkede vatandaş tarafından işlenen suçlara ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Özgenç, s. 794, dn. 27.

⁷⁹⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 981.

⁸⁰⁰ Koca, Üzülmez, 717.

Maddeye göre Türk vatandaşı failin yurt dışında işlediği her suç kişisel kuralına göre takip edilmeyecektir. Bu aşamada ilk istisna TCK'nın 13. maddesinde yazılı suçlar olup, bu suçlar evrensellik kuralı kapsamında takip edilecektir⁸⁰². Evrensellik kuralı kapsamındaki suçlara ileride değinilecektir.

2.1.1.2. Suçların Karşılıklılığı (Dual Criminality)

Faile göre kişisel kuralı kapsamında kalan suçların belirlenmesindeki diğer bir şart yabancı ülkede gerçekleştirilen eylemin Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç olmasıdır⁸⁰³. Bu hükümden çıkan sonuçlar şunlardır:

Öncelikle Türk vatandaşı failin yabancı ülkede gerçekleştirdiği eylemin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekmektedir⁸⁰⁴. Türk kanunlarına göre suç karşılığı öngörülen hapis cezasının aşağı sınırının da bir yıldan az olmaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, suç karşılığı öngörülen hapis cezası en az bir yıl ve daha uzun süreli olmalıdır⁸⁰⁵. Suçun bir yıl ve daha fazla hapis cezası gerektirip gerektirmediğinin tespiti yapılırken suça uygulanacak ağırlaştırıcı nedenlerin alt sınırı, hafifletici nedenlerin ise üst sınırı dikkate alınacaktır (TCK. m. 15). Ayrıca suçun yer aldığı Türk kanunlarında yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik olarak yer almışsa bu halde de soruşturma veya kovuşturma açılmayacaktır (TCK. m. 14). Ancak söz konusu suça öngörülen yaptırım hapis cezası ile birlikte adli para cezası uygulanmasını gerektiriyorsa, bu halde yalnızca hapis cezasının belirtilen ağırlıkta olması gerekli ve yeterlidir⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ Zafer, 643.

⁸⁰² TCK'nın 13. Maddesinin 1-b fıkrası dışındaki suçlar evrensellik kuralına göre cezalandırılmaktadır. Bu fıkradaki suçlar ise koruma kuralına göre cezalandırılmaktadır.

⁸⁰³ Hükümet tasarısında yer alan faile göre kişisel kuralı kapsamında kalan suçlarda aşağı sınırın bir yıldan az olmayan hapis cezası gerektirip gerektirmediğinin hem suçun işlendiği ülke kanunlarına göre hem de Türk kanunlarına göre belirlenmesi şartı yapılan bir değişiklikle mağdura göre kişisel kuralında olduğu gibi yalnızca Türk kanunlarına göre belirlenmesi şeklinde kabul edilmiştir. Yurtcan, Yeni Türk Ceza Kanunu..., s. 40., Özgenç, 794.

⁸⁰⁴ ABD'de, eyaletlerin, kendi kanunlarına göre suç teşkil eden eylemlerin diğer eyaletlerde işlenmesinin önlenmesi haklarının olduğu ileri sürülmektedir. Akehurst, s. 157.

⁸⁰⁵ Zafer, 643., Özgenç, 794.

⁸⁰⁶ Centel, Zafer, Çakmut, 165., Özgenç, 795., Zafer, 644.

Eylem yabancı ülkede suç teşkil etmekle veya etmemekle birlikte Türk kanunlarına göre kabahat olarak kabul edilmişse Türk kanunları uygulanmayacaktır. Türk kanunlarına göre suç teşkil eden eylemin aynı zamanda bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası gerektiren suçlardan olması gerekmektedir. Böylelikle kanun koyucunun belirli ağırlıkta olmayan suçlar üzerinde devletin cezalandırma yetkisinin re'sen kullanılmasına gerek duymadığı söylenebilecektir. Ancak suçun aşağı sınırının bir yıldan az hapis cezasını gerektirmesi halinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikâyetine bağlıdır (TCK. m. 11/2, c.1). Bu fıkranın birinci fıkradakilerden bağımsız olarak ek bir kovuşturma şartı (şikâyet) getirdiğini kabul etmek gerekir⁸⁰⁷. Zira birinci fıkrada aşağı sınırı bir yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlara yönelik öngörülen diğer şartlar, örneğin, failin Türkiye’de bulunması ya da yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması, bu fıkra bakımından da geçerlidir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardaki genel kurala göre, şikâyet süresi, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve faili öğrendiği andan başlamaktayken faille göre kişisellik kuralı kapsamındaki suçun aşağı sınırının bir yıldan az hapis cezası gerektirmesi halinde zarar gören veya yabancı hükümet tarafından yapılacak şikâyet süresi vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihte başlamaktadır (TCK. m. 11/2, c.2). Kanaatimizce şikâyet süresinin vatandaşın ülkeye girdiği anda başlaması şartı failin ülkeye kaçak yollardan giriş yaptığı ya da yasal yollardan giriş yaptığı durumda dahi zarar görenin veya yabancı hükümetin bu girişten haberdar olması çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Kanun koyucu 73. maddedeki genel şikâyet hükmünde olduğu gibi “öğrenme” şeklinde subjektif bir kriter koymadığından anılan hükmün şikâyete hakkı olanların şikâyet haklarını kullanmada etkili bir başvuru hakkı tanımadığını söylemek gerekir.

Kişisellik kuralına yer veren ülkelerden çoğu, failin, suçun işlendiği yer ülkesi kanunlarına göre de suç teşkil etmesi (*dual criminality*) şartını aramaktayken kimi ülkeler de failin lehine olan yabancı ülke kanununun uygulanmasına imkân vermektedirler⁸⁰⁸. TCK’nın 11. maddesinden çıkan diğer bir sonuca göre, yabancı ülkede gerçekleştiren eylemin o devletin ceza kanunlarına göre suç teşkil etmemesi, Türk kanununun uygulama alanının belirlenmesinde dikkate alınmamıştır. Doktrinde bazı yazarlar, eylemin Türkiye’de kovuşturulabilmesi için,

⁸⁰⁷ “Yabancı bir ülkede, 6136 sayılı yasanın 13/1. maddesine isabet eden suçu işleyen Türk vatandaşı sanık hakkında; maddede belirlenen hürriyeti bağlayıcı cezanın üç yıldan az olması, şikâyet bulunmamasına karşın TCK’nın 5. maddesine aykırı olarak ceza tayin edilmesi, yasaya aykırıdır.” (1. CD., 21.10.1996, 2669/3361), “KKTC’de vatani görevini yapan sanığın izinli bulunduğu sırada Kıbrıs’ta hırsızlık suçlarını işlemiş olmasına göre, TCK’nın 5/2 maddesindeki zarar gören şahısların ve yabancı hükümetin şikâyetçi olup olmadığı hususunun yeterince araştırılmaması...” (6. CD., 14.04.1992, 2401/3001)

⁸⁰⁸ Tezcan, “Ceza Kanununun Yer İtibariyle...”, s. 181.

işlendiği ülke kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁸⁰⁹. Oysa TCK'nın 11. maddesinde açıkça böyle bir şarta yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK'ya ilişkin Hükümet Tasarısında, yurt dışında işlenen ve Türk kanunlarına göre suç teşkil eden eylemin aynı zamanda işlendiği ülke kanunlarına göre de suç teşkil etmesi şartı aranmaktaydı. Ancak TBMM Adalet Komisyonunda madde metninde yapılan bir değişiklikte, yurt dışında işlenen bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulama alanının belirlenmesi konusunda, eylemin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi yeterli görülmüştür⁸¹⁰. Ancak madde gerekçesinde değişikliğin amacıyla bağdaşmayan ve karışıklığa neden olacak açıklamalara yer verilmiştir. Örneğin faile göre kişisellik ilkesinin uygulanması bakımından mağdurun yabancı olması halinde eylemin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç teşkil etmesi şartının aranması böyledir. Zira TCK'nın 11. maddesinin varlık amacı Türk vatandaşlarına karşı işlenen suçlar olmayıp Türk vatandaşının işlediği suçlardır. Türk vatandaşlarına karşı yabancı bir ülkede işlenen suçlar TCK'nın 12/2 maddesinde düzenlenmiştir. Kendi ülkesinde koruma görmeyen yabancı mağdurun Türkiye'de koruma görmemesini amaçlayan bu açıklamaya TCK'nın 11. maddesi gerekçesinde yer verilmesi kanımızca hatalı olmuştur. Hal böyleyken madde metninde yer almayan şartlara madde gerekçesinde yer verilmesi kanun yapma tekniğiyle de bağdaşmamaktadır⁸¹¹. Gerekçede yazan bu şartın madde metninin önüne geçerek uygulanması da kanaatimizce mümkün değildir⁸¹².

Eylemin, işlendiği ülke kanunlarına göre suç teşkil etmesi şartının TCK'nın 11. maddesinin değil 19. maddesinin bir sonucu olduğu kanaatindeyiz⁸¹³. Nitekim Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de Türk kanunlarına göre yapılacak yargılama sonucunda verilecek ceza, suçun işlendiği yer kanunlarına göre aynı eyleme verilecek cezanın üst sınırından fazla olamayacağından (TCK. m. 19), söz konusu eylem, meydana geldiği ülkede suç teşkil etmiyorsa herhangi bir ceza ya da ceza üst sınırı da söz

⁸⁰⁹ Suçların karşılıklılığı (*dual criminality*) koşulunun aranmasının altında yatan gerekçe, bir eylemden dolayı zarar gördüğünü iddia eden yabancıyı, eylemin işlendiği yer kanunları korumamaktaysa, o kişinin aynı korumayı Türk kanunlarından beklemeye hakkı olmamasıdır. Koca, Üzülmüş, 717., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 983.

⁸¹⁰ Özgenç, 794.

⁸¹¹ TCK'nın 11. maddesinin gerekçesine göre, Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçun mağduru yabancı ise; fail hakkında Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için, fiilin, işlendiği ülke devleti kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu anlama gelecek açık bir hüküm 11. maddede bulunmamakla birlikte söz konusu hüküm 19. madde ile birlikte ele alındığında da aynı sonuca ulaşmaktadır.

⁸¹² Nitekim doktrindeki bazı yazarlar da madde metninde yer alması gereken hükümlerin gerekçede yer almasının hükmün uygulanması bakımından bir anlam ifade etmediğini ve hukuki değerinin bulunmadığını belirtmişlerdir. Artuk, Gökçen, Yenidünya, 983., Hafizoğulları, Özen, 45.

⁸¹³ Benzer yönde bkz. Zafer, 645., Centel, Zafer, Çakmut, 166.

konusu olmayacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce, eylemin işlendiği ülkede suç teşkil etmemesi nedeniyle Türk vatandaşı faile ceza verilememesinin nedeni TCK'nın 19. maddesinde yer alan bu düzenlemedir.

TCK'nın 19. maddesinin uygulanması açısından Türk mahkemesi tarafından verilen somut cezanın suçun işlendiği yer kanununda o suç için öngörölmüş cezanın üst sınırından daha fazla olması halinde verilecek somut ceza bu üst sınırdan fazla olamayacağından Türk hakiminin yabancı kanun açısından dikkate alacağı tek kriter suçun işlendiği yer kanununda söz konusu suç için öngörölen cezanın üst sınırıdır⁸¹⁴. Yoksa yabancı ülke kanununun somut olaya tümüyle uygulanması sonucu verilecek cezanın dikkate alınması söz konusu değildir⁸¹⁵. Ancak kanun koyucu bu hükme de iki konuda istisna getirmiştir. Buna göre, mağdura göre kişisellik kuralı ve koruma kuralı kapsamında yargılanan suçlarda, suçun işlendiği yabancı ülke kanunu dikkate alınmayacaktır (TCK. m. 19/2).

2.1.1.3. Failin Türkiye'de Bulunması

Türk vatandaşı tarafından yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanabilmesi için failin Türkiye'de bulunması bir kovuşturma şartı⁸¹⁶ olarak düzenlenmiş olup, şartın gerçekleşmesi, failin Türkiye'de yargılanması açısından zorunludur⁸¹⁷. Bu açıdan kanun koyucu yoklukta yargılamaya (*in absentia*) müsaade etmemiştir.

⁸¹⁴ Yıldız, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...", s. 30., Centel, Zafer, Çakmut, 169.

⁸¹⁵ Nitekim kanunda yer alan bu hüküm uygulamada uzun süre bu şekilde anlaşılmış, yabancı kanunun uygulanması gerekliliği anlayışına yol açmıştır. Yıldız, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...", s. 29. Ancak Yargıtay ilk derece mahkemelerinin bu yönde vermiş oldukları kararları bozmuştur. "14.6.1991 gün ve 3756 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanununa eklenen 10/a maddesi, Türkiye'de yapılacak yargılamalarda münhasıran Türk Ceza Kanunlarının uygulanacağına ilişkin Genel kuralı değiştirmedigi; fakat suçun işlendiği yer kanununda öngörölen cezadan fazla ceza ile sanığın tecziye edilemeyeceğini hükme bağlamış bulunduğundan, sanık hakkında Türk Ceza mevzuatı uyarınca ceza tayini gerekirken doğrudan doğruya Alman Ceza Kanunu tatbik edilmek suretiyle hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 1. CD, 14.04.1992 t., 537/798. Gerçekten yabancı ülke kanununun doğrudan uygulanması devlet egemenliği ilkesine ve Anayasaya aykırı olacağı gibi uygulamada da ciddi zorluklara ve hatta imkansızlığa sebebiyet verecektir. Artuk, Gökçen, Yenidünya, 3. Bası, s. 299. Bu halde failin suç olarak tespitinde ve cezanın belirlenmesinde yabancı ülke kanununa bakılacağından böyle bir uygulama suçta ve cezada kanunilik ilkelerine ve belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

⁸¹⁶ Şartın niteliğinin "dava şartı" olduğu yönünde de görüşler mevcuttur. Bizim de katıldığımız azınlık görüşün izahı aşağıda incelenen Yargıtay kararı ile birlikte yapılmıştır.

⁸¹⁷ Failin Türkiye'de bulunması, bir kovuşturma şartı niteliğindedir. TCK'nın 11. maddesi gerekçesinden. Ayrıca Yenisey'e göre, yurt dışında işledikleri suçlardan dolayı Türkiye'de kovuşturulması gereken Türk vatandaşları hakkında yapılacak yargılamalarla ilgili olarak savcılık makamının, ilgili devletin diplomasi veya konsolosluk temsilcileriyle ilişkiye geçmesi yerinde olacaktır. Feridun Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1991, s. 42.

Türk vatandaşı failin Türkiye’de bulunma sebebi TCK’nın 11. maddesinin uygulanması açısından önemli olmamakla birlikte failin Türkiye’de bulunma iradesinin olması önemli bir sorundur. Failin Türkiye’ye kendi isteği ve iradesi doğrultusunda gelmesi durumunda bir sorun yoktur. Ancak failin Türkiye’ye yargılanmak üzere zor kullanılarak getirilmesi konusu tartışmalıdır. Yabancı ülkelerde “*foreign abduction*” olarak adlandırılan, failin, ülke yetkililerince bulunduğu ülkeden zor kullanılarak teslim alınması ve yargılanmak üzere kendi ülkelerine götürülmesi konusu ilk bölümde çeşitli doktrinler ve yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir⁸¹⁸. Bizce yabancı bir ülkede bulunan failin yargılanmak üzere zor kullanılarak ülkeye getirilmesi hukuka aykırıdır. Zira bu kimsenin bulunduğu devlette güven içinde yaşama hakkı bulunmaktadır. Ayrıca failin yargılanmak üzere ülkeye getirilmesi konusunda hukuka uygun olan yol suçluların iadesi anlaşmasının varlığı ve bu usulün hukuka uygun olarak işletilmesidir. Fail, bulunduğu ülkenin kendi ülkesiyle suçluların iadesine dair bir anlaşma yapmamış olmasını veya iade anlaşması bulunmakla birlikte işlemiş olduğu suçun anlaşmaya göre muafiyet içermesini o ülkede bulunmak için güvence olarak görmektedir. Dolayısıyla yetki iddiasında bulunan ülkenin failin bulunduğu ülkeyle arasında suçluların iadesi anlaşmasının bulunmaması veya mevcut iade anlaşmasına aykırı şekilde faili ele geçirmesi, teslim alması, kaçırmaması gibi durumlar aynı zamanda o ülkenin egemenlik hak ve yetkilerini de ihlal ettiğinden bu tür bir devlet tasarrufunun uluslararası hukukta da kabul görmesi beklenemez. Bu ve ilk bölümde yaptığımız diğer açıklamalar doğrultusunda failin ülkede bulunması şartının arandığı hallerde, bundan, failin iradesiyle ülkede bulunmasının anlaşılması gerekmektedir.

Failin Türkiye’de bulunması şartı, CMK’nın prensip olarak kabul ettiği huzurda yargılama kuralıyla karıştırılmaktadır. Bu doğrultuda failin Türkiye’de bulunması koşuluna TCK’da yer verilmesinin gereksiz olduğu ileri sürülmüştür⁸¹⁹. Oysa CMK’da yer alan huzurda yargılama kuralı Türkiye’de yapılacak yargılamalarda failin mahkeme huzurunda bulunmasına ilişkin olup Türk kanununun uygulama alanının belirlenmesinde dikkate alınmaz⁸²⁰. TCK bakımından failin Türkiye’de bulunması ise Türk kanunlarının uygulanabilmesi için bir ön şart niteliğindedir. Burada kastedilen bulunma, mahkeme huzurunda bulunma olmayıp failin

⁸¹⁸ Supra, 19 vd.

⁸¹⁹ Özbek et al., 146., Koca, Üzülmez, 718.

⁸²⁰ Benzer yönde bkz. Centel, Zafer, Çakmut, 166.

Türkiye ülkesi sınırları içerisinde bulunmasıdır. Nitekim bu ayırım, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda da karıştırılmıştır. Buna göre;

“Sanık Mustafa'ya müsnet rızaen kaçırıp alıkoyma suçu TCK'nın 5/2. maddesi kapsamında olup, Türkiye'de bulunma şartı gerçekleşmediği nazara alınarak CMUK'nun 253/4 üncü maddesi uyarınca adı geçen sanık yönünden muhakemenin durmasına karar verilmesi gerekirken ceza tayinine yer olmadığına karar verilmesi...” (5. CD., 26.02.1992, 278/591)

Kararda söz konusu suçun, TCK'nın yer bakımından uygulanma kurallarını belirleyen hükümleri uyarınca failin Türkiye'de bulunması şartını ihtiva etmesi, şekli ceza hukuku kuralı gibi yorumlanarak sanık yönünden durma kararı verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Oysa failin Türkiye'de bulunması şartı, bir kanunun uygulama alanının belirlenmesi açısından aranıyorsa, şart gerçekleşmedikçe o ülke kanunları uygulama kabiliyeti kazanmaz. Dolayısıyla şart gerçekleşmeden fail hakkında soruşturma dahi açılması mümkün değildir. Bu itibarla, failin Türkiye'de bulunması, her ne kadar çoğunluk görüş ve madde gerekçesi kovuşturma şartı olduğu yönünde ise de, azınlık görüşteki yazarların da ileri sürdüğü şekilde niteliği itibarıyla dava şartıdır⁸²¹.

Diğer yandan TCK, ülkesellik kuralının düzenlendiği 8. maddede failin Türkiye'de bulunması şartını aramamaktadır. Nitekim Türkiye'de işlenen bir suçun failinin de yabancı bir ülkede olması muhtemeldir. Ancak bu halde Türk kanunlarının uygulanması için failin Türkiye'de bulunması gerekmemektedir. Failin Türkiye'de bulunması konusunda TCK ile CMK kuralları arasındaki farklılık olduğuna dair diğer bir gösterge, suç faili hakkında soruşturma açılabilmesidir. Yabancı bir ülkede suç işleyen Türk vatandaşı fail ancak Türkiye'de bulunmakta ise TCK'nın 11. maddesi temelinde Türk kanunlarına uygulama alanı doğacak ve fail hakkında Türk kanunları uygulanarak soruşturma başlatılabilecektir. Soruşturma evresi sırasında yapılacak tüm işlemler, TCK'ya göre Türk kanunları uygulama alanı bulduğundan, Türk kanunlarına tabidir. Ancak görüldüğü gibi bu aşamada CMK'da yer alan sanığın hazır bulunmasına ilişkin kurallara ihtiyaç yoktur. Bu kural daha ziyade kovuşturma evresine ilişkindir. Örneğin, kovuşturma aşamasında CMK'da yer alan sanığın hazır bulunması şartının yerine getirilmesi için, amaçlarından biri de sanığın mahkeme

⁸²¹ Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara: 1997, s. 184, aktaran Özgenç, 795, dn. 31.

huzurunda bulunmasını sağlamak olan tutuklama işlemi, soruşturma evresinde Türkiye’de bulunan fail hakkında, TCK’ya göre Türk kanunları uygulama alanı bulduğundan uygulanabilecektir. Kanaatimizce her iki kanunda yer alan ve farklı amaçlar doğrultusunda kabul edilmiş bu kurallar ancak bu tür bir yaklaşım ile birbirleriyle uyum içinde uygulanabilecektir.

2.1.1.4. Fail Hakkında Yabancı Mahkeme Tarafından Hüküm Verilmemiş Olması (*Ne bis in idem*)

Bir suç hakkında mahkemeler tarafından verilen ve kesinleşen hükümlerin aynı suç hakkında yeniden yargılama yapılmasına engel olmasına kesin hükmün önleyici etkisi (*ne bis in idem*) denmektedir. Latincesi *ne bis in idem* olarak ifade edilen bu ilke kural olarak iç hukukta geçerlidir⁸²². Bir ülkede verilmiş kesinleşmiş mahkeme kararları ancak o ülkede yapılacak yargılamalar bakımından kesin hüküm etkisini gösterir. Ancak devletler, yapmış oldukları ikili ve çok taraflı anlaşmalarla, *ne bis in idem* ilkesine uluslararası alanda geçerlilik tanımış olabilirler. Bu doğrultuda, bir suç hakkında verilmiş kesinleşmiş mahkeme kararının, aynı suç hakkında yargılama yapmaya yetkili diğer bir ülkede, kesin hükmün önleyici etkisini göstererek yargılama yapılmasına engel olması söz konusu olacaktır.

Doktrinde Artuk-Gökçen-Yenidünya’ya göre, *ne bis in idem* ilkesi yalnızca iç hukuk kuralı olmadığından uluslararası alanda da istisnasız olarak uygulanmalıdır⁸²³. Keza *ne bis in idem* ilkesi, “aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı” başlığıyla AİHS’in 7 no’lu ek protokolünün 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmede de aynı devlette yapılacak yargılamalardan bahsedildiği için, ancak, *ne bis in idem* kuralının yerel etkisine uluslararası bir sözleşmede yer verildiğinden bahsedilebilir. Bu doğrultuda yabancı mahkemelerce verilmiş kesin hükmün, önleyici etkisini bir başka ülkede göstermesi, ancak o ülkenin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma veya iç hukuk kuralı sayesinde mümkün olmaktadır⁸²⁴. İç hukuk kuralına örnek olarak, TCK’nın 9, 10, 11, 12 ve 13. maddelerinde yer alan yabancı mahkeme hükmünün değerine ilişkin hükümler gösterilebilir. Bu maddelerde yer alan hükümler tüm yabancı devlet mahkemeleri açısından uygulama kabiliyeti bulunan genel

⁸²² Özgenç, 796.

⁸²³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 978.

⁸²⁴ Özgenç, 797.

hükümlerdir. Bunun yanı sıra Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası anlaşmalarda da yabancı mahkemelerce verilmiş kesinleşmiş hükümlere önleyici etki tanınmıştır. 1970 tarihli Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi bu tür sözleşmelerdendir. Bu sözleşmenin kesin hükme ilişkin düzenlemelerine çalışmamızın ilgili başlıklarında değinilmiştir. Türk mahkemelerince verilen kesinleşmiş hükümlerin ya da yabancı mahkemelerce verilmiş kesinleşmiş hükümlerin bir diğer taraf devletin ülkesinde geçerliliği, yani *ne bis in idem* etkisi, konusunda bu sözleşmelere bakılacaktır.

Yabancı bir ülkede suç işleyen Türk vatandaşı failin aynı eylemden dolayı ikinci kez cezalandırılmaması için "*ne bis in idem*" ilkesi uluslararası değerde dikkate alınarak fail hakkında yabancı ülke mahkemelerince verilen hükme geçerlilik tanınmıştır⁸²⁵. TCK'nın 11. maddesinde hükümden bahsedildiği için Türk vatandaşı fail hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar "*ne bis in idem*" etkisi göstermeyecektir. Keza madde gerekçesinde yalnızca beraat ve mahkûmiyet hükümlerinin bu etkiyi göstereceği belirtildiğinden yargılamanın esası hakkında kesin bir yargıya varılmayan düşme ve durma kararlarında da "*ne bis in idem*" etkisi söz konusu olamayacaktır. Bu tür bir yorum Türkiye'nin de taraf olduğu Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinde tanımlanan "Avrupa ceza yargısı" kavramıyla da örtüşmektedir. Nitekim bu kavram taraf devletlerden birinin ceza mahkemeleri tarafından verilen ve nihai hüküm niteliğindeki kararları için kullanılmaktadır⁸²⁶. Ancak hükmü veren yabancı mahkemenin bu sözleşmeye taraf olmayan bir devletin yargı organı olması, TCK'nın 11. maddesi karşısında, şart değildir⁸²⁷.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen kesinleşmiş hükümlerin Türkiye'de geçerliliği konusunda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar daha çok kanunda sayılan şartların teyit edilmesi şeklindedir.

⁸²⁵ "Türk vatandaşı sanığın Almanya'da işlediği öldürme suçundan dolayı Alman mahkemesince hükümlülüğüne karar verilerek cezası da yerine getirilmiştir. Yabancı memlekette belli nitelikte bir suç işleyen Türkün Türkiye'de muhakeme edilerek ceza verilebilmesi için yabancı memlekette hüküm verilmemiş olması gerekir." Yargıtay 1. CD., 30.01.1980 t., 4997/319. İlgili kararın tahlili için bkz. Nur Başar, "Yabancı Ülkede Suç İşleyen Türkün Türkiye'de Tekrar Yargılanması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1980, Cilt 1, Sayı 1, ss. 339-343.

⁸²⁶ CYMDKAS. m. 1-a.

⁸²⁷ Zafer, 644.

“Sanık Latif’in Türk vatandaşı olan Ahmet’i Norveç’te öldürmesi dolayısıyla, Norveç Kraliyet Savcılığı’nca "Olayda meşru müdafanın bulunduğu kabul edilerek takipsizlik kararı" verilmesi göz önünde tutularak, Uşak Ağır Ceza Mahkemesi’nce, 14.11.1989 gün ve 149/229 sayı ile "kamu davasının reddine" karar verilmişse de, "Ne bis in idem" kuralı gereğince, aynı eylemden iki defa cezalandırmayı engelleyebilmek için, yabancı ülkede verilen kesinleşmiş mahkeme kararlarının Türkiye’de geçerli sayılması gerekmektedir birlikte, TCK.nun 5. maddesi açıklığı karşısında, takipsizlik kararlarının, yabancı ülkede mahkûm olmadan Türkiye’ye gelen sanıkların Türk Kanunları’nca yargılanıp cezalandırılmalarını engellemeyeceği ve 27.12.1977 gün, 16157 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan "15.2.1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin" 35. maddesi hükmü göz önünde tutularak yargılamaya devamla sanık Latif hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi...” (1. CD., 25.01.1990 t., 84/35)

kanuna aykırı bulunmuştur. Yargıtay daha sonraki yıllarda önüne gelen bir davada benzer bir karar vermiştir.

“İrlanda’nın CORK Limanı’na hayvan yemi getirmiş olan İstanbul Limanı’na kayıtlı E.. Deniz Nakliyat Şirketi’ne ait Türk bandıralı ticari (K.K.) Gemisi, mezkur ülkenin karasularında ve limanda bağlı iken, 16.4.1988 günü gemi içerisinde bir Türk’ün, Türk’e karşı işlediği adam öldürme cürümünüyle ilgili olarak mezkur ülkenin 27.12.1977 gün ve 16157 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan "15.2.1972 günlü, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin mümzi taraflarında olup olmadığının Dışişleri Bakanlığı’ndan sorulması, taraf olduğunun belirlenmesi halinde anılan Sözleşmenin 35. maddesi göz önünde tutularak değerlendirme yapılabilmesi için savunmada belirtildiği gibi CORK Şehri Bölge Savcılığı’nca ittihaz edilmiş bir takipsizlik kararı mı bulunduğu, yoksa Bölge Mahkemesinden verilmiş Yargısal bir karar mı olduğu belgeleri getirilip tespit edilmek suretiyle "Ne bis in idem" kuralı gereğince ancak yabancı ülkede verilen kesinleşmiş mahkeme kararlarının Türk Yargısını bağlayacağı, savcılık kararlarının bağlayıcı

olamayacağı da dikkate alınarak İrlanda Mahkemelerinden sadır olmuş bir karar varsa davanın reddi gerekeceği...” (12.10.1992 t., 1605/2165)

TCK'nın 11. maddesinde yer alan mevcut hüküm doğrultusunda, yabancı bir ülkede suç işleyen Türk vatandaşı fail hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş kesinleşmiş hükümler Türkiye'de yapılacak yargılamalara engel olacaktır⁸²⁸. Bu durumda Türkiye'de açılmış olan davalar hakkında CMK'nın 223/7 hükmü uyarınca davanın reddi kararı verilecektir⁸²⁹. Ancak fail hakkında yabancı ülkede yapılan yargılama henüz kesinleşmemiş ise, fail hakkında Türkiye'de Türk kanunlarına göre re'sen yargılama yapılacaktır⁸³⁰. Hakkında kesinleşmiş yabancı mahkeme hükmü olan Türk vatandaşı fail, Türkiye'de bulunsa bile, söz konusu eylemle ilgili yargılama yapılamayacaktır.

2.1.1.5. Diğer Kovuşturma Şartlarının Gerçekleşmiş Olması

Maddede öngörülen son şart ise diğer kovuşturma şartlarının gerçekleşmiş olmasıdır. Söz konusu suçun kovuşturulabilir olması için fail ve fiile yönelik TCK'da ve CMK'da öngörülen tüm kovuşturma şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlarda şikâyet şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Keza suçun, dava zamanaşımına uğramış olması, genel af kapsamında olması veya suç olmaktan çıkarılmış olması halinde de Türkiye'de yargılama yapılması mümkün değildir⁸³¹.

Doktrinde Koca-Üzülmez'e göre, diğer kovuşturma şartlarından anlaşılması gereken bir diğer şart ise suçun siyasi nitelikte olmamasıdır. Yabancı ülkede siyasi suç işledikten sonra Türkiye'ye sığınan bir yabancının iade edilmesi (TCK. m. 18/1-b) yasak olup Türkiye'de de yargılama yapılamayacağından, bu himaye yabancı bir ülkede siyasi nitelikte bir suç işleyen Türk vatandaşlarına da uygulanmalıdır⁸³².

2.1.2. Türkiye Adına Görev Üstlenenlerin Yabancı Ülkede İşledikleri Suçlar

⁸²⁸ Zafer, 644.

⁸²⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 984.

⁸³⁰ TCK. 11. madde gerekçesinden.

⁸³¹ Koca, Üzülmez, 718.

⁸³² TCK'nın 13. maddesinde yer alan suçlar müstesnadır. Koca, Üzülmez, 719.

TCK'nın 10. maddesine göre 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 olsa bile Türkiye'de yeniden yargılanacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun Türkiye namına memuriyet ya da görev üstlenen bir kişi hakkında yurt dışında işlediği suçtan dolayı yabancı bir mahkemede verilen mahkûmiyet hükmüne “*ne bis in idem*” etkisi tanımadığı söylenebilecektir. Madde metninde her ne kadar mahkûmiyet ibaresi geçiyor olsa da fail hakkında verilmiş beraat, düşme ya da ret kararları aynı kapsamda değerlendirilmelidir⁸³³. Söz konusu madde metni TBMM Adalet Alt Komisyonunda yapılan müzakereler sırasında gündeme getirilmiş, ancak, Komisyon, mahkûmiyet halinde dahi Türkiye'de yeniden yargılama yapılabildiğine göre, beraat ya da zamaşımı sebebiyle davanın düşmesi kararlarının verilmesi gibi hallerde evleviyetle yeniden yargılama yapılabileceği düşüncesiyle madde metninde herhangi bir değişiklik yapmaya gerek görmemiştir⁸³⁴.

TCK'nın görev suçlarına ilişkin olarak yabancı mahkemelerce verilmiş kesinleşmiş hükümlere geçerlilik tanımaması Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdeki sorumluluklarına da aykırı düşmemektedir. Nitekim Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi de, failin kamusal nitelik taşıması halinde, o devletin, yabancı mahkemelerce verilen hükmün “*ne bis in idem*” etkisini tanımak zorunda olmadığını belirtmiştir⁸³⁵.

Maddenin ele alınışında dikkat çeken diğer bir husus, Türkiye namına görev üstlenen kişinin Türk vatandaşı olmasının zorunlu olmamasıdır. Türkiye namına memuriyet üstlenecek kişinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesine göre Türk vatandaşı olması zorunluyken, aynı şey Türkiye namına görev üstlenecek kişiler için geçerli değildir⁸³⁶. Ayrıca sistematik olarak da bu hükmün faile göre kişisellik kuralının düzenlendiği 11. maddeden önce ele alınmış olması bizi bu sonucu çıkarmaya yöneltmiştir. Dolayısıyla madde kapsamına yalnızca Türkiye'nin diplomasi temsilcileri değil, Türkiye adına yabancı bir ülkede memuriyet

⁸³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 984.

⁸³⁴ Özgenç, 793.

⁸³⁵ CYMDKAS. m. 53/2.

⁸³⁶ Özgenç, 792., Koca, Üzülmez, 724.

yapan ya da herhangi bir görev üstlenen kişiler de girecektir⁸³⁷. Örneğin, uluslararası bir yargı mercii önünde Türkiye'yi temsil eden yabancı bir hukukçunun durumu buraya girmektedir⁸³⁸. Bu halde bir yabancının, yabancı ülkede işlediği suçlara ilişkin hükümler değil TCK. 10. madde hükmü uygulanacaktır.

Türkiye namına görev üstlenen kişinin, yabancı bir ülkede, görevi ile ilgili olmayan kişisel suçlarını da bu madde hükmünden ayırmak gerekecektir. Bu halde işlenen suçun üstlenilen görevle bir ilgisi olmadığından, fail yabancıysa; TCK'nın 12 ve 13. maddelerindeki hükümler doğrultusunda, fail vatandaşa; TCK'nın 11. maddesi hükmü doğrultusunda hareket edilecektir⁸³⁹.

Söz konusu maddenin kapsama aldığı kişilerin diplomatik veya konsolosluk dokunulmazlığına sahip olan kişiler olmadığını belirtmek gerekir. Zira bu kişiler zaten yargılanamayacaklarından haklarında hüküm verilmesi mümkün değildir. Ancak bu kişilerin bir şekilde yabancı ülke mahkemelerinde yargılanmaları halinde bu hükmün uygulanması pek tabii söz konusu olabilecektir.

Türkiye namına üstlenilecek memuriyette bir devamlılık ve kadroya bağlı hizmet görme söz konusuysa, görev üstlenmede, devamlılık ya da kadroyla bağlılık şartı aranmaksızın, Devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu namına herhangi bir resmi görevin üstlenilmesi söz konusudur⁸⁴⁰. Nitekim Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik başlıklı TCK'nın 333. maddesinde Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse suçun faili olarak düzenlenmiştir. Üstlenilen memuriyet ya da görev sona ermiş olsa bile failin Türkiye'de yeniden yargılanacağında şüphe yoktur. Ayrıca, görevle ilgili suçlar Türkiye aleyhine işlenmiş sayılacağından, yabancı ülkede işlenen suçlarda suçun işlendiği yer kanununun dikkate alınması TCK'nın 19/2 maddesine göre söz konusu olmayacaktır⁸⁴¹. Ancak failin, yabancı mahkemeler tarafından yapılan yargılamaya ilişkin olarak özgürlüğünden yoksun olarak gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta ya da

⁸³⁷ Centel, Zafer, Çakmut, 164.

⁸³⁸ İçel, Donay, 189., Özgenç, 792., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 980., Koca, Üzülmöz, 724.

⁸³⁹ Benzer görüş için bkz. İçel, 159, Koca, Üzülmöz, 724., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 981.

⁸⁴⁰ Yurtcan, Yeni Türk Ceza Kanunu..., s. 38., İçel, 159, Zafer, 642.

⁸⁴¹ TCK. m. 19 gerekçesinden. Centel, Zafer, Çakmut, 164., Özgenç, 636., Zafer, 642. Türkiye adına görev üstlenen kişilerin göreviyle ilgili işledikleri suçların Türkiye'nin zararına işlenmiş olduğu görüşü, doktrinde Koca, Üzülmöz'i, görev suçlarını koruma kuralı altında ele almaya sevk etmiştir. Koca, Üzülmöz, 724.

hükümlülükte geçirmiş olduğu süreler, aynı suçtan dolayı Türkiye’de yapılacak yargılama sonucu verilecek cezadan mahsup edilecektir.⁸⁴².

2.2. Mağdura Göre Kişisellik Kuralı

5237 sayılı TCK’nın yabancı tarafından işlenen suçlar başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre;

“Yukarıdaki fıkroda belirtilen suçun⁸⁴³ bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye’de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.”

Maddeye göre, bir yabancının yabancı ülkede işlediği bazı suçlardan dolayı Türkiye’de hangi koşullarla yargılanabileceğine ilişkin hükümler getirilmiştir⁸⁴⁴. Bu düzenlemeyle, yabancı bir ülkede suç mağduru olan Türk vatandaşlarının korunması amaçlanmıştır⁸⁴⁵. Bu doğrultuda, mağdura göre kişisellik kuralını, doktrinde, koruma kuralı kapsamında değerlendiren görüşler de mevcuttur⁸⁴⁶. Bir devletin kendi varlığına karşı işlenen suçlara karşı izlediği suç politikası ve yargılama şartları, suçun vatandaşa karşı işlenmesi halinde farklılık gösterdiğinden, yabancı bir ülkede vatandaşa karşı işlenen suçları mağdura göre kişisellik kuralı kapsamında incelemeyi uygun bulduk⁸⁴⁷. Ayrıca koruma kuralı kapsamında yer alan suçların faili, mağduru ve nerede işlenmiş olduğu önemsizdir. Bu suçlar bizatihi bir devletin ali menfaatlerine ve güvenliğine yönelik olduğundan, suç mağdurunun Türk vatandaşı olması esasına dayanan bu yetki türünün kişisellik kuralının altında incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁸⁴² TCK. m. 16.

⁸⁴³ 12. maddenin birinci fıkrası koruma kuralını düzenlemekte olup madde hükmü şu şekildedir: “Bir yabancı, 13. maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezası gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye’nin zararına işlediği ve kendisi de Türkiye’de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır. “

⁸⁴⁴ TCK’nın 12. maddesi gerekçesinden.

⁸⁴⁵ Centel, Zafer, Çakmut, 170.

⁸⁴⁶ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 988.

⁸⁴⁷ Benzer yönde bkz. Zafer, 645.

Kişisellik kuralının bir türü olan pasif kişisellik kuralında, yabancı bir ülkede ya da sahipsiz topraklarda, vatandaşa karşı işlenen suçlar üzerinde devletin cezalandırma yetkisini kullanması söz konusudur. Ancak pasif kişisellik kuralına yer verilen TCK'nın 12/2 maddesi hükmüne göre suçun yabancı bir ülkede işlenmiş olması gerekmektedir. Bizce, faile göre kişisellik kuralı altında yaptığımız eleştiriler paralelinde, madde metninde yer alan “yabancı ülke” ibaresi yerine bazı yabancı ceza kanunlarında olduğu gibi “yurt dışı” ibaresinin kullanılması daha uygun olurdu. Zira günümüzde BM tarafından egemen bir devlet olarak kabul edilmeyen ülkeler var olduğu gibi coğrafi olarak dünya üzerinde halen ayak basılmamış yerler, hiçbir devletin egemenliği altında olmayan topraklar, denizler, hava ve uzay sahaları bulunmaktadır. TCK'nın 12. maddesinde yer alan yabancı ülke deyiminin tüm bu ihtimalleri kapsadığı şüphelidir. Örneğin devletin vatandaşını koruması esasına dayanan pasif kişisellik kuralı, TCK'daki mevcut hüküm çerçevesinde, uzay yolculuğu yapacak günümüz vatandaşının haklarını, yolculuk sırasında bir suç mağduru olması durumunda korumaya yetmeyecektir.

Faile göre kişisellik kuralında olduğu gibi mağdura göre kişisellik kuralında da yabancı failin işlemiş olduğu eylemin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekmektedir⁸⁴⁸. Bu aşamada Türk kanunlarının uygulanması açısından dikkate alınacak olan aşağı sınırı bir yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlardır. Suçun bir yıldan daha fazla hapis cezası gerektirip gerektirmediğinin tespiti yapılırken suça uygulanacak ağırlaştırıcı nedenlerin alt sınırı, hafifletici nedenlerin ise üst sınırı dikkate alınacaktır (TCK. m. 15). Ayrıca suçun yer aldığı Türk kanunlarında yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimsel olarak yer almışsa bu halde de soruşturma veya kovuşturma açılmayacaktır (TCK. m. 14). Bu konuda faile göre kişisellik kuralında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Kanun koyucu Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlar hakkında verilen yabancı mahkeme hükmüne “*ne bis in idem*” etkisi tanıdığı gibi (TCK. m. 11/1) yabancı failin yabancı ülkede işlediği suçlar hakkında verilen yabancı mahkeme hükmüne de suçun ancak bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmiş olması halinde “*ne bis in idem*” etkisi tanımıştır (TCK. m. 12/2). Böylelikle yabancı

⁸⁴⁸ Örneğin Macaristan Ceza Kanununun 4/1-a maddesine göre yabancı fail tarafından yabancı ülkede işlenen eylemlerin işlendiği yer ülkesi kanunlarına ve Macaristan kanunlarına göre cezalandırılabilir eylemlerden olması gerekmektedir. Benzer olarak İsrail Ceza Kanununun 14/b-1 maddesine göre eylemin işlendiği yer ülkesi kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerekmektedir.

Macaristan CK: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (E.T.: 10.06.2014)

İsrail CK: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweiser.htm> (E.T.: 10.06.2014).

failin, Türk vatandaşlarının ya da özel hukuk tüzel kişilerinin zararına olarak işlediği suçlar hakkında bir yabancı mahkeme tarafından beraat ya da mahkûmiyet kararı verilmiş olması halinde, yabancı uyruklu fail, söz konusu eyleminden dolayı Türkiye’de yargılanamayacaktır. Bu açıdan yabancı mahkeme hükmü bir kovuşturma engeli olarak kabul edilmiştir⁸⁴⁹. Ancak yabancı ülkede işlenen suç hakkında yürütülmekte olan bir yargılama varsa, henüz hüküm verilmediğinden, Türkiye’de yargılama yapılmasına engel bir durum söz konusu olmayacaktır⁸⁵⁰. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, hükmün verilmesi yeterli olmayıp kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’ne taraf olan Türkiye bu sözleşmedeki hükümlerden daha geniş bir şekilde “*ne bis in idem*” kuralına uygulama alanı tanımıştır⁸⁵¹. Zira sözleşmeye göre bir Avrupa ceza yargısına konu olan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kısmen ya da tamamen yerine getirilmiş ya da getirilmekte ise “*ne bis in idem*” etkisi doğuracaktır⁸⁵². Oysa yabancı mahkeme hükmünün Türkiye’deki yargılamaya engel olabilmesi için, cezanın yabancı ülkede kısmen ya da tamamen infaz edilmiş olmasına gerek yoktur⁸⁵³. Bu doğrultuda yabancı mahkeme hükmünün Türkiye’de infaz edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu konu aşağıda infazın aktarılması bahsinde ele alınmıştır.

Mağdura göre kişisellik kuralı kapsamında kalan suçlar bakımından Türk kanunlarına göre Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için failin Türkiye’de bulunması ve zarar gören Türk vatandaşının ya da özel hukuk tüzel kişisinin şikâyeti gerekmektedir. Failin Türkiye’de bulunması koşulu için suçluların iadesi prosedürünün işletilmesi gerekmektedir. Bu prosedür işletilmeden veya ikili ya da çok taraflı iade anlaşmalarına aykırı olarak failin ülkeye iadesi, teslimi, alıkonması hallerinde yargılamanın akıbeti hakkında birinci bölümde icra yetkisi başlığı altındaki izahımıza bakılmalıdır⁸⁵⁴. Kanun koyucunun mağdura göre kişisellik kuralı temelinde yargılama yapılabilmesi için öngördüğü şikâyet şartı faile göre kişisellik

⁸⁴⁹ Bu açıdan CMK’nın 223/7 maddesinde yer alan “önceden verilmiş hüküm” engeli yabancı mahkemeler tarafından verilen hükümleri de kapsar. Hükmün yabancı ülkede kısmen ya da tamamen infaz edilmiş olması gerekmez. Centel, Zafer, Çakmut, 170-171.

⁸⁵⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 988.

⁸⁵¹ Centel, Zafer, Çakmut, 171.

⁸⁵² CYMDKAS. m. 53/1-b.

⁸⁵³ Centel, Zafer, Çakmut, 172.

⁸⁵⁴ Supra, 19.

kuralındakinden farklı olup bu halde zarar görenin şikâyeti hakkında genel hükümler uygulanacaktır. Bu hallerde şikâyet süresinin başlangıcı fiil ve failin öğrenilmesidir.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu suçun Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişinin zararına olarak işlenmesi durumunda suçun işlendiği yabancı ülke kanunundaki cezanın üst sınırı göz önünde bulundurulmayacaktır (TCK. m. 19/2).

3. İkame Yetki Kuralı

Türk ceza hukuku doktrinde bazı yazarlar tarafından temsile dayalı evrensel yetki, temsili ceza yargılaması, ikame yargı yetkisi olarak da adlandırılan ikame yetki kuralında yabancı failin yabancı ülkede işlediği suçlar hakkında suçun işlendiği yer ülkesinin, failin fiili veya hukuki nedenlerle kendisine iade edilememesi nedeniyle, ülkesellik kuralı doğrultusunda harekete geçemediği hallerde failin bulunduğu ülkenin suçun işlendiği yer ülkesi yerine geçerek cezalandırma yetkisini kullanması söz konusudur⁸⁵⁵. Bu ilkeye göre Kiribati vatandaşının Vanuatu'da Nauru vatandaşını öldürmesi, Benin vatandaşının Botswana vatandaşına karşı Burundi'de işlediği yağma suçu, Guyana vatandaşının Surinam vatandaşına karşı Nikaragua'da işlediği çocuğun cinsel istismarı suçu diğer şartların varlığı halinde Türkiye'de yargılanacaktır.

İkame yetki kuralı doğrultusunda cezalandırma yetkisini kullanacak olan devlet söz konusu suç hakkında suçun işlendiği yer ülkesi kanunlarını değil kendi kanunlarını uygulayarak yargılama yapacaktır. İkame yetki kuralı sayesinde faillerin kaçtıkları ülkeleri sığınak olarak kullanmaları önlenmiş ve cezasız kalmamaları sağlanmış olacaktır⁸⁵⁶. İkame yetki kuralını, TCK'da mağdura göre kişisellik kuralının düzenlendiği 12. maddede yer almasına rağmen, evrensellik kuralının bir türü olarak değerlendiren yazarlar⁸⁵⁷ çoğunlukta olmakla birlikte ayrı bir yetki türü olarak ele alan yazarlar⁸⁵⁸ da bulunmaktadır. Bizim söz konusu kuralı ayrı bir yetki türü olarak ele almamızın nedeni aşağıda izaha çalışıldığı şekilde kanundaki hükmün doğurduğu mevcut çelişkiyi yine kanundaki sistematiğe bağlı kalarak açıklamamızdan kaynaklanmaktadır.

⁸⁵⁵ İçel, 164., Centel, Zafer, Çakmut, 175., Tezcan, Erdem, Önok, 79., Koca, Üzülmez, 89., Hakeri, 88.

⁸⁵⁶ Centel, Zafer, Çakmut, 175., Koca, Üzülmez, 89.

⁸⁵⁷ İçel, 163., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 989., Koca, Üzülmez, 89., Öztürk, Erdem, 77., Özbek et al., 149.

⁸⁵⁸ Tezcan, Erdem, Önok, s. 156., Centel, Zafer, Çakmut, 175., Hakeri, 88.

TCK'nın 12/3 maddesi uyarınca, yabancı fail tarafından yabancı ülkede işlenen ve Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezası gerektiren suçun mağdurunun yabancı olması halinde fail, suçun işlendiği ülke devleti ile⁸⁵⁹ suçluların iadesi anlaşmasının bulunmaması ya da iade isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması şartlarıyla Adalet Bakanının⁸⁶⁰ istemi üzerine Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılanacaktır (TCK. m. 12/3). Söz konusu suçta öngörülen cezanın alt sınırı artırılarak yabancı failin yabancı ülkedeki bir yabancıya karşı işlediği suç hakkında Türk kanunlarının uygulanabilmesi için işlenen suçun daha vahim ve daha ağır nitelikte olması şartı aranmıştır⁸⁶¹.

Tartışmalı olmakla çoğunluk görüşüne göre, yabancı failin yabancı mağdura karşı işlemiş olduğu suçlar bakımından Türkiye'de yargılanabilmesi failin Türkiye'de bulunması şartına bağlıdır⁸⁶². Ancak fail Türkiye'de bulunsa bile öncelikle suçluların iadesi prosedürü işletilerek failin ülkesellik ya da faile göre kişisellik kuralları doğrultusunda yetki iddiasında bulunan devlete iade edilmesi gerekmektedir. İkame yetki kuralını evrensellik kuralından ayıran temel fark ikame yetkinin bu özelliğidir⁸⁶³. Zira maddede yer alan “*suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması*” ibaresine göre suçun işlendiği yer (ülkesellik) ya da failin uyruğunda bulunduğu devlet (faile göre kişisellik) ülkesiyle Türkiye arasında suçluların iadesi anlaşması varsa öncelikle Türkiye'de bulunan failin suçun işlendiği yer ülkesine ülkesellik kuralı uyarınca ya da failin uyruğunda bulunduğu devlete faile göre kişisellik kuralı uyarınca yargılanmak üzere iadesi yoluna gidilmesi istenmiştir. Bu nedenle failin Türkiye'de bulunmasının zorunlu olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu halde TCK'nın 18/1-d maddesine göre, suçun “*Türkiye'nin yargılama yetkisine giren*” bir suç olması durumunda iade isteminin reddedileceğine ilişkin hüküm uygulanırken TCK'nın 12/3 maddesi

⁸⁵⁹ İade anlaşmasının suçun işlendiği yer ülkesiyle yapılmış olması kastedilmektedir. Özgenç, 803.

⁸⁶⁰ Yargıtay önceden vermiş olduğu kararlarda kanunda kovuşturma şartı olarak iznin gerektiği hallerde izin yetkisini Adalet Bakanlığı müsteşarının kullanmasını da kanuna uygun bulmaktaydı. “*Sanık hakkında takibat yapılabilmesi için Adalet Bakanlığınca izin verilmesinin gerekli olduğu durumlarda , izin verme yetkisi Bakanın şahsına verilmiş bir yetki olmayıp Bakanlığı temsil eden müsteşarın vereceği izin de geçerlidir.*” Yargıtay 9. CD., 09.03.1978 t., 1069/1058. Ancak kanaatimizce bu karar kanuna aykırıdır. Zira TCK'da kovuşturma iznini vermeye Adalet Bakanlığı değil bizzat Adalet Bakanı yetkilendirilmiştir. Adalet Bakanının bizzat kendisine verilmiş olan bu yetkisini devredemeyeceği kanaatindeyiz.

⁸⁶¹ TCK'nın 12. maddesi gerekçesinden.

⁸⁶² İçel, 164., Artuk, Gökçen, Yenidünya, 990., Hakeri, 88.

⁸⁶³ Centel, Zafer, Çakmut, 175.

özel bir hüküm olarak düşünölmeli ve suçun ikame yetki kuralı dışındaki yetki kuralları kapsamında yargılanabilir olması aranmalıdır. Aksi halde ikame yetki kuralı kapsamında kalan suçlar da bu doğrultuda değerlendirilirse söz konusu suçlardan dolayı failin iade edilmesi hiçbir zaman mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun amacının bu doğrultuda olduğu düşünölmektedir. TCK'nın 18/1-d hükmü ile 12/3 hükmü birbiriyle uyum içinde ele alınmalıdır. Aksi halde ortaya bir çelişkinin çıkması kaçınılmazdır.

TCK'nın 12/3 maddesinin “b” bendinde yer alan “*veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması*” ibaresi karışıklığa yol açacak niteliktedir. Zira bu bendin kanunda yer almasıyla amaçlanan husus öncelikle suçluların iadesi hükümlerinin uygulanarak failin iade edilmesi, aksi takdirde Türkiye’de bulunan failin yargılanmasıdır. Ancak hükmün ele alınışında mantık hatası vardır. Geri verilme isteminin suçun işlendiği yer ülkesi tarafından reddedilmesi ülkesellik kuralına yer veren hiçbir devlet açısından mümkün değildir. Zira failin geri verilmesi isteminde bulunacak olan devlet suçun işlendiği yer devleti olacaktır. Aynı devletin hem iade talebinde bulunup hem bu talebi reddetmesi mümkün değildir. Zira iade talebini reddedecek olan devlet failin bulunduğu ülke devletidir. Failin bulunduğu ülke devleti aynı zamanda suçun işlendiği yer ülkesiyse zaten bu devlet ülkesellik kuralı gereğince yargılama yapacaktır. Üçüncü fıkranın “b” bendini farklı ihtimallerle izah etmek gerekirse, Suriye vatandaşı fail Brezilya’da bir İtalyan vatandaşına karşı yağma suçu işleyerek Şili’ye kaçmıştır. T.C. Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye’de TCK’nın 12/3 maddesi uyarınca soruşturma başlatılmıştır. Fail Şili ülkesinde olduğundan ve Türkiye ile Şili devleti arasında imzalanmış bir iade anlaşması olmadığından fail Türkiye’ye iade edilmeyecektir. Dolayısıyla Türkiye’de bulunmayan fail hakkında yargılama yapılamayacaktır. Failin suçu işledikten sonra Türkiye’ye kaçması halinde ise suçun işlendiği yer devleti olan Brezilya ile Türkiye arasında bir iade anlaşması bulunmadığından yine iade prosedürü işletilemeyecek, fakat bu kez Türkiye’de bulunan fail hakkında yargılama yapılabilecektir.

Buraya kadar olan durum suçluların iadesi anlaşmasının bulunmamasında dolayı iade edilemeyerek Türkiye’de kalan failin “ya yargıla ya iade et” ilkesi gereği işlediği suç hakkında Türk kanunlarının uygulanmasıdır. Tartışılması gereken husus ise üçüncü fıkranın “b” bendinde yer alan “*geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması*” şartıdır. Bu ibareden, öncelikle, iade isteminde bulunan devletin Türkiye olduğu ancak bu istemin suçun işlendiği yer

ülkesinin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması gerekmektedir. Bu sonuç birden çok çelişkiye yol açmaktadır. Öncelikle Türkiye bir yabancı devletten suçlunun iadesini istiyorsa doğal olarak failin Türkiye’de olmadığı sonucu çıkmaktadır. Kanunda bu istemin reddedilmesi halinde Türkiye’nin yetkili olacağı düzenlendiğinden ortaya Türkiye’de bulunmayan fail hakkında yargılama yapılması gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu sonuç “*iade anlaşmasının bulunmaması*”na bağlanan sonuçla uyuşmamaktadır. Zira fail Türkiye’de olduğunda bile öncelikle suçlunun iadesi yoluna gidiliyorsa başka bir ülkede bulunan failin Türkiye’ye iadesinin istenmesinin mantıklı bir izahı bulunmamaktadır. Aynı sonuç hükümde yer alan failin iadesinin isteneceği ülkeler açısından da geçerlidir. Buna göre iade isteminin suçun işlendiği yer ülkesine ya da failin uyruğunda bulunduğu devlete yapılması gerekmektedir. Ancak fail suçun işlendiği yer ülkesinde bulunuyorsa söz konusu suç zaten o ülke devleti tarafından ülkesellik kuralı gereğince kovuşturulacaktır. Benzer şekilde fail, uyruğunda bulunduğu devlet ülkesinde bulunuyorsa faile göre kişisellik kuralına göre yargılanacaktır. Sonuç olarak, kanaatimizce, böyle bir hüküm hiçbir şeyi izah edememekte, aksine, fail Türkiye’de bulunmasa da yargılamanın yokluğunda yapılması sonucunu doğuracak bir çelişkiye sebebiyet vermektedir. Örneğin, failin Şili yerine Türkiye ile aralarında iade anlaşması bulunan ABD’ye kaçması sonucu Türkiye’nin iade isteminin ABD tarafından reddedilmesi halinde⁸⁶⁴ bu hüküm geçerlilik kazanacaktır. Ancak bu halde fail Türkiye’de bulunmadan yargılama nasıl yapılacaktır? Failin Türkiye ile aralarında suçluların iadesi anlaşması bulunan Suriye vatandaşı olması halinde failin suçu işledikten sonra kendi ülkesine kaçması halinde “vatandaşın iade edilmemesi” kuralına dayanarak ya da bu kuralın geçerli olduğu Avrupa ülkelerinden birinin vatandaşı olan failin suçu işledikten sonra kendi ülkesine kaçması ihtimalinde Türkiye’nin bu ülkelere yaptığı iade talebinin söz konusu kural gerekçesiyle reddedilmesi ile yine “b” bendinde yer alan “*geri verilme isteminin failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemesi*” hükmü geçerlilik kazanacak, ancak fail Türkiye’de bulunmadığından yargılama yapılamayacaktır. Kanaatimizce “b” bendinin mevcut haliyle kanunda yer alması bu açıdan bir çelişki yaratmaktadır. Şayet aksi yönde düşünüp kanun koyucunun bu hallerde Türk kanunlarına uygulama alanı tanıdığı kabul edilirse bu durumda failin Türkiye’de bulunması şartı aranmadan yargılama yapılabileceği

⁸⁶⁴ ABD’de katı ülkesellik kuralı uygulandığından ve ülke dışı yetki istisnalarından birinin söz konusu olmadığı bu örnekte failin farklı bir sebepten dolayı Türkiye’ye iade edilmemesi halinde failin ABD’de cezasız kalması söz konusu olabilecektir.

sonucuna varılacaktır⁸⁶⁵. Oysa bu tür bir yorum da failin Türkiye’de bulunmasını açıkça arayan 12. maddeye aykırı olacaktır. Şu haliyle bile, verdiğimiz ilk örnekten de anlaşılacağı üzere, son derece geniş bir yetki kuralı olan ikame yetkinin daha da fazla genişletilmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda Türkiye’nin dünya üzerinde gerçekleşen belirli ağırlıktaki suçları yargılayabilmesi Adalet Bakanının tek sözüne bırakılmıştır. Uluslararası alanda önemli sorunlar doğurabilecek böyle geniş bir yetkinin bir kişiye bırakılmış olmasını son derece sakıncalı bulmaktayız.

Belirtmek gerekir ki ikame yetki konusunda Türk ceza hukuku doktrinindeki çoğunluk görüş failin TCK’nın 12/1 ve 12/2 maddeleri karşısında evleviyetle Türkiye’de bulunması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁶⁶. Tezcan ve Diğerleri bu hususun kanunda açıkça belirtilmemiş olduğunu kabul etmekle birlikte, yine de failin Türkiye’de bulunması gerektiğini ileri sürmektedirler⁸⁶⁷. Özgenç’e göre de şayet bu suçlarda failin Türkiye’de bulunması şartı aranmasaydı bu yetki failin ülkede bulunması şartının aranmadığı 13. maddede yer alan evrensellik kuralı kapsamında düzenlenirdi⁸⁶⁸. Bu görüşlere katılmakla birlikte ikame yetki kuralının evrensellik kuralından farkının bizatihi ülkede bulunan failin öncelikle iade edilmesi yolunun tercih edilecek olmasını tekrar hatırlatmak isteriz.

Kanaatimizce, bu çelişkinin giderilebilmesi için üçüncü fıkranın “b” bendinde yer alan ilk “veya” ibaresinden sonra gelmek üzere “iade anlaşması bulunmakla birlikte failin iadesinin hukuki veya fiili sebeplerle mümkün olmaması” ibaresi getirilmelidir. Böylece ikame yetki kuralı bakımından ilk olarak Türkiye’de bulunan faili iade edebiliyorsak edeceğiz. Aksi halde iade edemediğimiz faili bu yetki kuralı doğrultusunda yargılayacağız. Böylelikle “ya yargıla ya iade et” kuralı da geçerli ve açık bir şekilde uygulanmaya devam edecektir.

4. Devletin Korunması Kuralı

Devletin kendi çıkarlarına karşı işlenen suçları cezalandırması anlamına gelen koruma ilkesine Türk ceza hukuku öğretisinde korunma, savunma ya da gerçeklik ilkesi de

⁸⁶⁵ Özbeğ, bu suçlarda failin Türkiye’de bulunması şartına yer vermeyerek bu tür bir yoruma kapı aralasa da failin Türkiye’de bulunmasının gerekmediğini de açıkça belirtmemiştir. Özbeğ et al., 150.

⁸⁶⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 990., İçel, 164., Öztürk, Erdem, 77., Hakeri, 89.

⁸⁶⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s. 158.

⁸⁶⁸ Özgenç, 818.

denmektedir⁸⁶⁹. Bir devletin koruma kuralına dayanan yetkisi kendi ülkesi dışında kendi varlığına ve ali menfaatlerine yönelik ya da vatandaşlarının hak ve çıkarlarına karşı yabancı veya vatandaş herkes tarafından işlenebilen fiilleri yargılama yeteneği olarak tanımlanmaktadır⁸⁷⁰. *Vabres*'e göre koruma kuralına dayanan yetki, devletlerin gerek iç gerekse dış güvenliğini tehdit eden eylemlere karşı meşru müdafaa hakkı kapsamında gösterdiği bir reaksiyondur⁸⁷¹. Devletin varlığına yönelik eylemlerin cezalandırılması meşru müdafaa hakkına dayandığından söz konusu eylemlerin ayrıca işlendiği ülke devleti kanunlarına göre suç teşkil etmesi aranmaz⁸⁷². Eylemin meydana geldiği devlette suç teşkil etmemesi ya da suç olmakla birlikte bir takım siyasi gerekçelerle yargılama yapılmasında isteksiz davranılması gibi nedenlerle devletin kendi siyasi, anayasal ve askeri düzenine karşı işlenen suçlar üzerinde cezalandırma yetkisini kullanmaktan imtina etmesi beklenemez⁸⁷³.

Madde gerekçesinde belirli suçların yabancı bir ülkede işlenmesi halinde, failin vatandaşlığına bakılmaksızın, Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılama yapılacağı ifade edilmiştir⁸⁷⁴. Devletin vatandaşlarının çıkarlarına ve haklarına karşı işlenen suçları cezalandırma yetkisine ise mağdura göre kişisellik ilkesi denmektedir. Her iki ilke de TCK'nın 12. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte devletin güvenliğine ve anayasal düzenine karşı işlenen bazı ciddi suçlara TCK'nın 13/1-b maddesinde yer verilmesi koruma kuralı kapsamındaki suçların kanunda dağınık bir şekilde ele alınmasına neden olmuştur. Doktrinde yazarların çoğu mağdura göre kişisellik kuralı ile koruma kuralını ayrı ele almakla birlikte bazı yazarların mağdura göre kişisellik ilkesini koruma ilkesi kapsamında ele aldıkları görülmektedir⁸⁷⁵.

4.1. TCK 12/1 Kapsamında Devletin Korunması

Koruma kuralının ilk türü olarak TCK'nın yabancı tarafından işlenen suç başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, suçun bir yabancı tarafından

⁸⁶⁹ Dönmezer, Erman, 252., Tezcan, Erdem, Önok, 144., Hakeri, 88., Öztürk, Erdem, 80.

⁸⁷⁰ Centel, Zafer, Çakmut, 171., Tezcan, Erdem, Önok, 145., Yılmaz, 128.

⁸⁷¹ Aktaran, Dönmezer, Erman, 252. ve Yılmaz, 129..

⁸⁷² Tezcan, Erdem, Önok, 145. Nitekim 5237 sayılı TCK'da da yabancı ülke varlığına karşı suç bulunmamaktadır.

⁸⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, 145.

⁸⁷⁴ TCK'nın 13. maddesi gerekçesinden. TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 416 vd.

⁸⁷⁵ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 984-988.

Türkiye'nin zararına olarak işlenmesi gerekmektedir. Failin yabancı olması ve Türkiye'de bulunması şartı konusunda kişisellik kuralı başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Türkiye'nin zararına olan suçlar, TCK'nın 13. maddesinde yer alan ve evrensellik kuralı kapsamında kovuşturulan suçlardan olmamalıdır. Örneğin, mühürde sahtecilik suçu evrensellik kuralı kapsamındayken, TCK'nın 158. maddesinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunun, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi halinde yapılacak yargılama koruma kuralı temelinde yürütülecektir⁸⁷⁶.

Türkiye'nin zararına olarak işlenen suçların Türk kanunlarına göre Türkiye'de kovuşturulması için, kanun koyucu, suçun, belli bir ağırlıkta olmasını aramıştır. Buna göre, işlenen suçun karşılığı olarak öngörülen hapis cezasının alt sınırı en az bir yıl ve daha fazla olmalıdır. Hapis cezasının alt sınırının bir yıldan az olması halinde söz konusu suç hakkında Türk kanunları uygulanmayacak ve dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılamayacaktır. TCK'nın soruşturma koşulu olan cezanın hesaplanması başlıklı 15. maddesine göre, miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu hallerde ceza, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici sebeplerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanacaktır.

Kanun koyucu Türkiye'nin zararına olarak işlenen suçlar hakkında verilen yabancı mahkeme hükmüne “*ne bis in idem*” etkisi tanımamıştır (TCK. m. 12/4). Bu halde yabancı failin yabancı ülkede işlediği suç nedeniyle hakkında mahkûmiyet ya da beraat hükmü verilmiş olması veya herhangi bir nedenle davasının ya da cezasının düşmüş olması yahut söz konusu suçun kovuşturulabilir olmaktan çıkmış olması hallerinde dahi Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılacaktır⁸⁷⁷ (TCK. m. 12/4). Ancak her halde suç nerede işlenmiş olursa olsun yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, “aynı suçtan dolayı” Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilecektir (TCK. m. 16). Nitekim Yargıtay bu doğrultuda vermiş olduğu bir kararda⁸⁷⁸;

“Vatikan Devlet Başkanına karşı gerçekleştirilen öldürmeye teşebbüs eylemi nedeniyle, İtalya’da gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta ve

⁸⁷⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 985.

⁸⁷⁷ TCK'nın 12. maddesi gerekçesinden.

⁸⁷⁸ Yargıtay 1. CD., 20.01.2006 t., 1/3. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 10.06.2014)

hükümlülükte geçen sürenin, hükümlünün Türkiye’de işlediği suçlarından dolayı verilen cezalardan indirilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.” (1. CD., 20.01.2006, 1/3.)

16. madde hükmünün benzeri kanunun 63. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre hükmün kesinleşmesinden önce failin özgürlüğünün kısıtlandığı hallerin mahsup edileceği ifade edilmiştir. Yıldız’a göre, özgürlüğün kısıtlandığı haller konusunda ülkede ya da yabancı ülkede işlenen suçlara göre ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır⁸⁷⁹. Oysa 63. maddenin uygulanmasında suçun ülkede ya da yabancı ülkede işlenmiş olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Keza 16. maddeye göre de suç nerede işlenmiş olursa olsun mahsup hükümleri uygulanacaktır⁸⁸⁰. Bu nedenle suçun işlendiği yer bakımından her iki madde arasında bir farklılık bulunmamaktadır. İki madde arasındaki temel fark ise şu şekilde izah edilebilir. TCK’nın 16. maddesinde sayılan hallerde geçecek sürelerin ancak “aynı suçtan dolayı” Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilmesi söz konusuysen TCK’nın 63. maddesinde ise hükümlünün mahkûm edilmiş olduğu suç dışında bir fiilden dolayı yargılanması nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı hallerde geçecek sürelerin mahkûm edildiği suç nedeniyle alacağı cezadan mahsup edilmesi söz konusudur⁸⁸¹. Bir örnekle izah etmek gerekirse, Alman vatandaşı A, Türkiye’de işlemiş olduğu yağma suçundan ve Almanya’da yaşayan bir Türk vatandaşına karşı işlediği cinsel saldırı suçundan dolayı Türkiye’de yargılanmaktadır. A, ilk suçtan dolayı 2 yıl tutuklulukta geçirdiği süre sonucunda beraat etmiş, ancak ikinci suçtan dolayı 5 yıl hapis cezası almış olsa, TCK’nın 63. maddesine göre 2 yıl tutuklulukta geçen süre 5 yıl hapis cezasından mahsup edilecektir⁸⁸². A’nın ikinci suçtan dolayı Almanya’da 1 yıl tutuklu kalmış olması durumunda bu süre TCK’nın 16. maddesine göre aynı suçtan dolayı aldığı cezadan mahsup edilecektir.

4.2. TCK 13/1-b Kapsamında Devletin Korunması

⁸⁷⁹ Yıldız, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...”, s. 24.

⁸⁸⁰ Özel bir hüküm olarak mahsup TCK’nın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu başlıklı 188. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. 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 edilir.*”

⁸⁸¹ TCK’nın 63. maddesi gerekçesi karmaşık bir şekilde kaleme alınmış olsa da hükmün bu şekilde uygulanacağı kastedilmiştir.

⁸⁸² Nitekim CMK’nın 144/1-a maddesinde de gözaltı ve tutukluluk sürelerinin başka bir hükümlülükten indirilmesinden bahsedilmiştir.

Koruma kuralı kapsamında Türk kanunlarının uygulanacağı suçlar TCK'nın diğer suçlar başlıklı 13. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu evrensellik kuralı kapsamında kalan suçları da aynı maddede düzenlemiş olup bu kurallar faile, mağdura ya da ülkeye göre değil kategorik olarak belirli suç tiplerine göre düzenlenmiştir. Evrensellik kuralı kapsamında kalan suçlarla ilgili açıklamalara son başlıkta yer verilecektir.

TCK'na göre koruma kuralı kapsamında yetki iddiasında bulunulacak suçlar sınırlı sayıdadır. Bunlar: Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar bölümü altındaki Cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m. 300), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), Devletin güvenliğine karşı suçlar bölümü altındaki Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m. 302), Düşmanla işbirliği yapmak (m. 303), Devlete karşı savaşa tahrik (m. 304), Temel milli yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (m. 305), Yabancı devlet aleyhine asker toplama (m. 306), Askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (m. 307), Düşman devlete maddi ve mali yardım (m. 308), Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar bölümü altındaki Anayasayı ihlal (m. 309), Cumhurbaşkanına suikast ve saldırı fiili (m. 310), Yasama organına karşı suç (m. 311), Hükümete karşı suç (m. 312), Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyan (m. 313), Silahlı örgüt (m. 314), Silah sağlama (m. 315), Suç için anlaşma (m. 316), Milli savunmaya karşı suçlar bölümü altındaki Askeri komutanlıkları gaspı (m. 317), Halkı askerlikten soğutma (m. 318), Askerleri itaatsizliğe teşvik (m. 319), Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (m. 320), Savaş zamanında emirlere uymama (m. 321), Savaş zamanında yükümlülükler (m. 322), Savaşta yalan haber yayma (m. 323), Seferberlikle ilgili görevin ihmali (m. 324), Düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü (m. 325), Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk bölümü altındaki Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (m. 326), Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m. 327), Siyasal ve askeri casusluk (m. 328), Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (m. 329), Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m. 330), Uluslararası casusluk (m. 331), Askeri yasak bölgelere girme (m. 332), Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m. 333), Yasaklanan bilgileri temin (m. 334), Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (m. 335), Yasaklanan bilgileri açıklama (m. 336), Yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama (m. 337), Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (m. 338), Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (m. 339), Yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar bölümü altındaki Yabancı

devlet başkanına karşı suç⁸⁸³ (m. 340), Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (m. 341), Yabancı devlet temsilcilerine karşı suçlardır (m. 342).

Rüşvet suçu ise 2009 yılında yapılan bir değişiklikle 13. madde kapsamında çıkarılmıştır. Ancak TCK'nın 252. maddesinde düzenlenen rüşvet suçuyla ilgili ayrıntılı hükümler bu maddeye konmuştur. Buna göre rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte Türkiye'nin ya da Türkiye'deki bir kamu kurumunun tarafı olduğu bir uyuşmazlık ya da bu kurumla ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde failer Türkiye'de bulunmak şartıyla re'sen yargılama yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle rüşvet suçu 13. maddeden çıkarılarak bu suçun evrensellik kuralı kapsamında yargılanması önlenmiş, ancak koruma kuralı kapsamında yargılama yapılacağı ayrı bir yerde düzenlenmiştir. 18.06.2013 tarih ve 6545 sayılı kanunla TCK'nın 12. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca yurtdışında işlenen rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarından dolayı yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlı değildir⁸⁸⁴.

Bu suçların yanı sıra TCK'nın 13. maddesinin "f" bendinde yer alan para sahtecilik (m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200) ile mühürde sahtecilik suçları (m. 202) da nitelik olarak koruma kuralı kapsamında değerlendirilebilmekle birlikte kategorik olarak ceza kanunumuzda evrensellik kuralı kapsamında düzenlenmiştir. Kanımızca bir devletin resmi parası ve mührü de o devletin bağımsızlığının bir göstergesi olan egemenlik alametlerindedir. Ayrıca para sahtecilik ve sahte para imaline yarayan araçların üretimi ve ticareti suçları da bir devletin ekonomik düzenini ve ekonomik güvenliğini alt üst edebilecek nitelikte zararlar doğurma potansiyeli olan suçlardır⁸⁸⁵. Uluslararası hukuka bakıldığında da bu suçların koruma ilkesi kapsamında

⁸⁸³ Koruma kuralı ile bir devletin kendi ali menfaatlerinin, güvenliğinin ve düzeninin korunması amaçlandığından, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar bölümünün Türkiye'nin güvenliğine karşı işlenmiş suçlar gibi koruma kuralı kapsamında düzenlenmesi kanaatimizce tartışmaya açık bir konudur. Mevcut düzenleme Yargıtay uygulamasına da yansımıştır. "Adı geçen sanığın ... Devlet Başkanı ...'ya karşı işlemiş olduğu eylemi dolayısıyla İstanbul C. Savcılığı'na düzenlenen ... gün ve ... sayılı iddianamede belirtilen sevk maddelerinin 765 sayılı TCK.nun 2. kitap, 1. bab, 3. faslında yer almış olan, TCK.nun 4/1 maddesinde açıklanan "Türkiye Devleti'nin emniyetine karşı cürüm" mahiyetinde bulunduğu ve bu itibarla mezkur madde uyarınca duruşmaya devamla nihai hüküm tesisi yerine, yazılı şekilde davanın reddine karar itihaz edilmiş bulunmasında isabet görülmediğinden..."(CGK, 26.12.1988, 1-325/566).

⁸⁸⁴ R.G.: 28.06.2014 t., 29044 s., m. 56.

⁸⁸⁵ Dönmezer-Erman'a göre koruma kuralı Devletin mali itibarını sarsan eylemleri de kapsamaktadır. Dönmezer, Erman, 252. Tezcan'a göre de bu suçlar koruma kuralı kapsamındadır. Tezcan, 1055.

değerlendirildiği görülmektedir⁸⁸⁶. Bizim de kanaatimiz, parada sahtecilik (m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200) ile mühürde sahtecilik suçlarının (m. 202), her ne kadar TCK’da bu suçlara kategorik olarak evrensellik kuralı kapsamında ele alınan suçlar arasında yer verilmiş olsa da, koruma kuralı kapsamında değerlendirilerek yargılama yapılması gerektiği yönündedir. Nitekim Harvard Üniversitesince 1935 yılında hazırlanan Cezai Yetkiye İlişkin Sözleşme Taslağı’nda da koruma ilkesi kapsamında üzerinde yetki iddiasında bulunulabilecek suçlar mühürde, damgada, parada, kredi araçlarında, pasaportta, resmi belgede tahrifat ve sahtecilik suçları olarak belirtilmiştir.

Koruma kuralı uyarınca kovuşturulan suçlarda failin vatandaşlığına bakılmadığından bu suçlardan birinin Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde faile göre kişisellik kuralı değil koruma kuralı uygulanacaktır⁸⁸⁷. Yargıtay faile göre kişisellik kuralı ile evrensellik kuralının aynı suça uygulanabildiği bir olayda evrensellik kuralına öncelik tanımıştır. Bu karar evrensellik kuralı başlığı altında incelenmiştir.

Yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar bölümü altında yer alan suçlar hariç olmak üzere koruma kuralı kapsamında kalan diğer suçlardan dolayı Türkiye’de yapılacak yargılama Adalet Bakanının talebine bağlı olmayıp re’sen kovuşturulacaktır (TCK. m. 13/2). Yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar bölümü altında yer alan suçlar hakkında yargılama yapılması ise hem Adalet Bakanının talebine (TCK. m. 13/2) hem de karşılıklılık koşuluna bağlanmıştır (TCK. m. 343). Herhangi bir ayırım yapılmaksızın yukarıda belirtilen suçlar dolayısıyla fail hakkında yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılacaktır (TCK. m. 13/3). Kanun koyucunun koruma kuralı kapsamındaki suçlar bakımından yabancı mahkeme kararlarına “*ne bis in idem*” etkisi tanımadığı anlaşılmaktadır. Bu kabul Türkiye’nin de taraf olduğu Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin söz konusu hükmün kamusal nitelikteki bir kişiye, kuruma veya herhangi bir şeye karşı işlenmiş olması ya da hükmün bizatihi kamusal nitelik taşıması halinde diğer devletin “*ne bis in idem*” etkisini tanımaya zorlanamayacağına ilişkin hükmüne de uygundur⁸⁸⁸. Ancak her halde TCK’nın 16.

⁸⁸⁶ Jennings, Watts, Oppenheim’s..., 467, 470, 471., Cryer et al, s. 50., Malanczuk, Akehurst’s..., s. 112., Ireland-Piper, s. 77., Lowe, 342., Akehurst, 158.

⁸⁸⁷ Tezcan, Erdem, Önok, 147.

⁸⁸⁸ CYMDKAS. m. 53/2.

maddesi gereği yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilecektir.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu suçun Türkiye’nin güvenliğine karşı veya zararına olarak işlenmesi durumunda suçun işlendiği yabancı ülke kanunundaki cezanın üst sınırı göz önünde bulundurulmayacaktır (TCK. m. 19/2).

5. Evrensellik Kuralı

Evrensellik kuralı özellikle bazı ağır ve tehlike yaratan suçların diğer yetki kuralları kapsamına girmemeleri nedeniyle cezasız kalmalarını önlemek ve adaleti sağlamak amacıyla suçun işlendiği yere, failin ya da mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın devletin kendisini yetkili sayması anlamına gelmektedir⁸⁸⁹. Uluslararası dayanışma ve işbirliği temeli üzerine kurulan evrensellik kuralı her devlet açısından ortak olan menfaatleri korumaktadır⁸⁹⁰. Ortak menfaatlerin neler olduğu devletler arasında yapılagelen uluslararası sözleşmelerle belirlenmekte⁸⁹¹, devletler de bu sözleşmelerden doğan “ya iade et ya yargıla” (*aut dedere aut punire*) yükümlülüğünü yerine getirebilmek adına iç hukukta söz konusu değerlere yönelik eylemleri suç haline getirerek evrensel yetki kuralı kapsamında yargılama yoluna gitmektedirler⁸⁹². Evrensellik kuralının yer aldığı uluslararası anlaşmalarda öngörülen suçlar hakkında, Türkiye’de işlenip işlenmediğine, fail ya da mağdurun Türk vatandaşı olup olmadığına, Türkiye’nin milli güvenliğine ya da anayasal düzenine karşı veya Türkiye’nin zararına olarak işlenip işlenmediğine bakılmaksızın Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılması söz konusudur⁸⁹³.

⁸⁸⁹ Tezcan, 1056., Yılmaz, 66.

⁸⁹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 989.

⁸⁹¹ Türkiye’nin de taraf olduğu bazı sözleşmelerde evrensellik kuralının uygulanması kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerden bazıları: İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi (R.G.: 29.04.1988 t., 19799 sayı.), Uyuşturucu Maddelere İlişkin TEK Sözleşmesi (R.G.: 12.05.1967 t., 12596 sayı.), Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme (R.G.: 31.03.1973 t., 14493 sayı.), Uçaklara Karşı İşlenen Suçlara veya Diğer Fiillere İlişkin Tokyo Sözleşmesi (R.G.: 08.12.1975 t., 15436 sayı.), Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi, Diploması Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair New York Sözleşmesi (R.G.: 01.05.1981 t., 17327 sayı.), İçel, 146., Özgenç, 814, dn. 59., Hakeri, 90. Bunlar dışında, örneğin, köle ticareti, deniz haydutluğu, kadın ticareti, çevre suçları, uyuşturucu madde ticareti, soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar yaygın olarak evrensellik kuralı kapsamında kovuşturulan suçlardır.

⁸⁹² Öztürk, Erdem, 77., Özgenç, 814., Tezcan, 1056., Özbek et al., 150., Koca, Üzülmez, 86.

⁸⁹³ Centel, Zafer, Çakmut, 173, Koca, Üzülmez, 86., Özgenç, 813., Tezcan, Erdem, Önok, 148.

18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinin evrensellik ilkesine ilişkin karar metninde de evrensellik ilkesine dayanan yargı yetkisi uygulanırken soruşturma ve kovuşturma aşamaları için ayırım yapılarak soruşturma aşamasında şüphelinin yokluğunda delillerin toplanması, koruma altına alınması, iddianame hazırlanması, iade talep edilmesi gibi işlemlerin yapılmasına imkân tanınması; kovuşturma aşamasında ise sanığın yokluğunda yargılamaların kural olarak reddedilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁸⁹⁴.

Evrensellik kuralı 5237 sayılı TCK'nın diğer suçlar⁸⁹⁵ başlıklı 13. maddesi altında koruma kuralı ile birlikte düzenlenmiştir. Evrensellik kuralı kapsamında Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılanacak suçlar şunlardır: TCK'nın Uluslararası suçlar başlıklı ikinci kitabının birinci kısmı altında yer alan Soykırım (m. 76), İnsanlığa karşı suçlar (m. 77), Göçmen kaçakçılığı (m. 79) ve İnsan ticareti (m. 80) suçları ile diğer kısım ve bölümlerde yer alan İşkence (m. 94, 95), Çevrenin kasten kirletilmesi (m. 181), Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188), Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m. 190), Parada sahtecilik⁸⁹⁶ (m. 197), Para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200), Mühürde sahtecilik (m. 202), Fuhuş⁸⁹⁷ (m. 227), Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (m. 223/2-3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (m. 152) suçlarıdır.

Evrensellik kuralı kapsamındaki suçlar bakımından kanun koyucu ayrıca Adalet Bakanının talebini bir kovuşturma şartı olarak düzenlemiştir. Ayrıca uluslararası suçlar dolayısıyla (soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti) fail hakkında yabancı mahkeme tarafından mahkûmiyet ya da beraat kararı verilmiş olsa bile bu suçlar Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yeniden yargılanacaktır. Kanun koyucunun uluslararası suçlarla ilgili yabancı mahkeme hükümlerine “*ne bis in idem*” etkisi tanımadığı

⁸⁹⁴ Evrensel Yargı Yetkisi Karar Taslağı, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul: 20-27 Eylül 2009, TCHD Yayınları, s. 352.

⁸⁹⁵ “Diğer suçlar” başlığı, herhangi bir kavramsal değeri olmadığından dolayı doktrinde eleştirilmiştir. Hafizoğulları, Özen, 41.

⁸⁹⁶ Parada sahtecilik (m. 197), Para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200), Mühürde sahtecilik (m. 202) suçlarının koruma kuralı kapsamında ele alınması gerektiği yönündeki düşüncelerimizi koruma kuralı başlığı altında belirtmiştik. Ancak kanunun sistematiğine uygun olması için söz konusu suçlara burada da yer verme gereği duymaktayız.

⁸⁹⁷ Özbek ve Diğerleri, fuhuş suçlarının ve kadın ticareti suçlarının 765 sayılı ETCK'da olduğu gibi evrensellik kuralı kapsamında düzenlenmesi gerektiğini ileri sürerken, kanaatimizce, hatalı bir şekilde bu suçları koruma kuralı kapsamına değerlendirmişlerdir. Özbek et al., 150.

görülmektedir. Buna karşılık, evrensellik kuralı gereği kovuşturulacak diğer suçlar açısından fail hakkında yabancı mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet ya da beraat kararları “*ne bis in idem*” etkisine sahip olacağından Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel olacaktır. Ancak bu suçlardan dolayı yabancı ülkede yürütülmekte olan bir soruşturma ya da kovuşturmanın bulunması, soruşturma sonucunda verilen takipsizlik kararları veya yargılama sonucunda verilen düşme ya da davanın reddi kararları Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel olmayacaktır⁸⁹⁸. Her halükarda yapılacak yargılamalarda Türk kanunlarına göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırını aşamayacak (TCK. m. 19/1) ve bu suçlardan dolayı yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçecek süreler aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilecektir (TCK. m. 16).

Evrensellik kuralı kapsamında kalan bir suçun Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde faile göre kişisellik mi yoksa evrensellik kuralı mı uygulanacaktır? TCK’nın 13. maddesinde evrensellik kuralı kapsamında yer alan suçların faillerinin Türk vatandaşı olması halinde faile göre kişisellik kuralı gereği 11. madde değil evrensellik kuralı uygulanacaktır. Nitekim TCK’nın 12/1 ve 12/2 maddeleri evrensellik kuralı kapsamında kalan suçları (13. madde) saklı tutmuştur. Benzer şekilde evrensellik kuralı kapsamında yer alan suçların hem faili hem de mağduru yabancı ise ikame yetki kuralı değil evrensellik kuralı uygulanacaktır⁸⁹⁹. Yargıtay önüne gelen somut olaylarda birden fazla yetki kuralının uygulanabilir olduğunu tespit ettiğinde özel nitelikteki kuralın uygulanmasına öncelik vermektedir⁹⁰⁰.

“5237 sayılı TCK’nın 13/2 hükmü gereğince; söz konusu maddenin 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere Türk vatandaşı olup, yabancı ülkede uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu işleyen sanığın yargılamasının yapılmasının bir kovuşturma şartı olarak Adalet Bakanının talebine bağlı olduğu ve böyle bir talepte bulunup bulunmayacağına ilişkin Adalet Bakanlığı’ndan görüş sorulması gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır” (Yargıtay 1. CD, 11.12.2007 t., 16011/14576)

⁸⁹⁸ Benzer yönde bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, 991., Koca, Üzülmez, 87.

⁸⁹⁹ Zeynel Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Evrensellik İlkesi”, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 2, Beta Yayınevi, İstanbul: 2010, ss. 33-45, s. 38.

⁹⁰⁰ Yayınlanmamış kararların özetleri için bkz. Tezcan, Erdem, Önok, 146, dn. 551.

“Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunun yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde yargılama yapılmasının Adalet Bakanı'nın talebine bağlı olduğu gözetilmeden yargılamaya devamla hüküm kurulması yasaya aykırıdır” (Yargıtay 10. CD, 10.01.2008 t., 11855/14123)

Kanun koyucu evrensellik kuralı açısından failin ülkede bulunmasını, 11. ve 12. maddelerde açıkça belirttiğinin aksine, aramamıştır. Bu nedenle evrensellik kuralı kapsamındaki bir suça ilişkin Türkiye’de yapılacak yargılama bakımından failin Türkiye’de bulunmasına gerek yoktur⁹⁰¹. Cihan/Yenisey’e göre ise böyle bir gereklilik kanunda açıkça belirtilmediğinden ve mahkeme salonunda sanık hazır bulunmadığı takdirde duruşma açılmayacağından failin ülke sınırları içinde bulunması gerekmektedir⁹⁰². Bu görüşün lafzi olarak TCK sistematığına aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Kanun, örneğin, kişisel ilkesi kapsamındaki suçlar bakımından failin ülkede bulunması gerekliliğinden açıkça söz etmiştir. Kanun koyucunun niyeti evrensellik ilkesi kapsamında bulunan suçlar bakımından da failin ülkede bulunması gerektiği yönünde olsaydı bundan açıkça bahsetmiş olması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla kanun koyucunun evrensellik ilkesini düzenlediği 13. madde bakımından failin ülkede bulunup bulunmayışından söz etmemesi böyle bir gerekliliğin aranmadığı şeklinde yorumlanmalıdır. Yazarların ikinci gerekçesi ise bir ceza muhakemesi (şekli ceza hukuku) kuralına dayanmaktadır. Oysa yer bakımından uygulamaya ait kurallar maddi ceza hukukunun konusudur ve bu konuda yer bakımından uygulamaya ilişkin hükümlere bakılmalıdır. Bu noktadan itibaren yine ilk gerekçemiz geçerlidir. Son olarak sanığın duruşmada hazır bulunması kovuşturma aşamasına yönelik bir kuraldır. Oysa yargılama hem soruşturmayı hem kovuşturmayı kapsayan bir terimdir. Kanun koyucunun kovuşturma aşamasına yönelik koyduğu bu kural söz konusu suçtan dolayı soruşturmanın başlamasını engellemez⁹⁰³. Keza bu suçtan dolayı soruşturma başlatıldıktan sonra TCK 18. maddesine göre soruşturma aşamasında failin iadesi istenerek kovuşturma aşamasında sanık hazır bulundurulabilir. Ayrıca bu görüş kovuşturma safhası açısından da davanın, failin bulunduğu

⁹⁰¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 990.

⁹⁰² Erol Cihan/Feridun Yenisey, Türkiye Raporu, “Evrensel Yargı Yetkisi”, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul, 20 – 27 Eylül 2009, Evrensel Yargı Yetkisi, TCHD Yayınları, İstanbul: 2009, s. 292.

⁹⁰³ Nitekim Almanya, Belçika, Hırvatistan ve İspanya’da da sanığın yokluğunda yargılamaya (*in absentia*) izin verilmemiş olması evrensellik ilkesi kapsamındaki bir suçla ilgili soruşturma yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Cordero, 311, 319.

ülkede kurulacak bir Türk mahkemesinde görülmesi ihtimalini açıklayamayacaktır⁹⁰⁴. Zira bu halde fail ülkede bulunmasa da duruşmaya katılması söz konusu olabilecektir.

Failin Türkiye’de bulunmasını aramayan evrensellik kuralının özel bir hüküm olarak kovuşturma aşamasında sanığın hazır bulunması kuralından önce gelerek bu suçlardan dolayı yapılacak yargılamalarda, failin, kovuşturma aşamasında dahi ülkede bulunmasının aranmayacağı düşüncesi ise sanığın savunma hakları karşısında endişeyle karşılanmalıdır. Kanaatimizce failin yokluğunda kovuşturma aşamasına kadar gelmiş bir yargılamada suçluların iadesi prosedürü işletilemiyorsa sanık hakkında hüküm verilmemelidir.

5. Yetki Paylaşımı Kuralı

Devletler arası adli işbirliğinin geliştirilmesi, uluslararası alandaki suçların kovuşturulması, karşılık güven anlayışının tesisi ve özellikle yetki uyuşmazlıklarından doğan sakıncaların önlenmesi amacıyla Avrupa Konseyine üye devletler arasında yapılan Türkiye’nin de taraf olduğu 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesine⁹⁰⁵ (CKADAS) göre taraf devletler, diğer taraf devlet ceza kanunlarının uygulanabileceği her suçu kendi ceza kanunlarına göre kovuşturma yetkisine sahip kılınmıştır⁹⁰⁶. İşlenmiş olan bir suç hakkında, taraf devletlerden birinin kanunları uygulama alanı bulmasa bile, sözleşmenin öngördüğü yetki paylaşımı ilkesi sayesinde o devlet, söz konusu suç hakkında yargılama yapma yetkisine sahip olacaktır. Yetkinin kullanılması diğer taraf devletin kovuşturma isteğine bağlanmıştır⁹⁰⁷. Ayrıca kovuşturulması istenen eylemin talep edilen devlet kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerekmektedir⁹⁰⁸.

Kovuşturma isteyen taraf devlet, kovuşturulması istenen eylemden dolayı artık kendi ülkesinde kovuşturma yapamayacaktır. Söz konusu eylemle ilgili daha önceden verilmiş olan

⁹⁰⁴ Failin bulunduğu ülkede Türk mahkemesinin kurulması konusunda mevzuatımızda açıklık olmadığı gibi bir engel de yoktur. Burada ileri sürdüğümüz ihtimalin imkânsız olmadığını belirtmekle yetiniyoruz. Hukuki dayanaklar konusunda ilk bölümde ele aldığımız icra yetkisi konusuna bakılmalıdır. Supra, 18. Bu konuda emsal olarak *Lockerbie* davası incelenmelidir. Supra, 26.

⁹⁰⁵ R.G.: 13.03.1977 t., 15877 sayı.

⁹⁰⁶ Doktrinde Centel, sözleşmenin öngördüğü bu yetkiye yetki paylaşımı ilkesi adını vermektedir. Centel, Zafer, Çakmut, 176.

⁹⁰⁷ CKADAS. m. 2/1, 2/2.

⁹⁰⁸ CKADAS. m. 7/1.

hükmü de infaz edemeyecektir. Kendisinden kovuşturma talep edilen devlet, bu talep hakkındaki yanıtı kovuşturma isteyen devlete bildirene kadar, kovuşturma isteyen devlet her türlü soruşturma işlemini yapmaya devam edecektir⁹⁰⁹.

Taraf devletlerden her biri, failin aynı suçtan dolayı talep edilen devlette yargılanmakta olması, kovuşturmanın devrinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından daha faydalı olması, önemli delillerin talep edilen devlet ülkesinde bulunması, muhtemel bir mahkûmiyetin talep edilen devlette yerine getirilmesinin hükümlünün topluma tekrar kazandırılabilmesi imkânlarını artıracığı gibi sebeplerden birine dayanarak ceza dosyasının aslını veya aslına uygun suretini diğer gerekli belgeler ile talep edilen devlete göndererek kovuşturmanın aktarılmasını isteyecektir⁹¹⁰.

Yetki paylaşımı kuralına göre taraf devletlerden her biri, suçluların iadesine dair kuralları işletmeden, diğer taraf devletten kovuşturma yapılmasını isteyebilmektedir⁹¹¹. Bu nedenle söz konusu yetki kuralının, “ya yargıla ya iade et” kuralı gereği fail hakkında yargılama yapılmasını sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir. Özellikle aynı suçtan dolayı talep edilen devlette yapılan yargılama sebebiyle kovuşturmanın aktarılmasının, ortaya çıkan yetki çatışmalarını önlemeye ve gidermeye yönelik etkili bir yol olacağını söylemek gerekir.

C. Türkiye’de Yapılacak Yargılamalarda Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması

1. Genel Olarak

Günümüzde ülkesellik kuralının katı bir şekilde uygulandığı Anglosakson ülkelerinde dahi bazı hallerde suçun yabancı bir ülkede işlenmiş olması halinde ülke kanunlarına uygulama alanı tanınmaktadır. Yabancı bir ülkede işlenmiş bir suç söz konusu olduğunda ise o ülkenin ceza kanunlarının dikkate alınıp alınmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu konuda üç farklı yaklaşım ileri sürülmüştür. Bunlar; yabancı ülke kanununun hiçbir şekilde dikkate alınmaması, yabancı ülke kanununa çifte cezalandırmanın önlenmesi için değer atfedilmesi ve

⁹⁰⁹ CKADAS. m. 21/1.

⁹¹⁰ CKADAS. m. 8/1, 15/1

⁹¹¹ Centel, Zafer, Çakmut, 176.

son olarak yargılamanın yapıldığı yer kanunları ile suçun işlendiği yer kanunlarından fail lehine olan kanunun uygulanmasıdır⁹¹². Yabancı ceza kanunlarının ülkede uygulanması konusunda da üç farklı görüş ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, bir ülkede milli kanunlarının uygulanması esas olmakla birlikte, uluslararası nezaket kuralları gereğince, yabancı kanunların dikkate alınması konusunda bir ayrıcalık tanınabilir. İkinci görüşe göre, bir suç nedeniyle kanunları uygulama alanı bulan birden fazla devlet söz konusu ise cezalandırma yetkisini kullanmada en çok menfaati bulunan devlet kanunlarının uygulanması gerekir. Üçüncü görüşe göre, yabancı kanunun uygulanmasının hukuki esası, kanun koyucunun iradesidir⁹¹³. Ülke kanun koyucusu yabancı bir kanunun kendi ülkesinde dikkate alınmasına müsaade ettiği müddetçe yabancı ülke kanunu doğrudan ya da dolaylı olarak o ülkede uygulama alanı bulabilecektir. Bu görüşe göre, yabancı ülke kanununun dikkate alınması egemenlik hak ve yetkilerinden feragati değil, bilakis, egemenliğin icrasını göstermektedir. Zira bu durumda yabancı ülke kanunu milli kanun haline gelmiştir⁹¹⁴.

Türk Ceza Kanununun 19. maddesine göre, bir Türk veya yabancının yabancı ülkede işlediği suç hakkında Türk kanunlarına göre yapılacak yargılama sonucunda verilecek ceza, suçun işlendiği yer ülkesinin kanunlarında aynı suç için öngörülen cezanın üst sınırını geçemeyecektir. Hükmün konuluş amacı (*ratio legis*) yabancı ülkede işlenmiş olan suça, o ülkede uygulanabilecek cezadan daha fazla cezanın verilmemesidir⁹¹⁵. Diğer bir görüşe göre, hükmün konuluş amacı, yabancı ülkede iştirak halinde işlenen suçlarda, suç faillerinin bir kısmının yabancı bir ülkede, bir kısmının ise Türkiye’de yargılanması halinde, faillerinin alacakları cezalar arasında farklılığın bulunmaması ve bu şekilde adaletin sağlanmasıdır⁹¹⁶. Nitekim Yargıtay da önüne gelen bir davada;

“Böylece, hakkında yabancı memlekette hüküm verilmiş ve Türk kanunlarının gerektirdiği cezadan daha az ceza almış olan kimse ile yabancı

⁹¹² Durmuş Tezcan, “Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl: 1984, Sayı: 1-4, s. 111.

⁹¹³ Kenan Özdemir, “Ceza Hukukunda Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması”, TBB Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 59, ss. 237-263., s. 239.

⁹¹⁴ Dönmezer, Erman, C.III, s. 524, 525.

⁹¹⁵ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 991.

⁹¹⁶ Necati Meran, **Gerekçeli ve Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2004, s. 106.

ülkede yabancı aleyhine işlediği suçtan dolayı Türkiye’de yargılanan kimsenin hukuki durumları dengelenmektedir.” (6. CD., 29.11.1988, 12822⁹¹⁷)

Ancak yabancı ülke kanununun değeri, Türkiye’de yapılan yargılama bakımından sadece bir göz önünde bulundurmadan ibarettir. Yoksa yabancı ülke kanununun Türkiye’de uygulanması söz konusu değildir. Zira Türk hâkimi, yargılamak durumunda olduğu suçla ilgili olarak yalnızca Türk kanunlarını uygulamak görev ve yetkisine sahiptir. Aksi halde yabancı bir ülke kanununun doğrudan doğruya Türkiye’de uygulanması, egemenlik ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi Anayasaya da aykırı olacaktır. Ayrıca bu durum uygulamada da eylemin suç olarak tespiti ve cezanın tayini gibi konularda büyük bir güçlük yaratacaktır⁹¹⁸.

2. Hükmün Uygulanması Şartları

Hükmün uygulanması şartları bakımından suçun, Türkiye’nin egemenlik alanı dışında işlenen bir suç olması gerektiğinden, Türk Ceza Kanununda yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında yetki kurallarının düzenlendiği maddelerde yer alan şartlar, TCK’nın 19. maddesinin uygulanması bakımından da aynı şekilde geçerli olacaktır. Bu şartlar, özetle, failin Türk vatandaşı ya da yabancı olması, suçun yabancı bir ülkede işlenmiş olması, failin Türkiye’de bulunması gereken hallerde ülkede bulunma, fiilin Türkiye’nin güvenliğine karşı ya da zararına olarak işlenmemiş olması ve yine fiilin Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişilerinin zararına olarak işlenmemiş olması gerekmektedir⁹¹⁹. Dolayısıyla, kanun koyucu, bazı yetki kuralları kapsamında kalan suçlar hakkında yapılacak yargılamalarda, yabancı kanunun hiçbir şekilde göz önünde bulundurulmamasını istemiştir. Bu doğrultuda, TCK’nın 19. maddesi uyarınca, yabancı ülke kanununda aynı eyleme karşılık gelen suç hakkında soyut olarak öngörülen cezanın üst sınırı, yalnızca, faile göre kişisellik, ikame yetki, evrensellik ve kısmen de koruma kuralları kapsamında kalan suçlar hakkında yapılacak yargılamalarda dikkate alınacaktır⁹²⁰. Koruma kuralı kapsamında dikkate alınmayacak suçlar yalnızca Türkiye’nin zararına olarak ve güvenliğine karşı işlenmiş suçlardır. Dolayısıyla TCK’nın 12/1 maddesinde ifade edilen koruma kuralı ile 13/1-b maddesinde kategorik olarak

⁹¹⁷ Karar için bkz. Hakeri, 96.

⁹¹⁸ TCK’nın 19. maddesi gerekçesinden.

⁹¹⁹ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 992.

⁹²⁰ Hakeri, 95.

düzenlenen suçlardan Türkiye'nin güvenliğine karşı işlenen suçlar hakkında yapılacak yargılamalarda, suçun işlendiği yabancı ülke kanunu dikkate alınmayacaktır.

TCK'nın 19. maddesinin uygulanmasında dikkate alınacak suçların Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenmiş olması gerekmektedir. Bu açıdan, hiçbir devletin egemenliği altında bulunmayan yerlerde işlenen bir suç nedeniyle Türkiye'de yargılama yapılırken de söz konusu hüküm uygulanacaktır⁹²¹.

Hükümün uygulanması bakımından suçun işlendiği yabancı ülkenin ceza kanunu yalnızca bir ölçüt olarak dikkate alınacaktır. Türk mahkemesi tarafından verilen somut cezanın, suçun işlendiği yer kanununda o suç için öngörülmuş cezanın üst sınırından daha fazla olması halinde verilecek somut ceza, soyut olarak belirlenen bu üst sınırdan fazla olamayacağından Türk hâkiminin yabancı kanun açısından dikkate alacağı tek ölçüt, suçun işlendiği yer kanununda söz konusu suç için öngörülen cezanın üst sınırı olacaktır⁹²². Yoksa yabancı ülke kanununun somut olaya tümüyle uygulanması sonucu verilecek cezanın dikkate alınması söz konusu değildir⁹²³. Ancak kanun koyucu bu hükme de iki konuda istisna getirmiştir. Buna göre, mağdura göre kişisellik kuralı ve koruma kuralı kapsamında kalan suçlarda, suçun işlendiği yabancı ülke kanunu dikkate alınmayacaktır (TCK. m. 19/2). 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 bulundurulmayacaktır⁹²⁴.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda yabancı kanunun özünde bulundurulması şu şekilde ifade edilmiştir:

⁹²¹ Koca, Üzülmez, 729.

⁹²² Yıldız, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...", s. 30., Hakeri, 95.

⁹²³ Nitekim kanunda yer alan bu hüküm uygulamada uzun süre bu şekilde anlaşılmış, yabancı kanunun uygulanması gerekliliği anlayışına yol açmıştır. Yıldız, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...", s. 29. Ancak Yargıtay ilk derece mahkemelerinin bu yönde vermiş oldukları kararları bozmuştur. "14.6.1991 gün ve 3756 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanununa eklenen 10/a maddesi, Türkiye'de yapılacak yargılamalarda münhasıran Türk Ceza Kanunlarının uygulanacağına ilişkin Genel kuralı değiştirmedeği; fakat suçun işlendiği yer kanununda öngörülen cezadan fazla ceza ile sanığın tecziye edilemeyeceğini hükme bağlamış bulunduğundan, sanık hakkında Türk Ceza mevzuatı uyarınca ceza tayini gerekirken doğrudan doğruya Alman Ceza Kanunu tatbik edilmek suretiyle hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 1. CD, 14.04.1992 t., 537/798. Gerçekten yabancı ülke kanununun doğrudan uygulanması devlet egemenliği ilkesine ve Anayasaya aykırı olacağı gibi uygulamada da ciddi zorluklara ve hatta imkansızlığa sebebiyet verecektir. Artuk, Gökçen, Yenidünya, 3. Bası, s. 299. Bu halde fiilin suç olarak tespitinde ve cezanın belirlenmesinde yabancı ülke kanununa bakılacağından böyle bir uygulama suçta ve cezada kanunilik ilkelerine ve belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

⁹²⁴ TCK'nın 19. maddesi gerekçesinden.

“Almanya’da ablasının kocasını yasal indirici nedenle öldürüp Türkiye’de yargılanan sanık hakkında, TCK’nın uygulanabilir ... maddelerinin en lehe uygulaması ile saptanacak 15 yıl ağır hapis cezasına, daha lehte ceza öngören Alman Ceza Kanununun tahrikli öldürmeyi düzenleyen 213. maddesindeki azami ceza olan 5 yıl hapsin –en yakın ceza oluşu nedeniyle- belirlenmesi gerekir.” (1. CD., 01.07.1988, 1625/2470)

3. Eylemin Suçun İşlendiği Yer Kanunlarına Göre Suç Teşkil Etmemesi Sorunu

TCK’nın 19. maddesi uyarınca dikkate alınacak yabancı ülke kanununa göre eylemin suç teşkil etmemesi halinde ne olacaktır? Doktrinde Hakeri’ye göre, bu halde, TCK’nın 19. maddesi uygulama alanı bulmayacak ve fail hakkında doğrudan Türk kanunlarında öngörülen ceza miktarı uygulanacaktır⁹²⁵. Zafer’e göre ise, eylem hakkında işlendiği yer kanunlarının sağlamadığı korumayı Türk kanunlarının sağlaması beklenemeyeceğinden, suçun işlendiği ülke kanunları, söz konusu eylemi suç olarak düzenlememişse, o ülkenin kanunu lehe demektir⁹²⁶. Akbulut’a göre de, yabancı ülkede işlenen fiil, o ülke kanunlarına göre suç teşkil etmiyorsa fail cezalandırılmayacaktır⁹²⁷. Hakeri’ye göre, eylemin yabancı ülkede suç teşkil etmemesi halinde failin cezalandırılmayacağı görüşünün kabul edilmesi, yabancı ülke kanun koyucusunun Türk kanun koyucusu yerine egemenlik yetkisini kullanması sonucunu doğuracaktır⁹²⁸. Kanaatimizce, TCK’nın 19. maddesi gereği yabancı ülke kanununun dikkate alınması kabul edildikten sonra bu yönde bir sonuca varmak hatalıdır. Zira aynı yorum, Türk kanununun aynı suça daha fazla ceza öngörmesine rağmen, cezanın, daha az ceza miktarının öngörüldüğü yabancı ülke kanununa göre belirlenmesi halinde de yapılabilecektir. Netice olarak, yabancı ülke kanunları, Türkiye’de yapılacak yargılamalarda doğrudan uygulanmasa da, ceza miktarı yönünden, yabancı ülke kanununun, Türk kanunlarına göre verilecek cezanın üst sınırının belirlenmesi konusunda Türkiye’de uygulama alanı bulduğundan söz edilebilecektir. Aksi düşünceden hareketle, örneğin, Türk kanunlarının azami 3 yıl hapis cezası öngördüğü bir suçun yabancı ülkede işlenmesi halinde, o yer kanunlarının söz konusu suça azami olarak 1 yıl hapis cezası öngörmesi halinde nasıl ki bu üst sınır failin lehine olarak dikkate alınacaksa, suçun

⁹²⁵ Hakeri, 96.

⁹²⁶ Zafer, 645.

⁹²⁷ Akbulut, 145, 146.

⁹²⁸ Hakeri, 96.

işlendiği yer kanunlarının söz konusu eylemi suç olarak kabul etmemiş ya da suç olmaktan çıkarmış olması halinde, TCK'nın 19. maddesi karşısında, Türk kanununda öngörülen cezanın uygulanması, kanaatimizce, hukuk mantığıyla da bağdaşmamaktadır.

D. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Hükümün Türk Kanunlarına Göre Hak Yoksunlukları Gerektirmesi

1. Genel Olarak

İşlemiş olduğu suç nedeniyle mahkûm edilen kişi, ceza mahkûmiyetinin bir sonucu olarak bazı haklarını kullanmaktan yoksun bırakılabilir⁹²⁹. Yoksun bırakılacak hakların neler olduğu ve uygulanma şartları TCK'nın 53. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, kural olarak, Türk mahkemeleri tarafından yapılacak yargılamaları ilgilendirmektedir. Ancak Türk kanunlarının uygulama alanı bulduğu bir suç hakkında yabancı bir mahkeme tarafından hüküm verilmiş olması halinde, TCK'nın 17. maddesinin atfıyla, hak yoksunlukları, yabancı mahkeme hükmünün bir sonucu olarak Türkiye'de geçerli olmak üzere uygulanacaktır.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi halinde, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, Türk kanunlarında öngörülen sonuçların geçerli olmasına mahkeme tarafından karar verilecektir⁹³⁰. Buna göre, yabancı mahkemelerce verilen hükümler, hak yoksunluğu gerektirmesi bakımından, Türk kanunlarına göre bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır⁹³¹.

2. Dikkate Alınacak Mahkeme Hükümü

Doktrinde bazı yazarlar, konuyu, “yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyete bağlı hak yoksunlukları” başlığı ile ele almışlardır. Buna göre, TCK'nın 17. maddesinin uygulanabilmesi için, yabancı mahkemeler tarafından verilen bir hükümün bazı hak yoksunlukları içermesi gerekmektedir⁹³². Oysa TCK'nın 17. maddesinde yabancı mahkemelerce verilen hükümde yer alan hak yoksunluklarından değil, verilen hükümün Türk

⁹²⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, 861.

⁹³⁰ Zafer, 645.

⁹³¹ Koca, Üzülmez, 726.

⁹³² Artuk, Gökçen, Yenidünya, 993., Yıldız, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...”, s. 47.

kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla bu hükmün uygulanması açısından dikkat edilmesi gereken nokta yabancı mahkeme hükmünde bir hak yoksunluğuna yer verilip verilmediği değil, söz konusu hükmün Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirip gerektirmemesidir. Nitekim hak yoksunluğunun geçerli olması için hükümde ayrıca gösterilmesine gerek olmadığından⁹³³, yabancı mahkeme hükmünde hak yoksunluğunun gösterilip gösterilmediğine bakılmasına da gerek yoktur. Zira TCK'nın 17. maddesinin gerekçesinde de yabancı mahkeme hükmüne bakılmayacağına dair açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre,

“Gerçekten yabancı bir mahkeme tarafından hükmolünmüş olan cezaya, bu kararın verildiği ülke hukukunda bağlanmış olan hak yoksunluklarını esas alan düzenlemeler, sağlıklı bir sonuç vermekten uzaktır. Özellikle her ülkedeki mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarının kapsamının farklı olması çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Nitekim bazı ülkelerde hak yoksunluklarına ayrıca hükmedilmediğinden, bunlar mahkeme kararında belirtilmezler. Bu durum da göstermektedir ki, hak yoksunlukları bakımından yabancı ülke hukukunun esas alınması ülke içinde yeknesak ve adil bir uygulamaya imkân vermemektedir. İşte bu nedenlerdir ki, madde metninde, eşitlik ilkesi gereği olarak, yabancı bir mahkeme tarafından hükmedilmiş olan cezaların, doğurduğu hak yoksunlukları bakımından ülkemiz hukukunun dikkate alınması kabul edilmiştir⁹³⁴.”

3. Hükmünde Bulunması Gereken Şartlar

Yabancı mahkemelerce verilecek hükümlerin hak yoksunluğu gerektirip gerektirmediği Türk kanunlarına göre belirlenecektir. Hükümlünün belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması TCK'nın 53. maddesinde düzenlenmiştir. Türk hâkimi, maddede yer alan hak yoksunluklarına hükmetmeden önce, yabancı mahkeme hükmünün, maddede yer alan şartları taşıyıp taşımadığını araştıracaktır. Bu doğrultuda, yabancı mahkeme hükmünün, kasten işlenmiş bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyeti içermesi gerekmektedir. Dolayısıyla yabancı mahkemelerce bir suçun taksirle işlendiğinin kabulü sonucu verilen hapis cezasına mahkûmiyet hükmü, fail hakkında Türk kanunlarına göre belirli haklardan yoksunluğa

⁹³³ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 861.

⁹³⁴ TCK'nın 17. maddesi gerekçesinden.

hükmedilmesi bakılmasından elverişsizdir. Aynı şekilde, yabancı mahkeme hükmünün tek başına adli para cezasından mahkûmiyet hükmü içermesi ya da hürriyeti bağlayıcı bir ceza içermemesi de hak yoksunluğu hükümlerinin uygulanmasına engel olacaktır. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre de;

“Almanya’da işlediği adam öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı mahkûm edilen A’nın eyleminin TCK’nun 448 ve 62. maddelerine temas etmesi, aynı kanununun 31/1 ve 8/1. maddeleri uyarınca muvakkaten memuriyetten mahrumiyetine dair Trabzon Ağır Ceza mahkemesinden verilip kesinleşen ...tarihli kararın; Alman mahkemesinin, tercümesi dosyada mevcut hükmünde, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilmediği için, bu ceza tayininin tatbikine karar verilemeyeceği gibi, 31. maddenin de (hak yoksunlukları) uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden...” (1. CD., 12.10.1972, 3840/4255)

Yabancı mahkeme tarafından mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen fail hakkında, erteleme hükmüne bağlanan hak yoksunluklarının uygulanmasına karar verilebilir.

TCK’nın 17. maddesinin uygulanması konusunda doktrinde bazı yazarlar tarafından ileri sürülen şartlardan bir diğeri ise hükümlünün Türk vatandaşı olmasıdır⁹³⁵. Koca-Üzülmez bu görüşünü 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 2. maddesine dayandırmaktadır⁹³⁶. Bu maddeye göre Türk vatandaşları hakkında “...yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararları” adli sicile kaydedilecektir. Yazara göre bu durumda, TCK’nın 17. maddesi doğrultusunda Türk mahkemesi tarafından hükmedilecek hak yoksunlukları, ancak, yabancı mahkemeler tarafından Türk vatandaşlarının yabancı ülkede işledikleri suçlar hakkında verilen hükümlerin bir sonucu olarak uygulanacaktır. Türkiye’de ya da yabancı bir ülkede suç işleyen ve hapis cezasına mahkûm edilen yabancılar hakkında ise TCK’nın 17. maddesi hükmü uygulanmayacaktır⁹³⁷. Kanaatimizce TCK’nın 17. maddesinde açıkça belirtilmeyen bu şartların hükmün uygulanması bakımından vatandaş-yabancı ayırımına tabi tutulması doğru değildir. Bu konuda Adli Sicil Kanunu bir ölçüt olarak TCK’nın 17. maddesinin yabancılar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tek başına belirleyici

⁹³⁵ Hafizoğulları, Özen, 53.

⁹³⁶ Koca, Üzülmez, 727.

⁹³⁷ Koca, Üzülmez, 727.

olmaktan uzaktır. Zira hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün sonucu olarak belirli hakları kullanmaktan mahrum edilmek istenen yabancı hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olup olmadığı uluslararası adli yardım vasıtasıyla da öğrenilebilecek bir konudur. Söz konusu suçun adli sicile kaydedilecek suçlardan olmasına gerek yoktur. Zira böyle bir şartta TCK'nın 17. maddesinin ne lafzi ne de amaçsal yorumuyla ulaşılabilir.

Yabancı mahkeme hükmüne bağlı olarak Türk kanunlarına göre verilecek hak yoksunlukları kararının ön şartı, yabancı mahkeme kararının Türk hukuk düzenine aykırı olmamasıdır. Hukuk düzeninden ne anlaşılması gerektiği ya da kapsamı hakkında bir açıklamaya ya da sınırlamaya hükmün gerekçesinde yer verilmemiştir. Doktrinde Koca-Üzülmez'e göre, yabancı mahkeme hükmünün, hukuk devleti, eşitlik, insan hak ve özgürlüklerine saygı, suçta ve cezada kanunilik ve kusurluluk gibi ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmaması gerekmektedir⁹³⁸. Yıldız'a göre, hukuk düzeni ibaresiyle anlaşılması gereken, yabancı mahkeme hükmünün anayasayla ya da kanunlarla öngörülen ilkelere aykırı olmamasıdır⁹³⁹. Bir başka görüşe göre, Türk hukuk düzenine aykırılık, hükmün şeriata ve ırk ayırımı esasına dayanmamasından ibarettir⁹⁴⁰.

4. Usul

Türk mahkemeleri tarafından yabancı mahkeme hükmünün esas alınarak TCK'nın 53. maddesinde yazılı hak yoksunluklarının uygulanması için Cumhuriyet savcısının istemi gerekmektedir. Savcının istemi üzerine söz konusu suç hakkında yeniden yargılama yapılmayacak, sadece yabancı mahkeme hükmü Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğu gerektiriyorsa, hangi hak yoksunluğunun uygulanabilir olduğu tespit edilerek buna hükmedilecektir⁹⁴¹. Cumhuriyet savcısının istemi üzerine görülecek dava, tali ceza davası niteliğindedir⁹⁴². Kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince, savcı, durumdan haberdar olmaz işin aslını araştırmak ve şartları varsa dava açmak zorundadır. Hak yoksunluğu hakkında mahkemeler karar verecektir⁹⁴³. Ancak hak yoksunluklarıyla ilgili olarak yetkili ve görevli

⁹³⁸ Koca, Üzülmez, 727.

⁹³⁹ Yıldız, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu...", s. 48.

⁹⁴⁰ Öztürk, Erdem, 81.

⁹⁴¹ Koca, Üzülmez, 726.

⁹⁴² Koca, Üzülmez, 728.

⁹⁴³ Artuk, Gökcen, Yenidünya, 993.

mahkemenin hangi mahkeme olduğuna dair CMK’da özel bir hüküm bulunmamaktadır. “Davasız yargılama olmaz” ilkesi gereğince bu boşluğun doldurulması gerekmektedir⁹⁴⁴.

Adli Sicil Kanununun 4/1-f maddesine göre, “*Türk vatandaşı hakkında yabancı mahkemeden verilmiş olan mahkûmiyet kararının Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemece verilen kararlar*” da adli sicile kaydedilecektir.

E. Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümü

Birden fazla devletin kendi ülkelerinde ya da ülke sınırları dışında işlenmiş bir suç üzerinde yetki iddiasında bulunmaları her zaman mümkündür. Örneğin suçun işlendiği yer konusunda karma teoriyi benimseyen iki ya da daha fazla devletten biri ya da bir kısmı, işlenen suçun icra hareketlerinin kendi ülkesinde işlendiğinden; diğer bir devlet ise neticenin kendi ülkesinde meydana geldiğinden bahisle aynı suç üzerinde yetki iddiasında bulunabilir. Yine bir devlet yetki konusundaki bağlama kuralını maddi unsur kriteri dışında, örneğin faile göre, belirlediği hallerde yetki uyuşmazlığı meydana gelmesi muhtemeldir. Örneğin bir devlet, failinin kendi ülkesinde bulunduğu suçlar üzerinde, özellikle iştirak halinde işlenen suçlar bakımından, kendi kanunlarına uygulama alanı tanıyarak aynı suç üzerinde yetki iddiasında bulunabilir. Yine bir devlet ülkesinde işlenen bir suç o devletin ülkesellik kuralı gereği yetkili olmasını sağlayacağı gibi aynı suç üzerinde bir başka devlet faile göre ya da mağdura kişisellik kuralı gereği yetki iddiasında bulunabilecektir. İhtimalleri çoğaltmak mümkündür. Tüm bu hallerde bir suç üzerinde birden fazla devletin yetki iddiasında bulunması söz konusu olup bu yetki uyuşmazlığının yargılama öncesinde, yargılama esnasında ve yargılama sonrasında olmak üzere çeşitli ihtimallere göre nasıl çözüme kavuşturulacağıın ele alınması gerekmektedir.

1. Uyuşmazlıkların Genel Olarak Çözümü

Devletler arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesi Birleşmiş Milletler Şartı’nın VI. bölümü altında düzenlenmiştir. Buna göre, “*süregitmesi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte bir uyuşmazlığa taraf olanlar, her şeyden önce görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaşma, hakemlik ve yargısal çözüm*

⁹⁴⁴ Özbek et al, 155.

*yolları ile bölgesel kuruluş ya da anlaşmalara başvurarak veya kendi seçecekleri başka yollarla buna çözüm aramalıdır*⁹⁴⁵.” Bu kapsamda birden fazla devlet arasında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık tarafların ortak iradeleriyle La Haye’de bulunan Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülebilmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletlerin başlıca yargı organı olan UAD’nin asli görevi devletler tarafından kendi önüne getirilen hukuki uyuşmazlıkları uluslararası hukuka göre çözüme kavuşturmaktır⁹⁴⁶. Bu açıdan UAD’nin, daha çok, ortaya çıkan sorunlara uyuşmazlığa taraf olan devletlerin arzu etmeleri halinde barışçıl bir çözüm sağlama rolü bulunduğu ifade edilmektedir⁹⁴⁷. Bu açıdan her devlet uyuşmazlığa düştüğü diğer bir devlet ya da devletlerle birlikte bir suça ilişkin ortaya çıkan yetki uyuşmazlıklarının çözümü için konuyu Uluslararası Adalet Divanına taşıyabilirler. Doktrinde Yenisey, Uluslararası Adalet Divanını, devletlerin cezai yetki uyuşmazlıklarını taşıyabilecekleri bir merci olmasından dolayı ceza mahkemeleri başlığı altında incelemiştir⁹⁴⁸. Nitekim 1927 yılında açık denizde meydana gelen ve ölümle sonuçlanan deniz kazasına ilişkin Lotus-Bozkurt davasında Fransa ve Türkiye arasında yaşanan yetki sorununu taraflar UAD huzuruna taşımışlardır. Uluslararası hukukun o dönemki kaynaklarına göre verilen karar Türkiye’nin lehine olmuştur. Söz konusu davaya çalışmamızın ilgili kısımlarında sıklıkla değinilmiştir⁹⁴⁹.

2. Sözleşmelerde Öngörülen Çözüm Yolları

Devletlerin belirli suçlarla mücadele ve işbirliği amacıyla birbirleriyle yapmış oldukları iki ya da çok taraflı uluslararası anlaşmalarda taraf devletlere verilen yargı yetkisinin diğer bir taraf devletin yargı yetkisiyle çatışması halinde nasıl bir yol izleneceği özel olarak belirtilmiş olabilir. Örneğin Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’nin “yetki” (*jurisdiction*) başlıklı 14. maddesinin 5. fıkrasında, “*bu sözleşmede yer alan bir suç iddiası üzerine birden fazla taraf devletin yetki iddiasında bulunması halinde ilgili taraf devletler soruşturma için en uygun yetkili devleti saptamak amacıyla, mümkün olduğunca, birbirlerine danışacaklardır*” hükmüne yer verilmek suretiyle niteliği gereği çoğu zaman

⁹⁴⁵ Birleşmiş Milletler Şartı madde 33/1.

⁹⁴⁶ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 36/2., Birleşmiş Milletler Şartı madde 36/3.

⁹⁴⁷ Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2007, s. 40.

⁹⁴⁸ Feridun Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1990, s. 50-51.

⁹⁴⁹ *Supra*, 22, 45, 48, 55, 86, 120, 122, 134.

yabancılik unsurunun bulunduğu terör suçlarının yargılanmasında ortaya çıkacak yetki uyuşmazlıklarında taraf devletlerin bir anlaşmaya varmaları istenmektedir⁹⁵⁰.

3. Adli Yardım

Kural olarak suç failinin ülkesinde bulunduğu devletin yargılama yapma imkânı bulunduğundan failin ülkesinde bulunmadığı ancak yetki kuralları gereğince söz konusu suç hakkında kendi kanunlarına uygulama alanı tanıyan devletin failin yokluğunda yargılamayı tamamlaması da kural olarak mümkün değildir⁹⁵¹. Bu gibi bir durumda yetki iddiasında bulunan devlet failin bulunduğu devletten ya da failin bulunmamasıyla birlikte yargılamanın yürütülmesi için gerekli işlemlerin ülkesinde yapılması gereken devletten adli yardım talebinde bulunabilir. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile adli yardımın istendiği anda yardım isteyen devletin kanunlarına göre cezalandırma yetkisinin bulunduğu suçlara ilişkin davalarda taraf devletler birbirlerine yardımda bulunmayı üstlenmişlerdir⁹⁵². Bu kapsamda yürütülen bir ceza yargılamasına ilişkin olarak, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi, delillerin, dosya ve belgelerin gönderilmesi, tanıkların ve bilirkişilerin yeminli ifadelerinin alınması, arama ve tutuklama işlemlerinin yapılması, adli sicil bilgilerinin gönderilmesi, diğere ceza muhakemesi işlemlerine ve adli kararlara ilişkin tebliğlerin ilgili kişilere yapılması taraf devletlerin biri tarafından diğereinden istenebilecektir.

4. Suçluların İadesi

Devletler arası adli yardımlaşmanın en önemli ve etkili araçlarından biri olan suçluların iadesi kurumu bir suç dolayısıyla yargılanacak ya da aldığı cezası infaz edilecek failin yargı yetkisi bulunan ülkeye teslimini amaçlar⁹⁵³. İade konusunda her devlet kendi ülkesinden başka bir devlet ülkesine gerçekleştirilecek teslimin usul ve esaslarını düzenleyebilir⁹⁵⁴. Başka bir devletten iade alınacak kişiler hakkındaki usul ve esaslara, o devletin egemenlik yetkileri gereği, talep eden devletin iç hukukunda yer verilmez. Ancak günümüzde devletler en son çare

⁹⁵⁰ R.G.: 12.03.2011 t., 27872 sayı.

⁹⁵¹ Zafer, 629.

⁹⁵² R.G.: 16.10.1968 t., 13028 sayı.

⁹⁵³ Zafer, 650.

⁹⁵⁴ Aynı sonuç SİDAS'ın 22. maddesi hükmünden de çıkmaktadır.

olarak iç hukuklarında yer alan iade hükümlerini işletmektedirler. Örneğin Avrupa Konseyince hazırlanan Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi⁹⁵⁵ (SİDAS) gibi çok taraflı uluslararası anlaşmalar, bu sözleşmeye taraf olmayan devletler arasında yapılan iki taraflı uluslararası anlaşmalar ve tamamlayıcı bir kural olarak karşılıklılık ilkesi iade konusunda öncelikle uygulama alanı bulurlar.

Suçluların iadesi kurumunun temel amacı failin bir ülkede suç işledikten sonra işlemiş olduğu suç üzerinde yargılama yetkisi bulunmayan başka bir ülkeye kaçması halinde cezasız kalmasının önlenmesidir⁹⁵⁶. Kurumun temel işlevi ise failin, söz konusu suç üzerinde kanunlarına uygulama alanı tanıyan ve bu doğrultuda yargılama ve cezalandırma yetkisini kullanacak olan ülkeye teslim edilmesidir. Suçluların iadesi kurumunun bir devletin ceza kanunlarının yer bakımından uygulama alanıyla olan kesişim noktası tam olarak budur. Keza Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin “suçun işlendiği yer” başlıklı 7. maddesine göre kendisinden iade talep edilen devlet, kendi iç hukukuna göre kısmen ya da tamamen kendi ülkesinde veya kendi ülkesinden farz edilen (farazi anlamda ülke) bir yerde işlenmiş sayılan suçtan dolayı iadesi istenen kimseyi teslim etmekten kaçınabilecektir. Görüldüğü gibi burada talep edilen devletin ülkesellik kuralı gereği yapacağı yargılamaya üstünlük tanınmıştır. Ancak talep edilen devlet isterse bu halde dahi failin talep eden devlete iadesine karar verebilecektir. Talep edilen devlete göre yurt dışında işlenen bir suç hakkında failin iadesi istendiğinde ise söz konusu suç hakkında talep edilen devlet kanunları uygulama alanı buluyorsa iade talebi reddedilebilecektir.

Aynı suç hakkında aynı anda farklı ülkelerin kendi kanunlarını uygulayarak yürütmekte oldukları yargılamalarda failin akıbetinin ne olacağı bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bu sorunun çözümünde SİDAS’a ve TCK’ya göre farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. SİDAS’a göre, bir suç üzerinde yetki iddiasında bulunan ve yürütülmekte olan yargılama kapsamında failin iadesini talep eden devletin bu talebi, söz konusu suç hakkında talep edilen devlet ülkesinde de yürütülmekte olan bir yargılamanın bulunması halinde reddedilebilecektir⁹⁵⁷. Bu konuda sözleşme, yargılamanın yürütüldüğü ve iade talep edilen devlete takdir yetkisi tanımıştır. Talep

⁹⁵⁵ R.G.: 26.11.1959 t., 10365 sayı.

⁹⁵⁶ Koca, Üzülmez, 739.

⁹⁵⁷ SİDAS madde 8.

edilen devlet arzu ederse yürütmekte olduğu yargılamaya rağmen faili iade edebilecektir⁹⁵⁸. Bu halde iade en geç iadeye esas teşkil eden suçtan dolayı talep edilen devlet ülkesinde yapılan yargılamada nihai olarak hüküm verilinceye kadar mümkündür⁹⁵⁹. TCK'nın "geri verme" başlıklı 18. maddesine göre ise iade talebine esas teşkil eden fiil Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise iade talebi kabul edilmez⁹⁶⁰. Bu konuda kanun koyucu SİDAS'da yer alan takdir yetkisine benzer bir hükme TCK'da yer vermemiştir. Dolayısıyla Türkiye'nin talep edilen ülke olduğu iade taleplerinde talep eden ülkenin SİDAS'a taraf olmaması halinde TCK hükümleri uygulanacağından⁹⁶¹ söz konusu suç hakkında Türk kanunlarının uygulanabildiği hallerde iade talebi reddedilecektir.

5. Kovuşturmanın Aktarılması

Bir suç üzerinde birden fazla devletin yetki iddiasında bulunması halinde ayrı ülkelerde ve fakat aynı anda yürütülmekte olan yargılamalar yetki uyuşmazlığı doğurmaktadır. Bu şekilde ortaya çıkan yetki uyuşmazlıklarının çözümünde yargılamaların aktarılmasına dair devletler arasında yapılan uluslararası sözleşmelere göre hareket edilmektedir. Avrupa Konseyine üye devletler arasında yapılan Türkiye'nin de taraf olduğu 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesine⁹⁶² (CKADAS) göre, kendi iç hukukuna göre bir suçu kovuşturmakla yetkili her taraf devlet, aynı eylem sebebiyle diğer taraf devlet tarafından yargılanan ya da yargılanacak olan fail hakkında yargılama yapmaktan vazgeçebilir ya da başlamış olduğu yargılamaya son verebilir⁹⁶³. Taraf devletlerden her biri, siyasi ve sırf askeri suçlar dışında bir suç sebebiyle kamu davası açmadan önce veya açılan davanın görülmesi sırasında aynı fail hakkında aynı eylemden dolayı diğer taraf devletlerden birinde yürütülmekte olan bir yargılama olduğunu öğrendiğinde, kendi ülkesinde yürütülen yargılamadan vazgeçmek veya dava açılmışsa durdurmak ya da yargılamayı diğer taraf devlete aktarmanın mümkün olup olmadığını araştıracaktır⁹⁶⁴. Sözleşme, her ne kadar amaç olarak,

⁹⁵⁸ Bu konuda CMK'nın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve hüküm başlıklarını düzenleyen maddelerinde şüpheli ve sanığın yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmaya rağmen iade edilmesi halinin düzenlenmemiş olmasının bir eksiklik olduğu söylenebilir.

⁹⁵⁹ SİDAS madde 8., Sözleşmenin nihai karardan kastının kesinleşmiş karar olduğu kanaatindeyiz.

⁹⁶⁰ TCK. m. 18/1-d.

⁹⁶¹ Zafer, 651.

⁹⁶² R.G.: 13.03.1977 t., 15877 sayı.

⁹⁶³ CKADAS. m. 3.

⁹⁶⁴ CKADAS. m. 30/1.

üzerinde bu tür yetki uyuşmazlıklarının bulunduğu yargılamaların uygun bir devlete aktarılmasını ve tek elden yürütülmesini çözüm niteliğinde bir hedef olarak belirlemişse de devletlerin egemenlik yetkilerine ve iç işlerindeki bağımsızlığa duyulan saygı gereği mutlak ve taraf devletleri zorlayıcı hükümlere yer vermektен ziyade devletleri birbirleriyle işbirliği yapmaya teşvik edici hükümlere yer vermiştir. Bu doğrultuda bir eylem sözleşmeye taraf devletlerden her birinin ceza hukukuna göre suç teşkil ediyorsa ve bu suç iştirak halinde hareket eden birden fazla kişiye isnat edilmekteyse, maddi gerçeğe ulaşılması ve en elverişli yaptırımın uygulanması amacı ile yapılacak tek bir yargılamanın hangi devlette yürütülmesinin en uygun olacağına karar vermek için işbirliği gayretinde bulunacaklardır⁹⁶⁵. Nitekim Milletlerarası Ceza Hukuku Derneği kararlarında da devletler arasında çıkacak yetki uyuşmazlıklarının çözümünde, tarafların işbirliği gayreti içerisinde olarak ceza kovuşturmasının en elverişli şekilde yapılacağı yeri tayin etmeleri gerekliliğinin altı çizilmektedir⁹⁶⁶.

Taraf devletlerden her biri, failin aynı suçtan dolayı talep edilen devlette yargılanmakta olması, kovuşturmanın devrinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından daha faydalı olması, önemli delillerin talep edilen devlet ülkesinde bulunması, muhtemel bir mahkûmiyetin talep edilen devlette yerine getirilmesinin hükümlünün topluma tekrar kazandırılabilmesi imkânlarını artıracacağı gibi sebeplerden birine dayanarak ceza dosyasının aslını veya aslına uygun suretini diğer gerekli belgeler ile talep edilen devlete göndererek kovuşturmanın aktarılmasını ister⁹⁶⁷. Özellikle aynı suçtan dolayı talep edilen devlette yapılan yargılama sebebiyle kovuşturmanın aktarılması ortaya çıkan yetki çatışmalarını önlemeye ve gidermeye yönelik etkili bir yoldur.

Bu sözleşmeye göre kendi ülkesinde yargılama yapılmak üzere yargılamanın aktarıldığı devlette yapılan yargılama sonucu hakkında kesin ve infaz edilebilir bir hüküm verilen kişi beraat etmişse ya da hakkında bir yaptırıma hükmolunup da bu yaptırım tamamen infaz edilmiş ya da infaz edilmekteyse veya tamamı ya da bir kısmı genel veya özel affa uğramışsa ya da yaptırım zamanaşımı nedeniyle infaz edilemiyorsa, fail, aynı eylemden dolayı diğer bir taraf devlette kovuşturulamayacak, mahkûm edilemeyecek veya hakkındaki yaptırım infaz

⁹⁶⁵ CKADAS. m. 32/1-b.

⁹⁶⁶ Milletlerarası Suçlulukla Mücadele, Çev: Feridun Yenisey, XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, 1984: Kahire, ss. 171-174, s. 172.

⁹⁶⁷ CKADAS. m. 8/1, 15/1.

edilemeyecektir⁹⁶⁸. Sözleşme, doğal olarak, devletler arasında aktarılan yargılamaların bir sonucu olarak verilen hükümlerin diğer taraf devletlerde geçerliliği konusunda “*ne bis in idem*” etkisi olacağını hüküm altına almıştır. Bununla beraber taraf devletler, suç teşkil eden eylemin kendi ülkesinde kamusal nitelikte bir kişiye, kuruma ya da mallara karşı işlenmiş olması ya da failin kamusal bir nitelik taşıması halinde yargılamanın aktarılmasını bizzat kendileri istemiş olmadıkça verilen hükmün “*ne bis in idem*” etkisini kabule mecbur tutulamazlar⁹⁶⁹. Benzer şekilde yargılamayı aktaran taraf devlet yargılama konusu suçu ülkesellik kuralı temelinde kovuşturuyorsa, bu devlet, bizzat kendisi kovuşturma istemiş olmadıkça, yargılamanın aktarılmış olduğu taraf devlette verilen hükmün “*ne bis in idem*” etkisini kabule mecbur tutulamayacaktır⁹⁷⁰.

Sözleşmeye taraf olan bir devlette, aynı eylemden dolayı hakkında sözleşmeye taraf olan diğer bir devlette kesinleşmiş bir hüküm bulunan fail hakkında yeni bir kovuşturma başlatıldığında söz konusu hükmün infazında geçen süre, yeni yapılan yargılama sonucu uygulanacak cezadan mahsup edilecektir⁹⁷¹. Sözleşmenin bu hükmü TCK'nın 16. maddesinde öngörülen mahsup hükmüyle de örtüşmektedir.

Aynı suçtan dolayı farklı devletlerde yapılan yargılamaların kovuşturmanın devamı sırasında aktarılamaması halinde hükümden sonra failin aynı eylem ya da eylemlerden dolayı birden fazla kez cezalandırılmasının önlenmesi için verilen hükümlerin uluslararası tanınma ve geçerliliği konusu gündeme gelecektir. Bu konuda Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında kabul edilen Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'ne⁹⁷² (CYMDKAS) göre, taraf devletlerden birinin ceza yargılama makamları tarafından verilen hükümler diğer taraf devletler açısından “*ne bis in idem*” etkisi göstererek söz konusu suçun diğer taraf devlette kovuşturulmasına, kişinin mahkûm edilmesine ve yaptırımın infaz edilmesine engel olacaktır⁹⁷³. “*Ne bis in idem*” ilkesi Yargıtay kararlarında da yer almıştır⁹⁷⁴:

⁹⁶⁸ CKADAS. m. 35/1.

⁹⁶⁹ CKADAS. m. 35/2.

⁹⁷⁰ CKADAS. m. 35/3.

⁹⁷¹ CKADAS. m. 36.

⁹⁷² R.G.: 14.12.1977 t., 7/14157 sayı.

⁹⁷³ CYMDKAS. m. 53. Yabancı ülkede verilen hükmün, ceza mahkumiyetinin sonuçlarına etkisi konusunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Hakkı Demirel, “Yabancı Ceza İlamlarının Değeri”, AÜHF, Yıl: 1952, Sayı: 9, ss. 300-316.

⁹⁷⁴ Özgenç, 187.

“Sanıklar hakkında dolandırıcılık suçundan dava açılmış, beraat kararı verilerek kesinleşmiş olduğu göz önüne alınmadan, bu kez irtikâp iddiasıyla açılan dava üzerine duruşma yapılarak mahkûmiyet kararı verilmesi doğru değildir.” (5. CD., 21.12.1983, 3236/4400)

Karardan anlaşıldığı üzere Yargıtay, yabancı ülke mahkemelerince verilmiş olan kesinleşmiş hükümlerin önleyici etkisini Türkiye’de yapılacak yargılamalar bakımından dikkate almaktadır.

6. İnfazın Aktarılması

6.1 Türk Vatandaşı Hükümlünün İnfazının Aktarılması

Yabancı bir ülkede suç işleyen Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilen kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının Türkiye’de infaz edilmesi, hükümlünün nakli de denilen ve klasik adli yardım metotlarının dışında telakki edilen⁹⁷⁵ infazın aktarılması kurumuyla mümkün hale getirilmiştir. Nitekim ceza işlerinde devletler arasında yapılacak işbirliği anlaşmalarının öncelikli amaçlarından biri de, sanığın topluma yeniden kazandırılması açısından infazın hükümlünün vatandaşı olduğu devlete aktarılmasıdır⁹⁷⁶.

Türk vatandaşları hakkında yabancı devlet mahkemelerinden verilen ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye’de yerine getirilmesine dair usul ve esaslar 08.05.1984 tarih ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanunda düzenlenmiştir⁹⁷⁷. Kanunun genel esaslarına göre mütekabiliyet şartı ve anlaşmalarda öngörülen hükümler saklı olmak üzere Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilen kesinleşmiş hükümlerin Türkiye’de yerine getirilmesi bu kanun hükümlerine göre yapılacaktır. Dolayısıyla uluslararası anlaşmalarda yer alan hükümler bu kanuna göre öncelikli olarak uygulanacaktır.

⁹⁷⁵ Milletlerarası Suçlulukla Mücadele, Çev: Feridun Yenisey, XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, 1984: Kahire, ss. 171-174, s. 171.

⁹⁷⁶ Ibid.

⁹⁷⁷ R.G.: 15.05.1984 t., 18402 sayı.

3002 sayılı kanun uyarınca verilecek kararlara niteliği itibarıyla yabancı mahkeme kararlarının tanınması kararı demek yanlış olmayacaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda benzer bir nitelendirme yapmıştır.

“3002 sayılı kanuna göre, yabancı bir ülke mahkemesince verilmiş ve kesinleşmiş olan ceza kararı ile bir Türk vatandaşının hürriyeti bağlayıcı cezası ve güvenlik tedbirleri infaz edilebilecektir. Ancak yabancı mahkemenin kararı olduğu gibi yerine getirilmeyecek, çektirilecek ceza, asıl ceza kararında yazılı miktarından çok olmamak üzere Türk kanunlarına göre belirlenecektir. Bu bakımdan kararların nitelikleri itibarıyla “yabancı ülke mahkemelerince verilen kararların tanınması olduğunu” söylemek yanlış olmayacaktır.” (Yargıtay CGK, 23.09.2003, 10-160/216)

Yabancı bir ülkede suç işleyen Türk vatandaşı hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yapılacak yargılamada TCK’nın 19. maddesi gereğince verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırını geçemeyecektir. Burada kastedilen üst sınır soyut cezanın üst sınırındır. Ancak vatandaş hakkında yabancı bir mahkemece verilmiş kesinleşmiş bir karar bulunmakta ise, bu kararın Türkiye’de infaz edilmesinde 3002 sayılı kanun uygulanacaktır. Bu kanunun 6/1 maddesine göre, *“yabancı mahkeme kararında sübutu kabul edilen suça, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza müeyyidesi veya bu suça en yakın ceza müeyyidesi tayin olunur. Bu suretle tayin edilen ceza miktarı yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez.”* Bu hüküm ile üst sınır olarak kastedilen ise yabancı mahkeme tarafından tayin edilen somut cezadır. Yargıtay CGK’na göre yabancı mahkemenin vermiş olduğu somut ceza, hükümlü lehine kazanılmış hak niteliğindedir⁹⁷⁸.

1984 yılında Kahire’de toplanan Milletlerarası Ceza Hukuku Derneği’nin düzenlediği kongrede alınan kararlardan biri olarak, bir devletin başka bir devlet mahkemesince verilmiş kesinleşmiş ceza mahkûmiyeti kararını kendi ülkesinde infaz etmek üzere tanınması sırasında, söz konusu hükmü kendi kanunlarına uyarlaması ve iç hukuka uygun hale getirmesi uygulama esnekliği açısından kaçınılmaz olarak kabul edilmiştir⁹⁷⁹.

⁹⁷⁸ YCGK, 23.09.2003, 10-160/216.

⁹⁷⁹ Milletlerarası Suçlulukla Mücadele, Çev: Feridun Yenisey, XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, 1984: Kahire, ss. 171-174, s. 173.

6.2 Yabancı Hükümlünün İnfazının Aktarılması

İnfazın nakli Türk mahkemeleri tarafından yabancı fail hakkında verilen kararların infazı açısından da mümkündür. Türk mahkemeleri tarafından yabancılar hakkında verilen ceza mahkûmiyetlerinin ve güvenlik tedbirlerinin hükümlünün uyuğu olduğu ülkede yerine getirilmesi de yine 3002 sayılı kanuna göre yapılmaktadır. Nitekim Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda;

“Yabancı memleket mahkemesince verilip, memleketimizde çektirilmesine karar verilen bakiye cezanın infaz rejimi... tamamen milli mevzuat hükümlerine tabidir” (1. CD, 10.09.1975, 2342/2942)

demek suretiyle yabancı mahkemelerce verilen hükümlerin, ancak, iç hukuk süzgecinden geçirilerek tanınabileceğini ve infaz edilebileceğini belirtmiştir. Talep şartları kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet hükmünün, hükümlünün uyuğu olduğu devlet tarafından aynen veya karardaki sübut sebepleri ile bağı kalınmak kaydıyla o devlet kanunlarında aynı türden fiil için öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza ve güvenlik tedbiri şeklinde uygulanacağını taahhüt edilmesi, Hükümlünün Türkiye'de belli ikametgâhı veya işyerinin bulunmaması, Yabancı hükümlü hakkındaki cezanın uyuğu olduğu devlette infazına hâkim veya o devletin irade beyanını tespiti yetkili konsolosu önünde muvafakat etmiş olması, Mahkûmiyet kararında ayrıca para cezasına ve şahsi hakka hükmedilmiş ise bunların ve mahkeme masraflarının ödenmiş olması, Hükümlünün belirli bir siyasi, dini ve irki görüşe sahip olması sebebiyle kovuşturmaya tabi tutulacağına veya cezalandırılacağına dair ciddi sebeplerin bulunmaması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

Kanunun 12. maddesine göre, Türk mahkemelerince yabancı uyruklular hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının, hükümlünün uyuğu devlette yerine getirilmesine Adalet Bakanı tarafından karar verilebilecektir.

F. Yurt Dışında İşlenen Kabahatler Açısından Türk Kanunlarının Uygulanabilirliği

İşlenen bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulanabilirliği Türk Ceza Kanununda ele alınmış olmakla birlikte, kabahatler hakkında Türk kanunlarının uygulanabilirliği 5326 sayılı Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir. Kabahatler Kanununun yer bakımından uygulama başlıklı 6. maddesine göre, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yer bakımından uygulamaya ilişkin 8 inci maddesi hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kanunlarda aksine hüküm bulunan haller saklıdır.” Söz konusu hüküm, kabahatlerin yer bakımından uygulama alanının belirlenmesi konusunda doğrudan TCK hükümlerine göndermede bulunduğu için, kabahatler ile suçlar arasındaki yer bakımından uygulama konusunda ortaya çıkan benzerlikler ve farklılıklar, TCK hükümlerine bakılmak suretiyle tespit edilecektir.

Suçlar ile kabahatler arasında yer bakımından uygulama konusundaki benzerlikler TCK’nın 8. maddesinden çıkmaktadır. Buna göre bir kabahatin işlendiği yer, “fiil” ve “netice” kriterlerine göre belirlenecektir. Fiil kavramından ne anlaşılması gerektiği yukarıda açıklanmıştır. Kanun koyucunun kabahatler bakımından da suçun işlendiği yer konusunda karma teoriyi kabul ettiği söylenebilir. Buna göre, bir kabahat fiili ya da neticesi Türkiye’de meydana gelmişse, kabahat, Türkiye’de işlenmiş sayılır ve söz konusu kabahat hakkında da Türk kanunları uygulanır.

Kabahatler Kanunu yalnızca TCK’nın ülkesellik kuralının düzenlendiği 8. maddesine göndermekle yapmakla yetinmiştir. Dolayısıyla yabancı ülkede işlenen kabahatler hakkında Türk kanunlarının uygulanması mümkün değildir. Aynı sonuca TCK’nın yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarına uygulama alanı tanıyan 10 ve 11. maddelerine bakılarak da ulaşılabılır⁹⁸⁰. Zira bu maddelerde, yabancı ülkede işlenen eylemlerin Türk kanunlarına göre en az 1 yıl hapis cezası gerektirmesinden söz edilmektedir. Kabahat eylemlerine karşı hapis cezası yaptırımını bulunmadığından, yabancı bir ülkede işlenen kabahatler hakkında Türk kanunlarının uygulanması mümkün değildir.

Kanun koyucu yurt dışında işlenen kabahatler hakkında Türk kanunlarının uygulanmasını bir istisna olarak kabul etmiş olabilir. Şayet belirli bir kabahat hakkında, yabancı ülkede işlenmiş olsa da, Türk kanunlarının uygulanacağı açıkça belirtilmiş ise, bu halde, söz konusu kabahat hakkında Türk kanunları uygulanabilecektir. Zira Kabahatler Kanununun yer bakımından uygulama alanının düzenleyen 6. maddesinde, “Ancak, kanunlarda

⁹⁸⁰ Hakeri, 96.

aksine hüküm bulunan haller saklıdır” demek suretiyle bu tür bir uygulamanın önü açılmıştır. Kabahatler Kanunundaki kabahatler açısından henüz böyle bir istisna hükme yer verilmemiştir.

SONUÇ

Çalışmamızın sorunsalı, esas olarak, devletlerarasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlıklarının sebepleridir. Bu sebeplerin ortaya çıktığı hukuki alan ise ceza kanunlarının ya da daha geniş bir ifadeyle ceza hukuku kurallarını yer bakımından uygulama alanını belirleyen kurallardır. Bu kurallar bir devletin yetki sistemini oluşturduğundan, devletlerarası pratikte ortak ve yeknesak bir yetki hukukunun bulunmaması, farklı ülkelerdeki farklı düzenlemeler sebebiyle yetki çatışmalarının yaşanmasını ve yargılama süreçlerindeki tıkanıklıkları kaçınılmaz kılmaktadır.

Uyuşmazlıkların çözümü ve bazı yaygın tıkanıklıkların giderilmesi amacıyla yapılan uluslararası sözleşmeler, söz konusu sorunların önemli bir kısmını çözüme kavuşturmaktadırlar. Ancak hukuk devleti olma iddiasındaki bir ülkede yaşayan insanların, devletin, hangi hallerde cezalandırma yetkisini kullanabileceğini açık ve net olarak bilmeleri, belirlilik ilkesi ve hukuk güvenliği karşısında son derece mühim bir gerekliliktir. Bu doğrultuda, bir devletin, hangi hallerde cezalandırma yetkisini kullanacağına dair kuralları belirleyen yer bakımından uygulamaya dair hükümler, açık, net, eksiksiz, tartışmadan uzak ve uluslararası hukukla bağdaşacak şekilde düzenlenmelidir. Bu düzenleme yapılırken, devlet, cezalandırma yetkisini kullanma konusunda aşırıya kaçmamalı, ulusal ve uluslararası sorumlulukları dışında kalan ve herhangi bir makul ilgi sebebinin bulunmadığı eylemleri suç olarak düzenlememeli ya da mevcut suç hükümlerini bu tür eylemlere uygulamamalıdır.

Yetkinin bu şekilde kullanılması kuşkusuz o devleti dünya jandarmalığına soyunduracak ve kendi kanunlarının uygulama alanında kalan her suçu yargılama konusunda çeşitli imkânsızlıkları da beraberinde getirecektir. Bu nedenle, ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulama alanı belirlenirken, devletlerin, yabancılık unsuru içeren bir suç hakkında yapacağı yargılamaların, başından sonuna kadar, herhangi bir hukuki ve fiili eksiklik ya da yetersizlikle karşılaşmayacağından emin olmaları gerekmektedir. Aksi halde bireylerin hukuk güvenliği zarar görecektir ve yargılamalar içinden çıkılmaz bir hal alacaktır.

Bu amaçlar doğrultusunda rasyonel bir şekilde ele alınması gereken yer bakımından uygulama kurallarının Türk Ceza Hukukundaki durumu incelendikten sonra şu sonuçlara varılmıştır:

1. Günümüz dünya düzeninde egemen devletlerin çoğu, cezalandırma yetkilerini geniş bir alanda kullanma eğilimindedirler. Devletler, yalnızca kendi ülkelerinde işlenen suçları değil, egemenlik alanları dışında işlenen bazı suçları da cezalandırma taraftarıdır. Cezalandırma yetkisinin kapsamı yer yönünden belirlenirken dikkate alınması gereken bazı durumlar bulunmaktadır. Örneğin, yurt dışında işlenen bir eylemin suç haline getirilmesinde ya da bizatihi suç teşkil eden bir eylemin yurt dışında işlendiğinde cezalandırılması halinde suçla korunan hukuki yarar ile o ülkenin cezalandırma yetkisini kullanması arasında makul ve gerekli bir bağın bulunması şarttır. Cezalandırma yetkisini kullanacak ülke ile arasında hiçbir hukuki ve fiili bağlantının ya da menfaatin olmadığı eylemlerin suç haline getirilmesi ya da mevcut suçların cezalandırılması son derece istisna ve ancak çok ağır suçlar bakımından mümkün olmalıdır. Bir suç haberinin alınmasından itibaren başlayan soruşturma ve kovuşturma sürecinde yapılan işlemler, harcanan vakit, sarf edilen maddi, mali ve manevi kaynaklar, cezanın infazı sürecinde bir hükümlü için sarf edilen benzer kaynaklar devlet bütçesine ciddi anlamda bir yük getirdiğinden, bu mali kaynağın cezalandırma yetkisinin kullanılması sırasında sarf edilmesinde elzem ihtiyaçlara öncelik verilmesi gerekmektedir.
2. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi dendiğinde, suç ve ceza hükmü içeren düzenlemelerin yasama organı tarafından kanunla konulması ve değiştirilmesi akla gelmektedir. Ülkenin tartışmalı istisnaları bulunmakla birlikte çalışmamız açısından saptanan bir sorun olarak Bakanlar Kuruluna tanınan kıta sahanlığı sınırlarını belirleme yetkisi de bu ilke çerçevesinde düşünülmelidir. Devletin, egemenliğini ve dolayısıyla cezalandırma yetkisini kullandığı bir coğrafi alan olarak kıta sahanlığı sınırları, Bakanlar Kurulu tarafından genişletildiğinde, ceza hukuku, genişleyen alanda geçmişe yönelik olarak uygulanmamalıdır. Benzer şekilde, bir devletin farazi ülkesi sayılan ve ceza hukukunun uygulama alanı bulduğu askeri işgal altında bulunan yerlerde de, o ülkenin ceza hukuku geçmişe etkili olarak uygulanamaz.

Sonuç olarak bir devletin ceza hukukunun yer bakımından uygulanması konusunda, kara, deniz ve hava sahası sınırlarında yapılacak genişlemeler ya da farazi ülkesi sayılan yerlere eklenecek yeni coğrafi alanlar ya da araçlar söz konusu olduğundan, o ülkenin yer bakımından uygulama alanına dair kuralları ve bu kapsamda tüm ceza hukuku aleyhe geçmişe uygulama yasağı karşısında geçmişe yönelik uygulama alanı bulmayacaktır.

3. Türk kanunlarının Türkiye'nin deniz ülkesinde işlenen suçlar bakımından uygulama alanı konusunda mutlak bir düzenlemeye yer verilmesi uluslararası hukuk bakımından sakıncalı görülmektedir. Zira 1958 ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmelerinde, devletin cezalandırma yetkisini kullanacağı deniz alanlarına çeşitli açılardan sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin cezalandırma yetkisinin bitişik bölgede kullanılması, gümrük, maliye, sağlık ve göç konularıyla sınırlandırılmıştır. Keza açık denizde yaşanan çatma olaylarında da zamanında Türkiye'nin lehine karar verildiği *Lotus* davasının aksi yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. Türkiye her ne kadar bu sözleşmelere taraf olmamış olsa da sözleşmenin bazı hükümleri uluslararası teamül kuralı haline geldiğinden taraf olmayan devletler açısından da bağlayıcı niteliktedir. Deniz alanlarında işlenen bir takım suçlar bakımından somut olaylarda yetki problemleri yaşanabileceği gibi Türkiye'nin ilerleyen zamanlarda bu sözleşmelere taraf olması halinde de yer bakımının uygulama kurallarının yeniden gözden geçirilmesi gerekecektir.
4. Havacılık ve uzay teknolojilerindeki gelişmeler, bu teknolojiye sahip devletlerin ceza kanunlarına da yansımıştır. Bu devletler, ceza kanunlarının yer bakımından uygulama alanının kapsamını, uzay sahasına fırlatmış oldukları uydular, platformlar ve diğer uzay araçlarını, farazi anlamda ülkeleri sayılacak şekilde değiştirmişlerdir. Keza uzay sahasında bulunan ve çeşitli araştırmalar yapan personelin işlediği suçlar ve bu kişilere karşı işlenen suçlar da yer bakımından uygulama alanının kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir. Ülkemiz açısından bu tür teşebbüslerde bulunulacağı hallerde, yer bakımından uygulama kurallarının gündeme gelmesi ve mevcut kapsamın genişletilmesi gereği doğacaktır.
5. Ülkesellik kuralının uygulanması bakımından bir suçun Türkiye'de işlenip işlenmediğinin tespiti, Türk Ceza Kanununda öngörülen "fiil" ve "netice"

kriterlerine göre yapılacaktır. Doktrinde tartışılmalara neden olan “fiil” kriterinden ne anlaşılması gerektiği, çalışmamızda ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Suç teorisi bakımından suçun maddi unsuruna tekabül eden “fiil” kavramıyla kanun koyucu, kısmen dahi olsa bir suçun Türkiye’de gerçekleşmesini Türk kanunlarının uygulanması için yeterli görmüştür. Dolayısıyla bu amaçla bağdaşmayan transit suçlarda ülkemizin hedef ülke olmaması halinde suçun ülkede işlenmemiş sayılacağı görüşü, Türkiye’nin bir suç koridoru olmasına sebebiyet vereceği endişesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca teknik hukuk bakımından suçun işlendiği yerin tespiti konusunda kullanılacak kriterler “fiil” ve “netice” olarak belirlendiğinden, çeşitli suçlar bakımından, Ceza Muhakemesi Kanununda yetkili mahkemenin tespiti için öngörülen kuralların kriter olarak kullanılması eleştirilmiştir. Nitekim bir mahkemenin yetkili olup olmadığının belirlenmesi sorunu Türk kanunlarının uygulama alanının olup olmadığının belirlenmesi sorunundan sonra gelmektedir. Türk kanunlarının uygulanamadığı hallerde Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığına bakılması doğru değildir. Her ne kadar CMK hükümleri, kıyas yoluyla, suçun işlendiği yerin belirlenmesinde kullanılsa da, CMK bir Türk kanunu olduğundan, öncelikle Türk kanunlarının uygulama alanı olup olmadığı, TCK’da öngörülen kriterler doğrultusunda belirlenecektir. Benzer şekilde kanunumuzda fail kriterine yer verilmediğinden, iştirak halinde işlenen suçlarda Alman Ceza Kanunundaki açık hükümden yola çıkarak benzer sonuca ülkemiz açısından varılması da hatalı bir yaklaşım olarak tespit edilmiştir. Bir ülkenin ceza kanunlarının uygulama alanındaki eksiklik başka bir ülkenin açık düzenlemesi ile tamamlanamaz.

6. Hayatın her alanında kullanım imkânı olan internet, bilişim suçlarını da beraberinde getirmiştir. Yer bakımından dünyanın bir ucunu diğer bir ucuna bağlayabilen internet aracılığıyla işlenen suçlarda yetki meselesi son derece tartışmalı ve yetkinin çok geniş bir biçimde kullanılmasına da müsaade edecek niteliktedir. Bu konuda kapsamı daraltacak kriterlere doktrinde yer verilmiş olup, internet suçları bakımından bu kriterlerin dikkate alınarak yer bakımından uygulama kurallarında özel düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.
7. Yer bakımından uygulama kuralları konusunda dünya üzerinde tüm devletlerde ortak kurallar yer almadığı sürece yetki uyuşmazlıklarının meydana gelmesi

kaçınılmazdır. Bu noktada her devletin menfaati ve suç ve ceza politikası farklılık göstereceğinden tüm devletleri kapsayacak şekilde ortak kuralların benimsenmesi de güçtür. Yetki uyuşmazlıklarının kaçınılmaz olduğu bir hukuk düzeninde bu uyuşmazlıkları asgari seviyeye çekmenin yolu, yetki kurallarını geniş bir kapsamda düzenlememek, yetki uyuşmazlıklarının giderilmesine yönelik iç hukuk düzenlemelerine yer vermek ve uluslararası sözleşmelere taraf olmaktan geçmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Akad Mehmet, Dinçkol Bihterin Vural, **Genel Kamu Hukuku**, 4. Bası, Der Yayınları, İstanbul: 2006,
- Akbulut Berrin, “Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2009,
- Akehurst Michael, ‘Jurisdiction in International Law’, William Michael Reisman, *Jurisdiction in International Law*, Ashgate/Dartmouth: 1999,
- Aksar Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2007,
- Alsan Zeki Mesud, “Bir Milletlerarası Ceza Divanı Kurulması İle İlgili Fikirler ve Teşebbüsler”, AÜHFD, Yıl: 1951, Sayı: 8, ss. 1-43,

- Artuk Mehmet Emin, Alşahin Mehmet Emin, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, ss. 17-45
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara: 2007,
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara: 2014,
- Aydın Devrim, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011 Sayı: 94,
- Bassiouni M. Cherif, “International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems* (1996): ss. 63-74.,
- Bassiouni M. Cheriff, **International Criminal Law**, Cilt I, 3. Baskı, Martinus Nijhoff Yayınevi, Leiden: 2008,
- Bassiouni M. Cheriff, **Introduction to International Criminal Law**, Leiden: 2013
- Bassiouni M. Cherif, “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *Virginia Journal of International Law*, Sayı 42, 2001, ss. 81-162,
- Başar Nur, “Yabancı Ülkede Suç İşleyen Türkün Türkiye’de Tekrar Yargılanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1980, Cilt 1, Sayı 1, ss. 339-343.
- Başgil Ali Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku**, I.Cilt, Baha Matbaası, İstanbul: 1960,
- Beccaria Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev: Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara: 2010,
- Bozkurt Enver, **Devletler Hukuku Bakımından Türkiye’nin Sınır İlişkileri**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul:1992,
- Bozkurt Enver, “Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt:2, No:5, ss. 50-74, 2006,
- Canca Hakan Selim, **Denizde İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara: 2012
- Cassese Antonio, **International Criminal Law**, OUP: 2003.
- Centel Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2011
- Cihan Erol, Yenisey Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1998,
- Cordero Isidoro Blanco, “Evrensel Yargı Yetkisi”, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul, 20 – 27 Eylül 2009, Evrensel Yargı Yetkisi, TCHD Yayınları, İstanbul: 2009,

- Cryer Robert, **Prosecuting International Crimes**, CUP: 2005,
- Cryer Robert, Friman Hakan, Darryl Robinson, Wilmshurst Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Second Edition, CUP: 2010.
- Çınar M. Fatih, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuku Yayınevi, Çanakkale: 2004
- Daragenli Vesile Sonay, “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul: 1999, ss. 163-189,
- Demirel Hakkı, “Yabancı Ceza İlamlarının Değeri”, AÜHFD, Yıl: 1952, Sayı: 9, ss. 300-316.
- Dixon Martin, McCorquodale Robert, **Cases and Materials on International Law**, 4th Edition, OUP, 2003.
- Dönmezer Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 2003
- Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt 1, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1997,
- Erdoğan Yavuz, **Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları**, Legal Kitabevi, İstanbul: 2012
- Erem Faruk, Keyman Selahattin, “Uçak Kaçırma Suçları”, AÜHFD, Yıl: 1970, Cilt: 27, Sayı: 1-2, ss. 1-24.
- Erman Sahir, **Askeri Ceza Hukuku**, İÜHFY, İstanbul: 1974,
- Erol Haydar, **Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2005,
- Farand Andre, “Space Station Cooperation: Legal Arrangements”, **Outlook on Space Law over the Next 30 Years**, Gabriel Lafferanderie & Daphne Crowther (eds.), The Hague: 1997,
- Hafizoğulları Zeki, Ceza Hukuku Düzeninde Cezalandırma Hukuki İlişkisi,
- Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, USA Yayıncılık, 2. Bası, Ankara: 2010
- Hakeri Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara: 2013,
- Hakyemez Yusuf Şevki, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramları**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2004
- Hermida Julian, “Crimes in Space: A Legal and Criminological Approach to Criminal Acts in Outer Space”, *Annals of Air and Space Law*, Sayı 31, Yıl 2006,
- Hobbes Thomas, *Leviathan*.
- Ireland-Piper Danielle, ‘Prosecutions of Extraterritorial Criminal Conduct and the Abuse of Rights Doctrine’, *Utrecht Law Review*, Sayı:9, Eylül 2013,

- İçel Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2014,
- İçel Kayıhan, **Kitle İletişim Hukuku**, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2013,
- İçel Kayıhan, Donay Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, 5. Bası, İstanbul: 2006
- Jennings Robert Y., Watts Arthur D., **Oppenheim's International Law**, 9th Edition, London, Longman Publications, 1992,
- Kangal Zeynel, **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2010
- Kangal Zeynel, "Türk Ceza Hukukunda Evrensellik İlkesi", Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 2, Beta Yayınevi, İstanbul: 2010, ss. 33-45
- Kapani Münici, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, 18. Baskı, Ankara: 2006
- Kıyak Fahrettin, "Sarhoşluk, Sarhoşlukta İtiyat ve Tekerrür", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1957, Sayı: 5, ss. 184-189
- Koca Mahmut, Üzülmez İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara: 2013, s. 714, 715.
- Kunter Nurullah, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s. 96. İÜHF Yayınları No: 130, İstanbul: 1954,
- Kuran Selami, "Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağımsızlığı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni , Sayı 1-2 2005/2006,
- Kuran Selami, **Uluslararası Deniz Hukuku**, 3. Bası, Türkmen Kitabevi, İstanbul: 2009,
- Levitt Albert, 'Jurisdiction Over Crimes-I', **Journal of Criminal Law and Criminology**, Volume 16 Issue 3 Article 4, 1926
- Locke John, **Two Treatises of Government**, Dublin: 1823
- Lowe Vaughan, 'Jurisdiction', **International Law**, (ed.) Evans Malcolm D., OUP, 2003, s.329.
- Lush Christopher, The Territorial Application of the European Convention on Human Rights: Recent Case Law, The International and Comparative Law Quarterly, Ekim 1993, Sayı: 42/4, ss. 897-906,
- Malanczuk Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, 7th Edt., 1997
- Mann Francis A., "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years", **Jurisdiction in International Law**, W. Michael Reisman, Dermouthshgate: 1999,
- McCarthy John G., "The Passive Personality Principle and Its Use in Combating International Terrorism", Fordham International Law Journal, Sayı: 13, 1989,

- Meran Necati, **Gerekçeli ve Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2004,
- Oduntan Gbenga, **Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space**, Routledge, 2012,
- Oppenheim Lassa, **International Law A Treatise**, Vol 1 Peace, 1905,
- Öktem Emre, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, Derin Yayınları, İstanbul: 2011,
- Önder Ayhan, “Suçun İşlendiği Yer”, sayı 1-2, Ankara: 1961, ss. 95-107,
- Önder Ayhan, “Suçun İşlendiği Yerin Tayininde Hareket Nazariyesi”, Sayı:1-4, 1960,
- Önder Orhan, **BM Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Bilge Yayınevi, Ankara: 2009,
- Özbek Veli Özer, Kanbur M. Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011
- Özdemir Kenan, “Ceza Hukukunda Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması”, TBB Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 59, ss. 237-263.,
- Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011
- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2006
- Öztürk Bahri (ed.), Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Saygılar Yasemin Kırıt, Özaydın Özdem, Akcan Esra Alan, Erden Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: Temmuz 2013
- Pazarıcı Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 7.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara: 2008,
- Rothwell Donald R., Kaye Stuart, **International Law Cases and Materials with Australian Perspectives**, CUP, 2011
- Schabas William A., **An Introduction to the International Criminal Court**, 5th Ed., CUP: 2011,
- Scott Roger D., **Territorially Intrusive Intelligence Collection and International Law** , The Air Force Law Review, 1999, Vol. 46., 217-226,
- Shaw Malcolm, **International Law**, Fifth Edition, CUP, 2003
- Stephane Bourgon, ‘Jurisdiction Ratione Loci’, **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, (eds.) Cassese Antonio, Goeta Paola, OUP, 2002
- Strantz Nancy Jean, **Aviation Security and Pan Am Flight 103: What Have We Learned?**, Journal of Air Law and Commerce, 1990-1991.
- Şen Ersan, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2009

- Tan Mehmet, **TCK Genel Hükümler**, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2011,
- Tanaka Yoshifumi, **The International Law of the Sea**, CUP: 2012
- Tezcan Durmuş, “Ceza Kanununun Yer İtibariyle Uygulanması: Milletlerarası Ceza Hukuku”,
Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul: 1989,
- Tezcan Durmuş, “TCK’nda Yer Bakımından Yetki”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza
Hukuku, Cilt III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Yayına Hazırlayanlar: Eric
Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 18, İstanbul:
2000, ss. 1047-1058
- Tezcan Durmuş, “Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza
Kanununun Değeri Sorunu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl:
1984, Sayı: 1-4,
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok R. Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin
Yayıncılık, Ankara: 2009.
- Toluner Sevin, **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, 4. Bası, Beta Yayınevi,
İstanbul: 1996,
- Topal Ahmet Hamdi, ‘Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri’,
AUHFD, 59 (1) 2010: 99-130
- Ulutaş Ahmet, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi**, TBB
Yayınları, Ankara: 2012,
- Ünver Yener, **Adliye Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2010,
- Wickremasinghe Chanaka, ‘Immunities Enjoyed by Officials of States and International
Organizations’, *International Law*, (ed.) Malcolm D. Evans, OUP: 2003,
- Yenidünya A. Caner, “Bilişim Sistemine Hukuka Aykırı Erişim Suçu (TCK. m. 243)”, *Legal
Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 4, İstanbul: 2005
- Yenisey Feridun, **Duruşma ve Kanun Yolları**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1990,
- Yenisey Feridun, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 1991
- Yenisey Feridun, “Milletlerarası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler”, *Ceza Hukuku Günleri*,
70. Yılında TCK-Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul: 1998, ss. 33-53
- Yıldız Ali Kemal, “2007 Tarihli Yeni Türk İnternet Kanunu ve İnternet Süjelerinin
Cezalandırılabilirliği”, *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku*, Cilt: 1, Yayına
Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, İstanbul: 2010, YÜHFY: 17,
- Yıldız Ali Kemal, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 2007,
- Yılmaz Alia, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul: 2001
- Yurtcan Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul: 1982,

Yurtcan Erdener, **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul: 2006,

Zafer Hamide, “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 2, ss. 109-151,

Zafer Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul: 2013,

Zaid Mark S, "Military Might Versus Sovereign Right: The Kidnapping of Dr. Humberto Alvarez-Machain and The Resulting Fallout" *Hous. J. Int'l L.* 19 (1996): 829.

Doktora Tezleri

Kocasakal Ümit, Karapara Aklama Suçu, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul:2000

Zsuzsanna Deen-Racsmány, Active Rersonality and Non-Extradition of Nationals in International Criminal Law at the Dawn of the Twenty-First Century: Adapting Key Functions of Nationality to the Requirements of International Criminal Justice, Doctoral Thesis, Leiden University, 2007,

İnternet Kaynakları

<http://lapa.princeton.edu/> (E.T.: 21.05.2014)

<http://law2.umkc.edu/> (Erişim Tarihi: 31.03.2014),

<https://supreme.justia.com/cases/>

<http://trove.nla.gov.au/> (E.T.: 03.04.2014),

<http://www.ankarabarusu.org.tr/> (E.T.:03.05.2014),

<http://www.ca4.uscourts.gov/> (Erişim Tarihi: 31.03.2014).

<http://www.ciu.gov.kn/> (E.T.: 03.04.2014),

<http://www.fbi.gov/about-us/faqs>

<http://www.government.se/> (E.T.: 03.04.2014)

<http://www.iccnw.org/documents/> (E.T.: 03.04.2014),

<http://www.icj-cij.org/> (E.T.: 03.04.2014)

<http://www.justice.gov/> (E.T.: 03.04.2014).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 10.06.2014)

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/> (E.T.: 03.04.2014)

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (E.T.: 16.07.2014)
<http://www.lexadin.nl/> (E.T.: 10.06.2014).
<http://www.mfa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.04.2014)
<http://www.penal.org/> (E.T: 21.05.2014)
<http://www.publications.parliament.uk/> (E.T.: 07.04.2014)
<http://www.refworld.org/> (E.T.: 06.04.2014),
<http://www.state.gov/>
<http://www.supremecourt.gov/>
<http://www.trial-ch.org/> (E.T.:04.04.2014)
<http://www.unicankara.org.tr/> (E.T.: 07.05.2014)
<http://www.uniset.ca/> (E.T.: 03.04.2014)
<http://www.unoosa.org/pdf/publications/> (E.T: 15.05.2014)
www.zekihafizogullari.com/Makaleler/cezalandirma%20hakkı.doc (E.T.: 05.08.2014)

Raporlar

American Law Institute, Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States, 1997,
Erol Cihan/Feridun Yenisey, Türkiye Raporu, “Evrensel Yargı Yetkisi”, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul, 20 – 27 Eylül 2009, Evrensel Yargı Yetkisi, TCHD Yayınları, İstanbul: 2009,
Evrensel Yargı Yetkisi Karar Taslağı, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul: 20-27 Eylül 2009, TCHD Yayınları,
International Narcotics Control Strategy Report II, Money Laundering and Financial Crimes, Mart 2012, US Department of State Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs
Milletlerarası Suçlulukla Mücadele, Çev: Feridun Yenisey, XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, 1984: Kahire, ss. 171-174
TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593) (Sıra Sayısı: 664)

Sözlükler

Black's Law Dictionary, Ed: Bryan A. Garner, Thompson Reuters Business, 9th Edition, 2009,

Black's Law Dictionary, Henry Campbell Black, West Publishing Co., 1968,

Collins Dictionary of Law, W.J. Stewart, Robert Burgess, Second Edition, Harpercollins Pub Ltd, 1999

Gale Ancylopedia of American Law, 3rd Edition, Volume 14: **Dictionary of Legal Terms**, Cengage Learning, 2010,

Guide to Latin in International Law, Aaron X. Fellmeth, Maurice Horwitz, OUP, 2009,

Merriam-Webster's Dictionary of Law, 1996,

Oran's Dictionary of The Law, Daniel Oran, 3rd Edition, West Legal Studies Thompson Learning, 2000

Oxford Dictionary of Law, Ed: Elizabeth A. Martin, 5th Edition, OUP, 2001,

Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases, John Burke, Peter Allsop, Volume 2, London: 1952,

Şafak Ali, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4. Bası, Selim Kitabevi

The Essential Law Dictionary, Amy Hackney Blackwell, Sphinx Publishing, 2008,

Webster's New World Law Dictionary, Ed: Susan Ellis Wild, Wiley Publishing, 2006,

Yılmaz Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 7. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara: 2002

ÖZGEÇMİŞ

1988 yılında İstanbul'da doğan yazar, İstanbul Bahçelievler Lisesinde öğrenim gördükten sonra 2011 yılında İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Yazar, 2011-2012 yılları arasında İstanbul Barosuna bağlı olarak staj eğitimini tamamladıktan sonra avukatlık ruhsatını alarak İstanbul Barosuna kaydını yaptırmıştır.

Yazar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. Yazar, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 2013 yılında yürütülen "Türkiye'de Tutuklama Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü" adlı araştırma projesinde görev almıştır. Yazarın ayrıca "Duration of Detention and Right To Trial within a Reasonable Time in scope of European Convention on Human Rights" (İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2014, Sayı: 1) konulu makalesi ve "Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyinin 22 Mayıs 2012 Tarihli Ceza Yargılamalarında Bilgi Edinme Hakkına Dair Direktif" (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-15, Delil Hukuku, Seçkin Yayınları) çevirisi bulunmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Erdem İzzet KÜLÇÜR
Tez Başlığı : Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulama Alanı ve Güncel Sorunlar
Savunma Tarihi : 04.09.2014
Danışmanı : Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL

Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK