VATANDAŞ TARAFINDAN YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN YURT İÇİNDE SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI

DOMESTIC INVESTIGATION AND PROSECUTION OF CRIMES COMMITTED ABROAD BY NATIONALS

Cengiz Topel ÇİFTCİOĞLU*

Özet: Devletler, Ceza Kanunlarının yer bakımından uygulama alanını serbestçe belirlerler. Ancak devletler yine iç hukuk kuralları gereğince buna bazı sınırlamalar getirebilirler. Burada önemli olan nokta, ülke içinde veya ülke dışında işlenmiş bir fiil için vatandaş veya yabancının ülke mahkemesinde yargılanıp yargılanamayacağı, yargılanacaksa da hangi hukuka göre yargılanacağı sorunudur. Uluslararası Ceza Hukuku, öncelikle yabancılık unsuru taşıyan belirli bir suçun, hangi devletin yargılama yetkisine girdiği sorusunun yanıtını bulmaya çalışır. Türk Ceza Kanunu'nda, vatandaş tarafından yurt dışında işlenen suçların yurt içinde soruşturulması ve kovuşturulmasına bazı koşulların gerçekleşmesi halinde izin verilmesinin nedeni, suç sebebi ile vatandaşın geri verilmesinin Anayasada kabul edilmemesidir. Faile göre şahsilik ilkesinin uygulanması suretiyle, devlet bir başka ülkede suç işleyen vatandaşını geri vermediği gibi vatandaşının cezasız kalmasını da önlemiş olur. Bu yolla da, suçlunun cezasız kalmamasını ve birden fazla cezaya çarptırılmamasını amaç edinen modern ceza hukukuna hizmet edilmiş olur.

Bu çalışmada esas itibarıyla, vatandaş tarafından yurt dışında işlenen suçların yurt içinde soruşturulması ve kovuşturulması konusu ele alınmıştır. Ancak konunun Uluslararası Ceza Hukuku'nda, Ceza Kanunlarının yer bakımından uygulanması sistemi içerisindeki öneminin ortaya konulabilmesi amacıyla mülkilik (ülkesellik) ilkesi, mağdura göre şahsilik ilkesi, adalet veya evrensellik ilkesi ve gerçeklik ve korunma ilkesi konuları da ana hatlarıyla izah edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Vatandaş, Ülke, Mülkilik İlkesi, Faile Göre Şahsilik ilkesi, Evrensellik İlkesi, Gerçeklik ve Korunma İlkesi.

Abstract: States freely determine the territorial scope of application of criminal laws. However, states may impose certain limitations according to their domestic law. The important issue here

* Gaziosmanpaşa (İstanbul) Cumhuriyet Savcısı

is whether a national or foreigner can be tried by local courts for crimes committed in the country or abroad, and if prosecution is possible, what the applicable law is. International criminal law tries to answer the question regarding which state may exercise criminal jurisdiction over a crime with a foreign element. The reason why the Turkish Penal Code allows, subject to certain conditions, the investigation and prosecution in Turkey of crimes committed abroad by nationals is the fact that the Constitution requires nationals not to be extradited. By applying the active personality principle, a state prevents a national from enjoying impunity while at the same time not extraditing him. By this way, the purpose of modern criminal law which requires the prevention of impunity and protects the principle of double jeopardy is served.

In this study, the domestic investigation and prosecution of crimes committed abroad by nationals is analyzed. However, in order to stress the importance of this issue within the system of territorial scope of application of penal laws in international criminal law, the general features of the principle of territoriality, the passive personality principle, the principle of justice or universal jurisdiction, and the protective principle are also explained.

Keywords: National, Territory, Principle of Territoriality, Active Personality Principle, Universal Jurisdiction, Protective Principle.

GİRİŞ

Ceza Kanunlarının yer bakımından uygulanmasını gösteren kurallar iç hukuk kuralları olup her devlet, kendi cezalandırma yetkisinin kapsam ve sınırlarını egemenlik yetkisine dayanarak bizzat belirlemektedir.[1] Devletlerin ülkeleri üzerinde işlenen suçların kovuşturulmalarının teorik, maddi ve uluslararası ilişkiler yönünden çeşitli dayanakları vardır. Öncelikle işlenen suçla suç yeri ülkesinin kamu düzeni sarsılmıştır. Bu nedenle mülkilik (ülkesellik) ilkesi gereğince, her devletin ülkesi üzerinde işlenen suçu kovuşturması, adli kapitülasyonların kalktığı günümüz dünyasında tabiidir. Ancak devletler genellikle bununla yetinmemekte ve ayrıca tamamen veya kısmen ülkelerinde işlenmiş sayılmayan bazı suçları dahi kovuşturmak için mevzuatlarına hüküm koymaktadırlar. Mülkilik (ülkesellik) ilkesi ko-

[1] Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2011, s.71; Hafızoğulları, Zeki: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s.38; Ercan İsmail: Ceza Hukuku Genel Hükümler- Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 2007, s.59 vd

nusunda çok hassas olan Anglo-Sakson ülkelerinde bile suçlunun cezasız kalmaması için yurt dışında işlenen bazı suçları kovuşturma yoluna gidilmektedir.[2] Görüldüğü üzere devletler, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanma alanını serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak devletler iç mevzuatları gereği buna bazı sınırlamalar getirmektedirler.[3] Burada söz konusu olan ülke içinde veya ülke dışında işlenmiş bir fiil için vatandaş veya yabancının ülke mahkemesinde yargılanıp yargılanamayacağı, yargılanacaksa da hangi hukuka göre yargılanacağı sorunudur. Bu noktada uluslararası ceza hukuku, öncelikle yabancılık unsuru taşıyan belirli bir olayın hangi devletin yargılama yetkisine girdiği sorusunun yanıtını bulmaya çalışır. Zira devletin, failin davranışını cezanlandırma yetkisi yoksa bu kişiye karşı ceza muhakemesi yürütmesi de olanaklı değildir. Bu açıdan bir yargılama engelinden söz etmek gerekir.[4] Bu nedenle de Türk Ceza Hukuku'nun olaya uygulanmaması durumunda beraat değil, düşme kararı verilir.[5]

Vatandaş tarafından yurt dışında işlenen suçların yurt içinde soruşturulması ve kovuşturulmasına bazı şartların gerçekleşmesi halinde Türk Ceza Kanunu'nda cevaz verilmesinin nedeni, suç sebebi ile vatandaşın geri verilmesinin Anayasada kabul edilmemesidir. Bu ilkenin uygulandığı hallerde devlet bir başka ülkede suç işleyen vatandaşını geri vermediği gibi vatandaşının cezasız kalmasını da önlemiş olur. Öte yandan suçun işlendiği ülkedeki yargı ve hukuk sistemine itibar etmeyen devlet, kendi vatandaşının suçun işlendiği yerde yargılanmasını önlemek için de bu yola gitmektedir. Ayrıca devletler, hukuk düzenlerini korumak amacıyla ülkeleri dışında işlenen suçlarda yargı yetkisini kullanmaktadır.

Bu çalışmamızda esasen TCK m.11'de düzenlenen vatandaş tarafından yurt dışında işlenen suçların hangi koşullarda Türkiye'de ko-

---

2 Tezcan, Durmuş:Yurt Dışında İşlenen Suçlar Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1-4, 1984, s.1; Toroslu Nevzat: Ceza Hukuku, 1. Baskı, Eskişehir 2011, s. 12 vd; Koca Mahmut- Üzülmez İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2012. s. 635 vd.

3 Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s.138; Hafızoğulları, s.38 vd; Öztürk-Erdem, s.74.

4 Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan Erdem-Önok Murat : Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara 2009, s. 77.

5 Öztürk-Erdem, s.72.

vuşturulabileceğini inceleyeceğiz. Ancak konunun uluslararası ceza hukuku düzleminde ceza kanunlarının yer bakımından uygulanma alanının belirlenmesi açısından bütünlük içinde sistematik bir şekilde anlaşılabilmesini temin maksadıyla, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına dair ilkeler bu konudaki iç hukuk ve uluslararası ceza hukukundaki hükümleri mümkün olduğunca da çalışmanın özünden ayrılmadan, karşılaştırmalı hukuktaki durumu da ortaya koyarak incelemeye çalışacağız.

Ceza kanunlarının yer bakımından uygulama alanı ile ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düzenleme TCK 8 vd. maddelerinde ele alınmıştır. Buna göre m.8-9'da mülkilik ilkesi, m.10-11'de faile göre şahsilik ilkesi, m.12/1-2'de mağdura göre şahsilik ilkesi, m.13'de gerçeklik veya korunma ilkesi, m.12/3'de evrensellik ilkesi düzenlenmiştir.

I. MÜLKİLİK (ÜLKESELLİK) İLKESİ

TCK m.8 ile Ceza Kanunları'nın yer bakımından uygulanması konusunda kural olarak, suçun işlendiği yer göz önünde tutulmuştur. Mülkilik (ülkesellik) ilkesi fiili işleyen veya suçtan zarar gören kişinin vatandaşlığına bakılmaksızın fiilin, işlendiği ülkede o ülke adli makamlarınca ve o ülke kanunlarına göre yargılanabilmesini ifade eder. Bu, ilkenin pozitif yönüdür. Söz konusu ilke negatif yönde ise, yurt dışında işlenmiş olan suçlara o devlet kanununun uygulanmamasını ifade eder. Ilke pozitif yönüyle mutlak bir anlam ifade ederken, negatif yönüyle mutlak bir anlam taşımamaktadır. Yani, devletin cezalandırma yetkisini, sadece ülkesi üzerinde işlenen fiillerle sınırlandırılması değişik bağlantı noktalarına dayanarak yabancı ülkede işlenen fiillerden dolayı da yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez.[6] Mülkilik ilkesine mutlak bir anlam verildiğinde devletin yabancı ülkelerde işlenen bir suçtan dolayı yargı yetkisi kullanmaması gerekir ki bu durum söz konusu ilkenin yetersizliğini ortaya koymaktadır. Bu durumu bertaraf edebilmek için, devletin cezalandırma yetkisini yalnızca ülkesi üzerinde işlenen fiillerle sınırlandırmaması, değişik bağlantı noktalarına dayanarak yabancı ülkelerde işlenen fiillerden dolayı da

6 Öztürk-Erdem, s.73; Demirbaş, s. 161; Ercan, s. 65.

yargı yetkisini kullanması gerekebilir. Bunun sonucu olarak da devletler ülkesinde kamu düzenini sağlamak amacıyla suç saydığı eylemleri yargılarken, yargılama yetkisindeki kaynağını suçun yabancılık unsuru taşıyıp taşımamasına göre çeşitli ilkelere dayandırır. Bu nedenle ulusal ceza hukukunun, fiilin işlendiği yer, fail veya mağdurun vatandaşlığı bakımından yabancılık unsuru içeren bir olaya uygulanması için makul bir bağlantı noktasının bulunması aranır.[7] İşte devletlerin kamu düzenlerini korumak düşüncesiyle, ceza kanunlarının uygulanma alanlarının genişletmelerine (yarı mülkilik sistemi) denilmektedir.

Cezalandırma yetkisi, devlet otoritesinin ve egemenliğin bir yansıması olduğu için devletler egemenliklerinin geçerli olduğu alanda münhasır cezalandırma yetkisi öngörmektedirler. Hiçbir egemen devlet kendi egemenlik alanının içinde başka bir devletin yargılama ve cezalandırma yetkisini kullanmasına izin vermez. Mülkilik ilkesi en sert biçimiyle Anglo-Sakson Hukuku'nda uygulanır. Bununla birlikte diğer bütün ülkelerde de temel yargılama ilkesi olarak kabul görür.[8] TCK m.8'de mülkilik ilkesi, temel kural olarak kabul edilmiştir. (Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk Kanunları uygulanır.) Buna göre; Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır. Suç; Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır. Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş kimse Türkiye'de yeniden yargılanır (TCK m.9)

Yabancılık unsuru taşıyan bir olayda cezalandırma yetkisini kullanan devletin, yabancı devletin ceza yasalarını uygulaması da mümkündür. Ancak Türk mahkemeleri yabancılık unsuru taşıyan bir olayda da münhasıran Türk yasalarını uygularlar. Türkiye'de yapılacak

---

7 Tezcan-Erdem-Önok, s.79; Demirbaş, s. 159-160; Özbek, Veli Özer- Kanbur, M.Nihat-Bacaksız, Pınar-Doğan, Koray-Tepe, İlker: Ceza Hukuku – Genel ve Özel Hükümler, Ankara, 2010, s. 31 vd.

8 Öztürk-Erdem, s.74; Toroslu, s. 12- 13; Koca-Üzülmez, s. 635 vd.

yargılamada yabancı devlet ceza yasası, ancak belirli durumlarda cezanın belirlenmesi bakımından dikkate alınmaktadır.[9] Ceza Hukuku kurallarının yer bakımından uygulanma alanını belirleyen bazı kurallar uluslararası sözleşmelerle de belirlenebilir. Özellikle ceza yargılamasının (kovuşturmanın) talep üzerine bir başka devlete aktarılması ve birden fazla kovuşturmayı önleme amacı güden Avrupa Konseyi sözleşmelerini bunlar arasında saymak mümkündür.[10] Burada kovuşturmanın aktarılmasından kastedilen, bir devlette başlamış veya başlamak üzere olan bir kovuşturmanın söz konusu devletin isteğiyle ceza adaletinin gerçekleşmesi bakımından daha iyi yapabilecek olan diğer bir devlete nakledilmesi ve o devletinde sanığı kendi kanunlarına göre kovuşturmasıdır.

II. FAİLE GÖRE ŞAHSİLİK İLKESİ

1- Genel Olarak

TCK'nın 10-11. maddesinde düzenlenen faile göre şahsilik ilkesi, vatandaş tarafından yurt dışında işlenen suçların yurt içinde kovuşturulması şartlarını düzenlemektedir. Dikkat edilecek olursa burada yurt içi, suçun işlendiği yer ve vatandaş kavramlarından bahsedilmektedir. Dolayısı ile konuyla ilgili ayrıntıya girmeden önce ülke, suçun işlendiği yer ve vatandaşlık kavramlarının açığa kavuşturulması gerekir.

a. Ülke Kavramı

Ülke, "bir devletin egemenlik yetkilerine sahip olduğu yeryüzü parçasıdır" şeklinde tanımlanabilir.[11] Ülke kavramı, ''gerçek anlamda ülke ''ve''farazi anlamda ülke'' şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir. Gerçek anlamda ülke, aynı egemenliğe tabi olan kişiler tarafından işgal edilen ve diğer komşu ülkelerden sınırlarla ayrılan kara parçası ve bunun içindeki iç sulardır. Kara suları da bu kavrama dahil olduğu gibi, kara parçasının üzerindeki hava sahası da bu kapsama girer. Farazi anlamda ülke kavramı, devletin savaş gemileriyle açık denizlerde

---

9 Tezcan-Erdem-Önok, s.79; Demirbaş, s. 169-170.

10 Tezcan-Erdem-Önok, s.80; Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1985, s.341.

11 Sur, Melda: Uluslararası Hukukların Esasları, İzmir, 2000, s.100; Çelik, F. Edip: Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1987, s.7.

bulunan ticaret gemileri, askeri uçaklar ile açık deniz üzerinde uçmakta olan sivil uçakları kapsar. Yine işgal edilen ülke de bu kapsama dahildir. TCK m.8/2-d'de Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenmiş suçlar bakımından da bu suçların Türkiye'de işlenmiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.[12]

b. Suçun İşlendiği Yer

Suçun işlendiği yer hem ceza kanunlarının yer bakımından uygulanma alanının tespiti, hem de muhakeme hukuku açısından hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı konusu bakımından önem taşır. Genel olarak TCK m.8'de ''Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk Kanunları uygulanır,'' CMK m.12/1'de de ''davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir'' hükmü yer almaktadır. Bir eylemin belli bir ülke bakımından yurt dışında işlenmiş suç sayılabilmesi için, söz konusu eylemin herhangi bir nedenle o ülkede işlenmemiş sayılması gerekir.

Ani suçlar yani hareketin yapılması ile sonucun da gerçekleştiği suçlar bakımından suçun işlediği yeri belirlemede bir sorun yoktur. Bunlar neticesi harekete bitişik suçlardır. Suç, hareket ve neticenin gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılır.[13]

Genellikle mesafe suçları olarak adlandırılan hareket ve netice kısımlarının başka ülkelerde gerçekleştiği durumlarda suç yerinin hangi ülke olduğunu belirlemek çoğu zaman kolay olmaz. Örneğin Türkiye, Irak ve İran sınırlarının kesiştiği yerde Türkiye topraklarından ateş eden failin İran topraklarındaki mağduru vurması ve yaralanan mağdurun Irak'taki bir hastanede ölmesi olayında suçun işlendiği yeri belirlemek oldukça güçtür. Çünkü burada hareket Türkiye'de, isabet İran'da, ancak netice Irak'ta gerçekleşmiştir.[14]

Mesafe suçlarında suç yerinin belirlenmesi bakımından değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda, hareket nerede yapıldıysa suç

---

12 Demirbaş, s.140; Öztürk-Erdem, s. 77.

13 Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, İstanbul,1987, s.226; Demirbaş, s. 141.

14 Tezcan,s 112; Demirbaş, s 141.

orada işlenmiştir, görüşünü savunan hareket teorisi; netice nerede gerçekleşmiş ise suçu orada işlenmiş kabul eden netice teorisi; suçun yakın neticesi olan isabet nerede vukuu bulmuş ise suçun orada işlendiğini savunan isabet teorisi; belirtilen görüşlerin hepsinde doğruluk payının olduğunu kabul ederek, bu açıdan olaya ilk el koyan yer mahkemesinin yetkili olduğunu benimseyen karma teori mevcuttur.[15]

Karşılaştırmalı hukuk yönünden konu ele alındığında ülkelerin pek çoğunda karma teorinin benimsendiği ve yasalarında açıkça buna yer verdikleri görülür. Öte yandan özellikle Anglo-Amerikan sisteminde federe devletlerde bazen neticenin meydana geldiği yerin suç yeri olarak kabul edildiği de görülmektedir.

Türk Hukuku bakımından 765 sayılı TCK'da suçun ne zaman Türkiye'de işlenmiş sayılacağına dair açık bir hüküm yoktur. Ancak karma görüşün benimsendiği söylenebilirdi. Öte yandan 1926 yılında Ege Denizi'nde meydana gelen bir açık deniz çatmasında (Bozkurt-Lotus olayı) Türkiye, Lahey Uluslararası Divanı nezdinde farazi Türk ülkesi olarak sayılan bir yerde neticenin meydana geldiği tezini savunarak neticeye üstünlük tanıyan görüşü desteklemiştir. Buna karşılık yeni TCK m. 8/2'den karma görüşün benimsendiği açıkça anlaşılmaktadır.[16]

İştirak halinde işlenen suçlarda icra hareketlerinin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde tüm şerikler hakkında TCK uygulanacaktır. Kesintisiz suçlarda neticenin kısmen Türkiye'de devam etmiş olması suçun Türkiye'de işlenmiş olduğunun kabulü için yeterlidir. Zincirleme suçlarda, zincirleme suç ilişkisine giren suçlardan birinin Türkiye'de işlenmiş olması yeterlidir. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ise son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. İnternet yoluyla işlenen suçlarda, suçun işlendiği yerin belirlenmesinde karma teori de yetersiz kalmaktadır. Çünkü bu suçlarda hareket ve netice dünyanın farklı yerlerinde gerçekleşebilir. Karma teori bakımından bu suçların dünyanın her yerinde ve bu arada (çocuk pornografisinin bilgisayara yüklenmesi halinde) Türkiye'de de işlendiğini kabul etmek gerekir.[17]

---

15 Dönmezer-Erman, s. 227; Tezcan-Erdem-Önok, s. 87 vd.; Öztürk-Erdem, s.78; Demirbaş, s.142.

16 Tezcan-Erdem-Önok, s.89, Demirbaş, s. 141; Ercan, s. 63-64.

17 Demirbaş, s.142; Tezcan-Erdem-Önok, s.91; Öztürk-Erdem, s.81; Öztürk, Bahri-

c. Vatandaşlık Kavramı ve ''Vatandaş Geri Verilmez'' Kuralı

Faile göre şahsilik ilkesinde, devletin cezalandırma yetkisi fiilin işlendiği yere bakılmaksızın failin vatandaşlığına dayanmaktadır. Buna göre mevzuatımızda Türk vatandaşlığına ilişkin Anayasa m.66, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m.1 vd. ve TCK m.6/1-a, 11-13, 18, 79, 300/3'de hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler incelendiğinde Türkiye Cumhuriyeti devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişinin Türk vatandaşı olarak tanımlandığı, bu kapsamda Türk babanın veya Türk ananın çocuğunun Türk vatandaşı kabul edildiği görülmektedir. Faile göre şahsilik ilkesi, failin ülke içinde olduğu kadar yurt dışında da ülke kanunlarına uygun davranması gerektiği, devletin vatandaşını yurt dışında da izlediği ve bu nedenle yurt dışında işlenen bir suçun failinin Türk vatandaşı olması halinde Türkiye'nin yargılama hakkına sahip olduğu esasına dayanır. Ayrıca Kıt'a Avrupasında ülkeler yurt dışında suç işleyen vatandaşlarını başka ülkelere geri vermezler. ''Vatandaş geri verilmez'' kuralı olarak tanınan bu ilke Kıt'a Avrupası ülkelerinde genellikle uygulanmaktadır. Bu arada Türk Hukukunda da Anayasa m.38 ve TCK m.18/2 gereğince uluslararası ceza divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere Türk vatandaşının işlediği suç nedeniyle, suçun işlendiği yabancı ülkeye iadesi olanaklı değildir. Anglo-Amerikan sistemi, şahsilik ilkesi çerçevesinde ülke adli makamlarını yetkili sayma yerine vatandaşın da geri verilmesini kabul ederek mülkilik ilkesine bağlı kalmaya, bu suretle yetki çatışmalarını önlemeye çalışmaktadır.[18]

Suçluların geri verilmesi, bulunduğu ülkede suç işledikten sonra cezadan kurtulmak için kaçarak başka bir ülkede yaşamını sürdürmek isteyen kişilerin, işledikleri suçların yanlarına kalmaması düşüncesine, Grotius'un ifadesi ile 'ya ver ya cezalandır' esasına dayanır. Yukarda açıklandığı üzere vatandaş ve siyasi suçlu geri verilemez. TCK m.18 Türk Hukuku bakımından suçluların geri verilmesi şartlarını düzenlemiştir.[19]

Tezcan,Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar, Yasemin F.-Alan, Esra: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010, s. 196.

18 Tezcan-Erdem-Önok s.134-135; Demirbaş, s.161.

19 Hafızoğlulları, s.54 vd; Toroslu, s. 13; Demirbaş, s. 170 vd.

Avrupa Birliği içinde yürürlükte olan geri verme hukukunun en önemli kaynağı, Avrupa Konseyinde imzalanmış olan ve ana sözleşme durumundaki 13/12/1957 tarihli suçluların geri verilmesine ilişkin Avrupa sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek protokoller ile belirli suçluluk alanları ile sınırlı düzenleme getiren sözleşmeler ve bu sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikte iki taraflı sözleşmelerdir. Yine 13/12/1957 tarihli suçluların geri verilmesine ilişkin Avrupa Konseyi sözleşmesini tamamlamak ve onun uygulanmasını kolaylaştırmak üzere Schengen uygulama anlaşması ile iç sınır denetimlerinin kaldırılmasından sonra gündeme gelen dengeleyici önlemler arasında geri vermenin kolaylaştırılmasına da yer verilmiştir. AB içinde geri verme hukukunun üçüncü kaynağı, AB'nin 3.sütunu çerçevesinde AB enstrümanlarıdır. Bu kapsamda 10/03/1995 tarihli AB'ye üye devletler arasında basitleştirilmiş karşılıklı suçların geri verilmesi sözleşmesi ve 27/09/1996 tarihli AB'ye üye devletler arasında geri vermeye ilişkin sözleşme sayılabilir. Ayrıca 13/06/2002 tarihinde Sevilla'da yapılan AB'ye üye devletlerin iç işleri ve adalet bakanları toplantısında ''Avrupa yakalama müzekkeresi ve üye devletler arasında kovuşturmaların aktarılmasına ilişkin çerçeve karar'' üzerinde anlaşmaya varılmıştır. Bu gelişmelerden sonra AB'ye üye devletler içerisinde, adli yardımlaşma ve işbirliği hızlanmış ve kolaylaşmıştır.[20]

2- Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçlar

a. Görev Suçları

TCK m.10, resmi görev ile yurt dışında bulunan diplomasi veya konsolosluk dokunulmazlığı nedeniyle bulundukları ülkede yargılanamayan Türk görevlilerin işledikleri bu suçlardan dolayı Türkiye'de yargılanacaklarını düzenlemektedir. Ancak bu kişilerin diplomasi dokunulmazlığında yararlanmaları şart değildir. Burada önemli olan husus, yabancı ülkede Türkiye adına memuriyet veya görev üstlenmiş olan kimsenin bundan dolayı işlediği suç olmalıdır.[21] Başka bir ifadeyle, yurt dışında Türkiye ''namına'' memuriyet veya sair bir görev yapan kişi tarafından bir suç işlenmiş olması ve işlenen suçun üstlenilen

---

20 Tezcan-Erdem-Önok, s.232.

21 Özbek,Veli Özer-Bacaksız, Pınar-Doğan, Koray: Açıklamalı Şematik Çalışma Kitabı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 44.

memuriyet ve görevle ilgisinin bulunması gerekir. Yurt dışında Türkiye namına memuriyet icra eden kişinin vatandaş olması gerekir. (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m.48) Ancak, Türkiye adına görev yapan kişinin vatandaş olması gerekmez. Burada '' Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmek'' ifadesinin anlamını belirlemek sıkıntı yaratmaktadır. Çünkü TCK'nın 6.maddesinde, ceza kanununun uygulanmasında kamu görevlisini tanımlarken '' memuriyet veya görev'' tanımına yer verilmemiştir. Bu bakımdan, '' Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmekten'' zorunlu olarak '' kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılma '' anlaşılacaktır.[22] Türkiye namına memuriyet üstlenen vatandaş veya görev üstlenmiş olan vatandaş veya yabancının ilk kez veya yeniden yargılanabilmesi için Türkiye'de bulunmaları gerekmektedir. Türkiye'de bulunmak bir cezalandırılabilme koşuludur. Yurt dışında görevli Türk kamu görevlisi yargı bağışıklığından yararlanmamış veya yararlanma koşulları ortadan kalkmışsa; durumu yurt dışında kişisel suç işleyen Türk vatandaşlarına ilişkin TCK m.11 çerçevesinde değerlendirilir.Yine Türkiye adına görev yapan kamu görevlisinin yurt dışında işlediği suçun görevle bir ilişkisi yoksa bu tür bir suç ancak faile göre şahsilik ilkesi kapsamında Türkiye de kovuşturma konusu yapılabilir.[23]

Türkiye adına görev yapan kamu görevlilerinin yurt dışında görev nedeni ile işledikleri suçlarından dolayı, TCK m.19/2-a'da Türkiye zararına işlenmiş suçlarda yabancı ülke ceza kanunlarının gözönünde bulundurulmayacağı öngörüldüğünden ve bu suçların herhalde Türkiye zararına işlenmiş sayılacağına göre yabancı ülke ceza kanunlarının gözönünde bulundurulması mümkün değildir.[24] Ancak fail hakkında yabancı ülkede ceza verilmiş ve infaz edilmiş ise bu ceza TCK'nın 16.maddesine göre, Türkiye de verilecek olan cezadan mahsup edilecektir. [25]

---

22 Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 680; Hafızoğulları, s. 43.

23 Tezcan-Erdem-Önok, s.144; Hafızoğulları, s. 43.

24 Tezcan-Erdem-Önok, s.144; Yalvaç, Gürsel: Karşılaştırmalı-Gerekçeli, TCK-CMCGTİK ve İlgili Kanunlarda Yönetmelikler, Ankara,2007, s. 116

25 Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, 2007, s. 130; Özgenç, s. 681

b. Vatandaş Tarafından İşlenen Suç (TCK m.11'in Uygulanma Şartları)

TCK m.11'e göre, yurt dışında bir Türk vatandaşının işlemiş olduğu bir suçtan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için bazı koşulların bulunması gerekir. Buna göre:

1. Suçun yurt dışında yani T.C. Devletinin egemenlik sahası dışında işlenmiş olması gerekir. Ancak suçun işlendiği yerin yabancı bir devletin egemenlik sahasında olması gerekmemektedir. Bu bakımdan suç örneğin açık denizlerde işlenmiş olabilir. Burada TCK m.11 uygulanması için aranan şart, bu suçun yabancı bir ülkede yani Türkiye ülkesi dışında işlenmiş olmasıdır. Başka bir ifade ile, işlenen suç, TCK'nın m.8 uyarınca mülkilik ilkesine göre Türkiye'de işlenmiş sayılan suçlardan olmamalı ve yabancı bir ülkenin egemenliğinin geçerli olduğu bir alanda işlenmelidir.[26]

2. Failin Türk vatandaşı olması gerekir. Vatandaşlık suç oluştaran fiilin işlendiği zamana göre belirlenecektir. Yabancı ülkede suç işleyen kişinin Türkiye'de Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesinin ilk şartı, o kişinin Türk vatandaşı olmasıdır. TCK'nın 6.maddesinin 1/a bendi uyarınca '' vatandaş '' deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi anlaşılır. Kişinin vatandaşlığının tespitinde, 5901 Türk Vatandaşlığı Kanunu esas alınır. Böylece suçu işlediği sırada kişinin Türk vatandaşı olması gerekli ve yeterli sayılmıştır. Buna göre, suçu işlediği sırada Türk vatandaşı iken sonradan vatandaşlığını değiştiren kişi suçun unsuru veya kovuşturma şartı bakımından Türk vatandaşı sayılır. Yine suçu işlediği sırada Türk vatandaşlığına girmiş kişi de Türk vatandaşı sayılır. Ayrıca çifte vatandaşlığı olanlarda Türk vatandaşı sayılır. Türk Vatandaşlığı Kanununa ve TCK'nın 6/1-a bendine göre Türk vatandaşı sayılmayanların ve vatansızların faile göre şahsilik ilkesine göre Türkiye'de yargılanmaları mümkün değildir.[27]

3. Türk vatandaşı tarafından yurt dışında işlenen suçun TCK m.13'de belirtilenler dışında bir suç olması gerekir. TCK m.13'de sayılan suçlar bakımından gerçeklik ve korunma ilkesi uygulanır. Yani

---

26 Özgenç, s.682; Parlar- Hatipoğlu, s. 131.
27 Özgenç, s.682; Dönmezer-Erman, s.560; Parlar-Hatipoğlu, s. 131.

devletin iç ve dış güvenliğine, varlığına ve bütünlüğüne karşı işlenen suıçlarda suçun işlendiği yere ve failin vatandaşlığına bakılmaksızın, devlet bu ilkeye göre kendini yetkili saymaktadır.[28]

4. Cezanın türü ve miktarı bakımından bazı şartlar geçekleşmelidir: Kanun buarada ikili bir ayrım getirmiştir. Buna göre bir yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suç işlenmişse suçtan zarar gören kişi ya da suçun işlendiği hükümetin şikayeti üzerine Türkiye'de yargılanma yapılır. Bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç işlenmişse re'sen Türkiye'de yargılama yapılır. Bir yıldan az hapis cezası gerektiren bir suç nedeniyle yargılanma yapılmasının şikayete tabi olduğu durumlarda şikayet, failin Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde yapılmalıdır. Suçun ne tür cezayı gerektirdiği hususu münhasıran Türk kanunlarına göre belirlenecektir. Bu nedenle suç, işlendiği yer devletinin kanunlarına göre para cezasını gerektirse bile, şayet Türk kanunlarına göre hapis cezasını gerektirmekte ise Türkiye'de yargılama yapılabilir.[29] Suçun bir yıldan daha fazla hapis cezasını gerektirip gerektirmediği konusunda bir değerlendirme yapılırken, ağırlatıcı nedenlerin aşağı sınırı ve hafifletici nedenlerin yukarı sınırı gözönünde bulundurulur. (TCK m.15). Yine TCK m.14 uyarınca soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik olarak gösterilmiş ise, Türkiye'de yargılama yapılmaz. Maddede her iki cezanın seçimlik olarak gösterilmiş olması arandığından, hapis ve adli para cezasının birlikte gösterildiği durumlarda gösterilen hapis cezası ile ilgili kanun da öngörülen süre ve şartlar uyduğu takdir de bu suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilecektir.[30]

5. Fail Türkiye'de bulunmalıdır. Türk vatandaşının yabancı ülkede işlemiş bulunduğu suçtan dolayı Türkiye'de yargılanabilmesinin diğer bir şartı da, failin Türkiye'de bulunmasıdır. Failin Türkiye'de bulunması bir kovuşturma şartı olarak öngörülmüştür.

6. Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması gerekir. TCK m.11'de,

---

28 Demirbaş, s.167; Öztürk-Erdem, s. 87.

29 Artuk,M.Emin – Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A.Caner : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s.288; Öztürk-Erdem, s. 87; Demirbaş, s. 162.

30 Tezcan-Erdem-Önok, s.137; Öztürk-Erdem s. 87.

765 sayılı TCK m.5/3'teki mağdur yabancı ise fiilin işlendiği ülke kanununa göre de suç olması gerekir şartına yer verilmemiştir. Bu önemli bir eksikliktir. TCK m.11'in gerekçesinde bu koşulun ifade edilmesi yasa tekniği açısından doğru değildir. ''Kovuşturalabilirlik'' bu fiil ile ilgili olarak ceza muhakemesi koşullarının gerçekleşmesi anlamını taşır. Bu anlamda suç Türkiye'de affa veya zaman aşımına uğramamış ve aranıyorsa şikayet koşulu da gerçekleşmiş olmalıdır.

7. Bu suç dolayısıyla yabancı ülkede hüküm verilmemiş olmalıdır. Yurt dışında suç işleyen vatandaş orada yargılanmış ve hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise, hatta cezası da infaz edilmiş ise bu kişi Türkiye'de yeniden yargılanabilecek midir? Bu konunun irdelenmesi karşımıza ''non bis in idem'' ilkesini çıkarır. 765 sayılı TCK döneminde tartışmalı olan bu sorun TCK m.11'de çözüme kavuşturulmuştur. TCK m.11'de, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olmasını belirtmek suretiyle non bis in idem ilkesine açıkça yer verilerek bu tartışmalar sonlandırılmıştır.[31]

c. Non Bis İn İdem İlkesinin Uluslararası Geçerliliği

Bu ilke, aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağını ifade eder. Türkiye'de işlediği bir suçtan dolayı yabancı ülkede yargılanmış olan bir kişinin Türkiye'de yeniden yargılanıp yargılanamayacağı konusunda TCK'nın m.9'da '' Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye'de yeniden yargılanır '' denilerek yabancı ülke mahkemesinin kararına non bis in idem etkisi tanınmamıştır. Ayrıca Türkiye'de suç işleyen kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olması bakımından da herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Karşılaştırmalı hukukta aynı fiil nedeniyle birden fazla kovuşturma yapılmaması temel ceza muhakemesi ilkeleri içinde yer alır. Ancak bu ilkenin sınır ötesi geçerliliği konusunda ulusal düzenlemeler arasında yeknesaklık yoktur. Hollanda ve İspanya bir tarafa bırakılırsa fail hakkında aynı fiil nedeniyle bir başka ülkede kovuşturma yapılabileceği kabul edilmektedir. Yani ilkenin uygulanma alanının yalnızca ''aynı devlette''

[31] Demirbaş, s.162; Tezcan-Erdem-Önok, s. 93 vd.

yapılan ceza kovuşturması ile sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Aynı fiil nedeniyle yeniden kovuşturma yapılmasına olanak tanıyan devletlerde de söz konusu fiil nedeniyle yabancı bir ülkede hükmedilen cezanın o ülkede yapılan yargılama sonucu verilen cezadan indirilmesi olanağı getirilmiştir. Bu suretle çifte mahkumiyetin ortaya çıkaracağı sonuçlar hafifletilmeye çalışılmıştır. Nitekim Türkiye'de de TCK m.16'da işlenen suçtan dolayı yabancı ülkede gözaltında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin belirli şartlarda Türkiye'de yeniden yapılan yargılama sonucunda verilecek cezadan indirileceği hükme bağlanmıştır.[32]

TCK m.11 uyarınca, faile göre şahsilik ilkesi uygulanması bakımından yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerekir.[33] Bu anlamda hüküm, CMK'nın 223. maddesi içeriğine göre belirlenecektir. Buna göre, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hükümdür. Örneğin soruşturma evresi sonunda verilen kovuşturmama kararı hüküm sayılmayacağı için burada yargılama engeli oluşturmaz.

d. Yabancı Ülke Ceza Kanunu'nun Değeri

06.06.1991 Tarih ve 3756 Sayılı kanunla eklenen 765 Sayılı TCK m. 10'a da belirli durumlarda yabancı ülke kanununun Türk mahkemelerinde uygulanacağı düzenlenmekte idi.Öğreti ve uygulamada oldukça sorun yaratan ve Türk hakimini yabancı ülke ceza kanununu uygulamaya zorlayan bu düzenleme yerine TCK'nın 19. maddesinde sadece sonuç olarak hükmedilen cezanın, suçun işlendiği yer kanununun üst sınırını aşmaması ile sınırlı olarak yabancı ceza kanununun gözönünde bulundurulması kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan TCK, faile göre şahsilik ilkesi çercevesinde Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için fiilin işlendiği ülke yasalarına göre suç oluşturması koşulunu açıkça aramamış ise de, TCK m.19'da bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği bir fiilden dolayı Türkiye'de

32 Tezcan-Erdem-Önok, s.93 vd; Parlar-Hatipoğlu, s. 130.

33 Aydın,Devrim : Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması, TBB Dergisi 2011 (94), s. 136; Cengiz,Serkan-Demirağ, Fahrettin-Ergül,Teoman- Mcbride,Jeremy-Tezcan, Durmuş:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara,2008, s.211

yapılacak yargılamada suçun işlendiği ülke yasasının, o suç için ön gördüğü üst sınırın dikkate alınacağını belirttiğine göre, işlenen fiilin mağduru ister Türk vatandaşı ister yabancı olsun, fiilin suç oluşturmaması durumunda Türkiye'de yargılama yapılamayacağı sonunuca varmak mümkündür. TCK m.19 uyarınca Türkiye'de yargılama yapılırken Türk Kanununa göre verilecek cezanın suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacağı belirtilmiştir. Ancak bunun için suçun Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak, Türk vatandaşına karşı ya da Türk Kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenmemiş olması gerekir.[34]

Fail hakkında yabancı ülke mahkemesi tarafından verilen hükmün kesinleştiği ancak infaz edilmediği durumlarda, yabancı ülke mahkemesi tarafından verilen hükmün Türkiye'de infazı yoluna gidilecektir. Yabancı bir ülke mahkemesi tarafından verilen hükmün Türkiye'de infaz edilebilmesi için 08/05/1984 tarih ve 3002 sayılı Türk vatandaşları tarafından yabancı ülke mahkemelerinden veya yabancılar hakkında Türk mahkemelerinden verilen ceza mahkumiyetlerinin infazına dair kanunda öngörülen şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Burada karşılıklılık, hükümlünün yazılı rıza beyanı, yabancı ülke yetkililerinin talebi, infazı gereken cezanın en az 1 yıl olması şartları aranmaktadır.[35]

e. Muhakeme Hukuku Açısından Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda Yetki

Yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki CMK m.13'deki kurallara göre belirlenir. Buna göre şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir, mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Bununla birlikte Cumhuriyet Savcısının şüphelinin veya sanığın istemi üzerine, Yargıtay suçun işlendiği yere daha yakın

---

34 Tezcan-Erdem-Önok, s.139-167-171; Demirbaş, s. 169-170; Ercan, s. 91-92.
35 Tezcan-Erdem-Önok, s.138-139; Öztürk-Erdem, s. 101.

olan yer mahkemesine yetki verebilir. Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara Mahkemesidir. (CMK m.14) Deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından CMK m.15'de düzenleme yapılmıştır. Buna göre; 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. Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da aynı hüküm uygulanır. Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir. Çevreyi kirletme suçu, yabancı bayrağı taşıyan bir gemi tarafından Türk kara suları dışında işlendiği takdirde, suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye'de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.[36]

III. MAĞDURA GÖRE ŞAHSİLİK İLKESİ

Yurt dışında işlenen suçun mağdurunun, vatandaşı bulunduğu devletin şayet suç faili işlediği suçtan ötürü yargılanmaksızın veya yargılanmış ve mahkum edilmiş olmakla birlikte cezasını çekmeksizin mağdurun vatandaşı olduğu devlet ülkesine gelirse, yargılama yetkisine sahip olunmasını ifade eden ilkeye mağdura göre şahsilik ilkesi denir. Bu ilke, TCK m.12/1-2'de düzenlenmiştir. Buna göre; bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır. Bu suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması hâlinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Ayrıca bu kapsama giren suçtan dolayı yabancı mahkemece

---

36 Kunter, s.359; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s 196; Ercan, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2007, s. 39.

mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır.[37]

TCK m. 12'nin uygulanma şartlarını şöylece sıralamak mümkündür;

1- Fail yabancı olmalıdır. Failin vatandaşlığı suçun işlendiği ana göre belirlenir. Çifte vatandaşlık söz konusu ise, faile göre şahsilik ilkesi gereğince Türk vatandaşlığı esas alınır.

2- Suç yabancı ülkede işlenmiş olmalıdır.

3- TCK'nın 13. maddesindeki suçlar dışında bir suçun yurt dışında işlenmiş olması gerekir.

4- Suçun cezası Türk kanunlarına göre en az bir yıl hapis cezasını gerektirmelidir. Bir yıllık sürenin tespitinde, TCK m. 15 uyarınca, fiile ilişkin ağırlatıcı sebeblerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici sebeplerin yukarı sınırı gözönünde bulundurularak hesaplama yapılır.

5- Fail Türkiye'de bulunmalıdır.

6- Mağdur Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi ya da Türkiye olmalıdır. Mağdurun vatandaşlığı suçun işlendiği ana göre belirlenir.

7- Yabancı fail hakkında re'sen kovuşturma yapılamaz. Burada ikili bir ayrım söz konusudur. Türkiye'nin zararına bir suç işlenmiş ise yurt dışında hüküm verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebi üzerine fail Türkiye'de yargılanır. Bu durumda şayet Türkiye'de verilen ceza yurt dışında verilen cezadan fazla ise bu mahsup edilir. Bir Türk vatandaşına veya özel hukuk tüzel kişisine karşı suç işlenmiş olması halinde, yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması şartıyla ve suçtan zarar görenin şikayeti üzerine failin Türkiye'de yargılanması mümkündür. [38]

---

37 Demirbaş, s.164; Tezcan-Erdem-Önok, s.139; Özbek-Bacaksız-Doğan, s.44; Öztürk-Erdem, s.89.

38 Demirbaş, s. 164-165; Özbek-Kanbur-Bacaksız- Doğan-Tepe, s. 34-35; Erol, Haydar: Türk Ceza Kanunu Gerekçeli ve Açıklamalı, Ankara, 2. baskı, s. 351.

IV. ADALET VEYA EVRENSELLİK İLKESİ

Cezalandırmanın evrenselliğinden hareket eden bu ilke, bir başka devletin yokluğunda ortak kültür değerlerine yönelik olarak işlenen bir suçun insanlık yararına cezasız kalmaması için mülkilik, şahsilik veya gerçeklik ilkelerine göre yetkili olmayan bir devletin sırf adaleti temin etmek amacıyla kendini yetkili saymasıdır. Bu ilke TCK m.12/3'de düzenlenmiştir. Buna göre; mağdur yabancı ise, suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi, suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin vatandaşı olduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması durumunda fail, Adalet Bakanının istemi ile Türkiye'de yargılanır.[39]

Bu ilkenin dayanağı, Grotius'un ifade ettiği '' ya geri ver ya cezalandır '' prensibidir. Yargı yetkisine dair diğer ilkelerde, suç ile devlet arasında belli bir hukuki bağ bulunmasına karşın, evrensel yargı yetkisinde suç ile devlet arasında herhangi bir bağ yoktur.

Başlangıçta, korsanlara karşı etkin mücadele amacı ile benimsenen evrensel yargı yetkisi gününümüzde uyuşturucu ticareti ve terörizme karşı mücadele de yoğun biçimde uygulanmasının yanı sıra insan ticareti, göçmen kaçakcılığı ve kara para aklama suçları ile mücadelede de uygulanmaktadır. Ayrıca bu ilkenin asıl önemi uluslararası suçların işlenmesi halinde uygulanabilir olmasından kaynaklanmaktadır. [40] Bu ilkeye ikame (başka devlet adına) yargı ilkesi adı da verilmektedir. TCK m. 12/3'ün uygulanma şartları şunlardır:

1- Suçun işlendiği anda fail yabancı olmalıdır.

2- TCK m. 13'de sayılanlar dışında bir suç işlenmiş olmalıdır.

3- Suç, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmelidir.

4- Mağdur yabancı olmalıdır.

5- Adalet Bakanının talebi gereklidir.

6- Geri verme mümkün olmamalıdır. [41]

---

39 Demirbaş, s.165; Öztürk-Erdem, s.93; Özbek-Bacaksız-Doğan, s.45; Başlar, Kemal: Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 2007, s.87 vd.

40 Demirbaş, s. 166; Aydın, s. 142.

41 Demirbaş, s. 166; Özbek- Bacaksız- Doğan, s. 45; Özgenç, İzzet:Türk Ceza Kanunu

V. GERÇEKLİK VE KORUNMA İLKESİ

Devletin iç ve dış güvenliğine, varlığına, birlik ve bütünlüğüne karşı işlenen suçlarda, suçun işlendiği yere ve failin vatandaşlığına bakılmaksızın devletin kendini yetkili sayması kabul eden ilkeye gerçeklik veya korunma ilkesi adı verilir. Bu ilke TCK m.13'de düzenlenmiştir. Buna göre; TCK'da, ikinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar, ikinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar, işkence (madde 94, 95), çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202), fuhuş (madde 227), deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları işlenmiş olmalıdır. Ayrıca,ikinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır. Yine TCK'da ikinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar, ikinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır. Ayrıca, TCK m.13'deki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk Kanunları uygulanır.[42]

Bu ilkenin uygulanma şartlarını şöylece sıralamak mümkündür;

1- TCK m. 13'te sayılan suçlardan birisi yurt dışında işlenmiş olmalıdır. Bu suçlar;

   a- TCK nın 2. kitap, birinci kısım altında yer alan suçlar (Uluslararası suçlar,soykırım m. 76, insanlığa karşı suçlar m. 77, göçmen kaçakcılığı m. 79 ve insan ticareti m. 80)

---

42 Gazi Şerhi(Genel Hükümler)-Ankara,2006 s.141.
Demirbaş, s.167; Özbek-Bacaksız-Doğan, s.45; Öztürk-Erdem, s.91;Şahin,Cumhur-Özgenç,İzzet Türk Ceza Hukuku Mevzuatı .Ankara 2007, s.120-121.

b- TCK nın 2. kitap, dördüncü kısım altındaki üçüncü (devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, m. 299-301), dördüncü (devletin güvenliğine karşı suçlar, m. 302-308), beşinci (anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, m. 309-316), altıncı (milli savunmaya karşı suçlar, m. 317-325), yedinci (devlet sırlarına karşı suçlar, m. 326- 339) ve sekizinci (yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, m. 340-343) bölümlerinde yer alan suçlar.

c- İşkence suçu (m. 94-95)

d- Çevrenin kasten kirletilmesi suçu (m. 181)

e- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçları (m. 190)

f- Parada sahtecilik (m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200) , mühürde sahtecilik suçları (m. 202)

g- Fuhuş suçu (m. 227)

h- Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (m. 223/2,3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (m. 152) suçları

2- Fail, Türkiye'de bulunmalıdır, failin Türkiye'de bulunması halinde, Cumhuriyet Savcılığı tarafından, failin vatandaşlığına bakılmaksızın re'sen kovuşturma yapılır.

29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla eklenen TCK m.13/2 uyarınca, TCK m.13'ün 1.fıkrasında sayılan suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi, uluslararası suçlar ve devlete karşı suçlar hariç olmak üzere, Adalet Bakanının talebine bağlanmıştır. Yine uluslararası suçlar ile devlete karşı suçlar dolayısıyla yurt dışında yargılama yapılmış olsa dahi, Adalet Bakanının talebi halinde Türkiye ' de yeniden yargılama yapılacaktır. (TCK.m.13/3)[43]

[43] Demirbaş, s.168-169;Öztürk-Erdem, s.92-93; Aydın, s.140-141.

VI. SONUÇ

Ceza Hukukunda ve Ceza Hukuku'nun yabancılık unsuru taşıyan belirli bir olayın hangi devletin yargılama yetkisine girdiği sorusunun yanıtını bulmaya çalışan uluslararası ceza hukukunun önemli bir konusunu teşkil eden Ceza Kanunları'nın yer bakımından uygulama alanı egemen devletlerin tek yanlı olarak ve serbestçe belirleyebildikleri bir alandır. Ancak ülkeler arasındaki mal ve kişi dolaşımının artması ve küreselleşme yurt dışında işlenen suçlar sorununun önemini gün geçtikçe arttırmaktadır. Bu nedenle mülkilik ilkesi yanında şahsilik, gerçeklik ve evrensellik ilkeleri de konunun çözüme kavuşturulmasında önemli bir yer tutmaktadır. Buna göre, ceza davalarında devletin suça dair yargı yetkisi bakımından suçun işlendiği yeri esas alan ''Mülkilik'',ihlal edilen ulusal menfaatleri esas alan '' korunma",failin vatandaşlığını esas alan ''faile göre şahsilik'',mağdurun vatandaşlığını esas alan''mağdura göre şahsilik'' ve suçun uluslararası niteliğini esas alan"Evrensellik" ilkesi olmak üzere beş sistem bulunmaktadır. Çalışmanın esas itibariyle konusunu teşkil eden faile göre şahsilik ilkesine Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmesinin nedeni, suç sebebi ile vatandaşın geri verilmesinin Anayasada kabul edilmemesidir. Bu ilkenin uygulandığı hallerde devlet bir başka ülkede suç işleyen vatandaşını geri vermediği gibi vatandaşın cezasız kalmasını da önlemiş olur.Modern ceza hukukçularının tüm çabası suçlunun cezasız kalmaması ve birden fazla cezaya çarptırılmamasıdır. Bu hassasiyet ülkeleri ikili ve çok taraflı sözleşmelerle ve bu kapsamda yapılan iç düzenlemeler ile adli yardımlaşma konusunda işbirliğine itmiştir. Bu durum uluslararası ceza hukukunun hızlı bir şekilde gelişmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu gelişmelerin bugün itibariyle ulaştığı zirve nokta, ceza kovuşturmalarının aktarılmasına dair Avrupa sözleşmesi ile ceza yargılarının değeri konusunda Avrupa sözleşmesidir. Bu sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında geri verme yoluna başvurmadan kovuşturmanın sanığın bulunduğu ülkede yargılanmasını veya ceza hükmünün infazını mümkün kılan çözümler getirmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta, Almanya'da yabancılık unsuru taşıyan suçlarla kovuşturmaların aktarılması ve ceza ilamlarının ülkede tanınıp yerine getirilmesi konuları da dahil olmak üzere bütün adli

yardımlaşmaları yurt dışında işlenen suçlar bakımından sanık lehine taraf olduğu sözleşmelere paralel biçimde düzenleyen hükümler mevcuttur.

Türk Hukuku'nda da milletlerarası özel hukuk alanında mevcut olan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna benzer bir düzenlemenin uluslararası ceza hukuku alanında da yapılması yerinde olacaktır. [44]

KAYNAKLAR

Artuk, M. Emin – Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007.

Aydin, Devrim : Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması, TBB Dergisi, 2011 (94).

Başlar, Kemal: Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara,2007.

Cengiz, Serkan-Demirağ, Fahrettin-Ergül, Teoman- MCBRİDE, Jeremy-Tezcan, Durmuş: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, 2008.

Çelik, F. Edip: Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1987.

Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, İstanbul,1987

Ercan İsmail: Ceza Hukuku Genel Hükümler- Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 2007.

Ercan, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2007.

Erol, Haydar: Türk Ceza Kanunu Gerekçeli ve Açıklamalı, Ankara, 2. baskı,

Hafizoğulları, Zeki: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008.

Koca Mahmut- Üzülmez İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2012.

Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1985.

Özbek, Veli Özer- Kanbur, M.Nihat-Bacaksız, Pınar-Doğan, Koray-Tepe, İlker: Ceza Hukuku – Genel ve Özel Hükümler, Ankara, 2010.

Özbek,Veli Özer-Bacaksız, Pınar-Doğan, Koray: Açıklamalı Şematik Çalışma Kitabı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006 .

Özgenç, İzzet:Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006.

[44] Tezcan s.156.

Özgenç, İzzet:Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler)-Ankara, 2006.

Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2011.

Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan-Sirma, Özge-Saygılar, Yasemin F.-Alan, Esra: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010.

Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, 2007.

Sur, Melda: Uluslararası Hukukların Esasları, İzmir, 2000.

Şahin, Cumhur-Özgenç,İzzet Türk Ceza Hukuku Mevzuatı .Ankara, 2007.

Tezcan, Durmuş:Yurt Dışında İşlenen Suçlar Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1-4, 1984.

Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan Erdem-Önok Murat : Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara 2009.

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku, 1. Baskı, Eskişehir 2011.

Yalvaç, Gürsel: Karşılaştırmalı-Gerekçeli, TCK-CM-CGTİK ve İlgili Kanunlarda Yönetmelikler, Ankara, 2007.