

# Casusluk Faaliyetleri ve Uluslararası Casusluk Suçu (TCK m. 331)<sup>(\*)</sup>

## Espionage Activities and Crime of International Espionage (Turkish Criminal Code Article 331)

*Dr. Öğr. Üyesi Enes KÖKEN<sup>(\*\*)</sup>  
Dr. İbrahim GÜL<sup>(\*\*\*)</sup>*

### Öz

Çalışmamızda öncelikle casusluk ve devlet sırrı kavramlarına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Ayrıca, uluslararası casusluk kavramı ve savaş ve barış zamanında yapılan casusluk faaliyetleri incelenmiş olup, uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan düzenlemeler değerlendirilmiştir. Daha sonra, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabının, Millete ve Devlete Kaşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı Dördüncü Kısımının, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlıklı Yedinci Bölümünde düzenlenen uluslararası casusluk suçu ele alınmıştır. Söz konusu suç tipi, korunan hukuki yarar, maddi konu, fail ve mağdur, maddi ve manevi unsur, suçun özel görünüş şekilleri ve ceza muhakemesi açısından detaylı şekilde açıklanmıştır. Ayrıca, TCK m. 331'de düzenlenen uluslararası casusluk suçunun uygulama açısından yaratacağı sorunlar tespit edilmeye çalışılmış ve söz konusu tespitler ile ilgili görüşler ileri sürülmüştür.

### Anahtar Kelimeler

Siyasi Sır, Devlet Sırrı, Casusluk, Yabancı Devlet, Temin Etmek.

### Abstract

In our study, first of all, there are explanations about the concepts of espionage and state secret. Also, the concept of international espionage and espionage activities during war and peacetime are examined, and the arrangements included in the international conventions and documents were evaluated. Afterwards, the international espionage crime, which is stipulated in the seventh part titled Crimes Against State Secrets and Espionage of the the fourth section of Special Provisions Book of Turkish Criminal Code numbered 5237, entitled Crimes Against the Nation and the State and Final Provisions is examined. The type of crime has been explained in detail, in terms of protected legal interest, material issue, perpetrator and victim, material and moral element, special forms of crime and criminal procedure. In addition, the problems that international espionage crime stipulated in Turkish Criminal Code article 331 may cause in terms of implementation have been tried to be identified and opinions about these detections have been suggested.

### Keywords

Political Secret, State Secret, Espionage, Foreign State, Provide.

(\*) Makale gönderim tarihi: 16.09.2019, Makale kabul tarihi: 02.03.2020.

(\*\*) Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,  
E-posta: kueneskoken@hotmail.com,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-0273-4297>.

(\*\*\*) Türkiye Noterler Birliği Genel Sekreteri,  
E-posta: ibrahimgul@gmail.com,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-4762-0632>.

## GİRİŞ

Uluslararası casusluk suçu, TCK'nın Özel Hükümler Kitabının, Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı Dördüncü Kısımının, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlıklı Yedinci Bölümünde düzenlenmiştir.

TCK m. 331'e göre, *"Yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden vatandaşa veya bunu Türkiye'de temin etmiş bulunan yabancıya bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir."*

Söz konusu düzenleme, 765 sayılı TCK'nın 133. maddesinin son fıkrasının karşılığı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *"Yabancı bir devletin emniyeti veya dahili veya beynelmilel siyasi menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım gelen malumatı diğer bir ecnebi devlet lehine siyasi veya askerî casusluk maksadı ile istihsal eden kimse beş seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır."* Görüldüğü üzere, 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'dan farklı bir sistematik izleyerek söz konusu suçları kanunun son kısmında düzenlemiştir<sup>1</sup>. Söz konusu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, 5237 sayılı TCK m. 331'de yaptırım dışında suçun maddi unsurlarına bağlı kalınarak değişikliğe gidilmemiştir. 765 sayılı TCK m. 133/son'da yaptırım olarak beş seneye kadar hapis cezası düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK m. 331'de bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası düzenlenmiştir. Kanun koyucunun izlediği suç politikasından vazgeçmediği, ancak yaptırım konusunda değişikliğe gittiği ifade edilebilir.

Uluslararası casusluk suçu 3531 sayılı Kanun ile İsviçre Ceza Kanunu'nun 301. maddesinden<sup>2</sup> alınarak mevzuatımıza dâhil edilmiştir. Ayrıca, söz konusu suç tipinin karşılığının Alman Ceza Kanunu'nda (Strafgesetzbuch) düzenlenmediği dikkat çekmektedir. Buna karşılık Alman Ceza Kanunu'nda, TCK m. 326 vd. hükümlerine benzer düzenlemeler (TCK 2. Kitap, 4. Kısım, 7. Bölümde yer alan suçlar) olduğu da görülmektedir<sup>3</sup>.

Makalemizde uluslararası casusluk olarak, devletlerin, bilgiye/bilgilere ulaşılmasına hizmet eden çeşitli alanlara erişimi kısıtladığı ve casusluğun bilgi top-

<sup>1</sup> Topçu Namık Kemal, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Ankara 2016, s. 23-24.

<sup>2</sup> İsviçre Ceza Kanunu m. 301: *"Her kim İsviçre toprağında (İsviçre'de) yabancı bir devlet zararına ve bir başka devlet menfaatine (bir başka devlet zararına olmak üzere bir devlete) askerî bilgi toplar ya da böyle bir örgütlenme yaparsa (bu amaçla örgütlenirse) her kim bu amaç için kişilere menfaat sağlar ya da bu kişilere yardım ederse hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."*; Mehmet Yayla, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Mayıs 2012, s. 209.

<sup>3</sup> Yenisey Feridun/Plagemann Gottfried, Alman Ceza Kanunu/Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 174 vd.

lamak için bu alanlara nüfuz etmeyi amaçladığı gözlemine dayanmaktadır. Devletler arasındaki casusluk bu nedenle, bilgi toplama uğruna başka bir devletin ya da örgütün kısıtlı bir alanına devlet tarafından desteklenen gizli bir saldırdır<sup>4</sup>. Belirli bir alana erişim fiziksel, görsel, dijital veya yasal olarak (ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere) birçok şekilde kısıtlanabilir. Kısıtlı bir alana erişim, insan veya teknolojik olsun, bilinen herhangi bir casusluk yöntemiyle sağlanabilir<sup>5</sup>.

## I. CASUSLUK (ESPIYONAJ) VE DEVLET SIRRI KAVRAMI

Casusluk Türk Dil Kurumu (TDK)'nda, “*Casus olma durumu, çeşitlik, ajanlık, espionaj*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>6</sup>. Ayrıca casusluk; bir devletin hem tüzel kişiliğine hem de kurum ve kuruluşlarına yönelik zarar verici ve gizli şekilde yürütülen faaliyetlerdir. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun 02.10.1997 gün ve 1997/98-114 E.K. sayılı kararında casusluk şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Casusluk, sözlük anlamıyla; gözetlemek amacıyla düşman içine sızmak, yabancı bir devletle ilgili sırları öğrenmeye çalışmaktır. Hukuki kavram olarak casusluk; bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasi ve iktisadi durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve yabancı devlete ulaştırılmasıdır*”<sup>7</sup>. TCK m. 331'de yer alan uluslararası casusluğun, ulusal casusluktan farkı, devletimizin değil, yabancı bir devletin zararına ve başka bir yabancı devletin yararına faaliyetlerde bulunmaktadır. Dolayısıyla, suçun oluşabilmesi için yabancı bir devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin edilmesi gerekmektedir.

Coğrafi sınırların ve egemenlerin ortadan kaldırılması, insan hakları gibi konuların uluslararası boyutlara dönüştürülmesi ve teşvik edilmesi nedeniyle, özellikle de çeşitli alanlardaki etkileyici endüstriyel gelişmeler, sadece silahlı çatışmalarla sınırlı kalmayıp diplomasi, uzay gibi uluslararası hukukun çeşitli dallarında da ortaya çıkabilir. Casusluk, yukarıdaki dalların her birinde kendi özel tanımını içerecektir. Çünkü tüm casusluklar rekabet ya da ortak bir düşmanla ilgili sırları gizlice araştırır, ama bazı durumlarda casuslukta bilgi ve haberlerin nasıl elde

<sup>4</sup> T. Bimfort Martin, “A Definition of Intelligence”, 2 Stud. INTELLIGENCE 75 (1958), <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/csi-studies/studies/vol46no3/article02.html#author1>, (compiling definitions of strategic intelligence from varied sources and explaining intelligence as the state-gathering of information from foreign nations for the sake of foreign policy and national security).

<sup>5</sup> Bitton Raphael, “The Legitimacy of Spying Among Nations”, American University International Law Review, Volume 29, Issue 5, Article 3, 2014, s. 1011.

<sup>6</sup> [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9be2f6a05e52.72977104](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9be2f6a05e52.72977104), e.t: 12.09.2018.

<sup>7</sup> Yayla, s. 209-210.

edileceği konusunda bazı farklılıklar görülür. Casusluk suçu, ceza hukuku metinlerinin analizinde çeşitli başlıklar altında gözden geçirilmektedir. Buna göre, casusluk, çeşitli türlere ayrılmıştır. Bunlar, a- Askeri casusluk b- Ekonomik casusluk c- Çevresel casusluk d- Politik - kültürel casusluktur<sup>8</sup>.

*Devlet sırrı*, bilgi veya özü itibarıyla temin edilmesi halinde devletin güvenliğine, iç veya dış siyasal menfaatlerine zarar verebilecek her türlü bilgi veya belge şeklinde ifade edilebilir<sup>9</sup>. Dolayısıyla, *devlet sırrı* kavramının konusunu, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına veya milli güvenliğine menfi etki edebilecek veya bir ülkenin anayasası ile kurulmuş olan düzenine ya da dış ilişkilerine zarar verebilecek türden bilgiler oluşturabilmektedir. Devlet sırrı kavramının konusu bu olmakla birlikte, Devletin dış ilişkileri, milli güvenliği ve milli savunması açısından tehlike yaratabilecek veya ülkenin anayasa ile oluşturulan düzenine ya da dış ilişkilerine zarar verebilecek türden bilgilerin söz konusu kavrama dâhil edilmesi, bu kavramın uygulama alanını oldukça genişletmektedir<sup>10</sup>.

Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nın 3. maddesinde devlet sırrı şu şekilde tanımlanmıştır: “(1) *Devlet sırrı*; açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir. (2) Birinci fıkra hükmü, demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı biçimde yorumlanamaz ve uygulanamaz.”<sup>11</sup>”

<sup>8</sup> Baheri/Fard, s. 42.

<sup>9</sup> Bayındır Sinan, “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu (TCK m. 328)”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 138, 2014, s. 68-69.

<sup>10</sup> Şen Ersan, “Devlet Sırrı, Casusluk ve Basın Hürriyeti”, <http://www.hukukihaber.net/devlet-sirri-casusluk-ve-basin-hurriyeti-makale,4494.html>, e.t: 09.09.2018.

<sup>11</sup> Madde gerekçesi ise şu şekildedir: “Maddede bilgi ve belgelerin hangi hallerde devlet sırrı olarak nitelendirilebilecekleri belirlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, devlet sırrı kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre devlet sırrı; açıklanması veya öğrenilmesi, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir. Bu tanımda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımında yer alan “Devlet Sırrlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı yedinci bölümü ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 47 ve 125’inci maddeleri esas alınmıştır. Maddede sözü edilen bilgi ve belgeler, devletin sahip olduğu her türlü veri ile yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, bilgisayar hard disk, disketi ve kompakt disk gibi taşıyıcılar ve donanımlardır. Donanım kavramı ise, bilgi ve haberin gizliliği dışında bu gizliliği muhafaza etmeye yönelik önlemler ve sistemler manzumesini ifade etmek için kullanılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, şeffaflığı sağlamak, gereksiz gizlilik kültürüne son vermek, bilgi edinme özgürlüğünü temin etmek ve temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının teminat altına alınması amacıyla, birinci fıkra hükmünün demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı biçimde yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır.”; bkz. Yayla Ebru Yavuz/Yayla Mehmet, “Basın Özgürlüğü Kapsamında Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu”, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 25, Şubat 2016, s. 52.

Devlet sırlarının korunması için casusluk fiillerinin önlenmesi ve yaptırıma bağlanması amacıyla düzenlenen normlar kamu otoritesini daha güçlü kılmak için getirilen düzenlemeler değildir. TCK m. 326-339 aralığında yer alan suç tiplerinin konuluş nedeni, hukuk devleti ilkesine bağlı kalınarak Devletin ve vatandaşın güvenliğinin sağlanması olduğu ifade edilebilir.

*Devlet sırrı* kavramına nelerin dâhil olduğu, nelerin veya kimlerin korunacağı ve bu kavramın ölçütlerinin neler olduğu hususunda kanunlarda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, ceza hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi açısından, hangi tür bilgilerin temin edilmesi durumunda suçun oluşacağı noktasında belirsizliğe yol açmaktadır. Ancak bu çerçevede, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 47 ile m. 125<sup>12</sup> hükümleri genel bir çerçeve çizmektedir. CMK m. 47/1'e göre, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler Devlet sırrı sayılır<sup>13</sup>. Örnek vermek gerekirse, Akdeniz'de petrol arama çalışmalarına ilişkin bilgiler, savunma sanayisine yönelik projeler, yeraltı kaynaklarının çıkarılması ve işlenmesi ile ilgili planlar vb. gösterilebilir.

TCK m. 331'de açıkça devlet sırrı ifadesine yer verilmediği görülmektedir. Söz konusu maddede '*... niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri...*' ifadesine yer verilmiştir. Kanun koyucunun bu ifade ile '*yabancı ülkenin devlet sırrı*' kavramını açıkladığı söylenebilir. Kanun koyucunun açıkça '*yabancı ülkenin devlet sırrı*' ifadesini kullanmaması isabetli olmuştur. Çünkü bu kavram açıkça ve detaylı şekilde herhangi bir mevzuatta düzenlenmediği için kapsamına nelerin girdiği hususunun net olmadığını yukarıda belirttik. Her ülkenin devlet sırrı kavramı anlayışı kendine özgü bir yapıda olduğu için bu konuda, uluslararası alanda '*devlet sırrı*' kavramına karşılık gelen ortak bir tanımlama bulunmamaktadır. Bundan dolayı, kanun koyucunun TCK m. 331'de '*yabancı ülke devlet sırrı*' ifadesi yerine, '*... niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri...*' ifadesine yer verdiği kanaatindeyiz.

#### <sup>12</sup> İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Mahkemeye İncelenmesi

"(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçta açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.

(3) Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır."

<sup>13</sup> Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, s. 27.

## II. ULUSLARARASI HUKUK BAĞLAMINDA CASUSLUK

Casusluk (espionaj) uygulamada yaygın bir kullanım alanına sahip olmasına karşın, gerek uluslararası belgelerde gerekse iç mevzuat hükümlerinde ayrıntılı olarak tanımlanmamıştır. Uluslararası ilişkilerde hakim olan realistik akıma göre, her devlet kendi hinterlandında kendi nihai amaçlarını gerçekleştirmek için casusluk (espionaj) faaliyetlerinde bulunur. Bu durum, devletlerin kabul gören bir gerçeğidir.

Realistik yaklaşım söz konusu casusluk faaliyetlerine karşı uluslararası hoşgörüyü ve casusluk (espionaj) faaliyetleri sayesinde elde edilen kolektif faydayı açıklamada yetersiz kalmaktadır<sup>14</sup>. Realistik yaklaşımın aksine, fonksiyonel yaklaşım bağlamında küresel casusluk (espionaj) faaliyetlerinin küresel faydası/genel faydası rahatlıkla açıklanabilir. Bu yaklaşımı savunanlara göre, devletler bireysel-işsel zorunluluklarını karşılamak için uluslararası alanda iş birliği içindedirler. Devletler komşularıyla problemlerini asgari düzeye indirmek için, öz kaynaklarını toplumsal fayda eksenine çevirebilirler. Özellikle gelişen teknolojinin sayesinde, devletlerarası iletişim, ticaret, istihbarat paylaşımı ve sair alanlardaki işbirliği artarak sınır ötesi sorunların çözümü daha da kolaylaşmıştır. Ancak, bazı devletler kapalı bir politika izlemeyi tercih ederek, siyaseten kendini izole ederek başarısız devlet statüsüne kadar düşmüşlerdir<sup>15</sup>.

Fonksiyonel yaklaşım savunucularına göre, uluslararası ilişkilerde ancak devletler işbirliğiyle aynı anda ayakta kalabilirler. Çünkü devletlerin egemenlik yetkilerinden kaynaklı arzuları birlikte var olmaya, karşı eğilim göstermektedir. Yine bu yaklaşıma göre, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında, devletlerarası koordinasyonun çok önemli bir yeri vardır<sup>16</sup>.

Casusluk (espionaj) faaliyetleri dünya savaşı zamanlarında uluslararası hukuk açısından daha az kabul edilebilir bir kavram iken, uluslararası arenada özellikle terörist grupların baş göstermesi üzerine bu algı tersi yönde çevrilmeye başlamıştır. Devletler bu faaliyetlere sadece komşularının uluslararası zorunluluklara uyup uymadığını denetlemek için değil, ayrıca taraf sözleşmelerine ve kendilerine yönelik muhtemel tehditlere karşı savunma mekanizması geliştirmek için başvurumaktadırlar.

<sup>14</sup> Baker Christopher D. "Tolerance of International Espionage: A Functional Approach" American University International Law Review 19, no. 5 (2003), s. 1091-1092.

<sup>15</sup> Baker, s. 1092.

<sup>16</sup> Baker, s. 1092.

## A. Stuxnet Olayı ve Değerlendirilmesi

Uygulamada karşılaşılan bir başka problem ise, çoğu defa casusluk faaliyette bulunan devletin kolay kolay tespit edilememesidir. Bu durum kendini siber ataklarda ve teknolojik saldırılarda daha belirgin göstermektedir. Bunun en iyi örneği, 2010 yılında İran nükleer tesislerine yapılan saldırıyla sistemin hacklenmesidir<sup>17</sup>. Söz konusu virüs doğrudan uranyum zenginleştirme merkezindeki cihazları hedef alarak dizayn edildiği, programın başındaki Dr. Mohammed Ahmadian tarafından ifade edilmiştir. Teknik ekibin raporlarına göre, solucan CD veya Flash Bellek vasıtasıyla sisteme bulaştırılmıştır<sup>18</sup>. Söz konusu olay ülkenin en büyük projelerinden biri olup, dünya gündemini de ciddi bir süre meşgul etmiş bir vakiydir. Çoğu spekülasyon haberlerin sonunda söz konusu faaliyetle alakalı ABD ve İsrail gösterilmiştir. Söz konusu haberlerin doğruluğunu hiçbir zaman teyit etme imkânı olmasa da, geline nokta İran'ın uranyum zenginleştirme faaliyetlerinin askıya alınması ve söz konusu projenin durdurulması karşısında casusluk faaliyetinin başarılı olduğu söylenebilir.

## B. Roma Statüsü Kapsamında Casusluk Suçları

2010'da Kampala Konferansı sonrasında Roma Statüsünde yapılan değişiklikle Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) yargılama yetkisi kapsamına saldırı suçu (the crime of aggression)'da dâhil edilmiştir. Ancak, iş bu suç açısından sadece devletlerin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bireysel sorumluluk bu suç açısından kabul edilmemiştir<sup>19</sup>. Kampala Konferansı sonucunda alınan 6 Sayılı Karar ile Statü'ye eklenen 8. maddesinde<sup>20</sup> saldırı suçu tanımlanmış ve unsurlarına yer verilmiştir.

<sup>17</sup> Beim, s. 662-663.

<sup>18</sup> Paul K. Kerr Et Al., Cong. Research Serv., R41524, The Stuxnet Computer Worm: Harbinger Of An Emerging Warfare Capability 1 (2010), s. 4.

<sup>19</sup> Assembly of State Parties, Review Conference, the Crime of Aggression, ICC Doc. RC/Res. 6, Art. 8 (June 11, 2010).

<sup>20</sup> "1. Bu Statü'nün amacı bakımından "saldırı suçu", bir Devletin siyasi veya askeri fiillerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla Birleşmiş Milletler Şartı'nı açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrasını ifade eder.

2. Paragraf 1'in amacı bakımından "saldırı fiili", bir Devlet tarafından, bir başka Devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler Şartı'na aykırı başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılmasıdır. Aşağıdaki fiillerden her biri, savaş ilan edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı kararına uygun olarak saldırı fiili biçiminde değerlendirilir:

(a) Bir Devletin silahlı kuvvetlerince, bir diğer Devletin topraklarına yönelik olarak yapılan istila veya taarruz ya da ne kadar geçici olsa da, bu tür bir istila veya taarruzdan kaynaklanan herhangi bir askeri işgal veya kuvvet kullanarak başka bir Devletin topraklarının tümünün ya da bir bölümünün ilhakı;

(b) Bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından, başka bir Devletin ülkesine karşı yapılan bombardıman veya bir Devlet tarafından diğer Devletin ülkesine karşı gerçekleştirilen herhangi bir silah kullanımı;

Söz konusu Kampala değişikliklerine göre, önce Güvenlik Konseyi 3314 sayılı karar kapsamında saldırgan devleti tespit ettikten sonra UCM Savcılığı harekete geçerek yargılama süreci başlayacaktır. Bu açıklamalar ışığında Stuxnet olayını değerlendirdiğimizde, eğer söz konusu fiili bir saldırı olarak değerlendirecek olursak UCM'nin iş bu espionaj faaliyetlerinde yetkisi vardır denebilir. Ancak saldırının net bir tanımının yapılması konusunda uluslararası karar verici mercilerin net bir tavır ortaya koymaması ve teamül hukuku ve 3314 sayılı karar kapsamında silahlı unsurların saldırı kavramının asli şartı olması karşısında söz konusu espionaj faaliyetlerinin saldırı olarak nitelendirilmesi hali hazırda mümkün gözükmemektedir.

Kampala Konferansı sonrasında alınan kararlar uyarınca saldırı niteliğinde olabilecek fiillerin sınırlı sayma yöntemiyle değil, örneklendirme yöntemiyle kaleme alınması ve Güvenlik Konseyi'ne saldırı sayılabilecek fiillerin örneklelerini artırabilme imkânının tanınması karşısında değişen dünya düzeninde Stuxnet olayında olduğu gibi, söz konusu faaliyetlerin saldırı kavramına dâhil edileceği kuşku götürmez bir gerçektir<sup>21</sup>.

### III. CASUSLUK (ESPIYONAJ) FAALİYETLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

#### A. Savaş Zamanı Casusluk (Espionaj) Faaliyetleri

Casusluk (espionaj) kelime anlamıyla, ajanlar, casuslar ve kanun dışı izleme cihazları sayesinde askeri, politik, ticari ve diğer gizli bilgilerin elde edilme sürecidir. Bu kavram, doğasındaki şiddet ve kanun dışılık unsurundan kaynaklı olarak istihbarat (intelligence) kavramından ayrılmaktadır<sup>22</sup>.

(c) Bir başka Devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir Devletin limanlarının veya kıyılarının ablukaya alınması;

(d) Bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir başka Devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına saldırı;

(e) Kabul eden Devletle yapılan bir anlaşma uyarınca, o Devletin ülkesinde bulunan bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, o anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesinden sonra da bu topraklardaki varlığını devam ettirmesi;

(f) Topraklarını başka bir Devletin kullanımına tahsis eden bir Devletin, topraklarının diğer Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı saldırı fiilinde kullanımına izin vermesi;

(g) Bir başka Devlete karşı yukarıda sayılan fiiller düzeyinde silahlı kuvvet fiilleri gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına gönderilmesi ya da o Devletin bu fiillere önemli ölçüde katılması" şeklinde tanımlanmıştır"; Trahan Jennifer, "The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference", International Criminal Law Review, No: 11, 2011, s. 57.

<sup>21</sup> Beim, s. 663-664.

<sup>22</sup> <https://www.britannica.com/topic/espionage>, erişim tarihi: 11.03.2019.



Hugo Grotius zamanının ajanları hakkındaki tespitlerini eserlerine konu yaparken, casusların legal sınırın ötesinde hareket ettiğinin kabulüyle muamele gördüklerini ve çoğu defa baştan suçlu olarak kabul edildiklerini ifade etmiştir. Ayrıca, ister Musa ister İsa tarafından gönderilmiş olsun, her ajanın nihai cezasının ölüm olduğunu söylemiştir. Muhakkak burada bahsetmek istediği, dönemin koşullarına göre en ağır şekilde cezalandırılan fiil olduğudur. Elbette başka birçok suçun da ölümle cezalandırıldığı yerde iş bu suç ithamının tek başına vahameti ortaya koymadığı gerçektir. Burada bahsetmeye çalıştığı, bu ithamla karşı karşıya kalan kişilerin somut delil olmaksızın idam cezasıyla suçlanabileceği hususudur. Örnekleri çok az olsa da bazı durumlarda haklı sebepleri olanlar veya savaş hukukunun gereği olarak (ki burada devletlerin ikili ilişkilerinden kaynaklı uygulamalardan bahsedilmektedir) kişilerin tazmin, sürgün ve süreli hapis gibi farklı yükümlülüklerle tabi tutularak cezalandırılmaları sağlanmıştır<sup>23</sup>.

Günümüz uygulamalarına bakıldığında casuslar hakkındaki yaptırımların ciddi bir değişime uğradığı söylenemez. Savaş zamanı yapılan casusluk faaliyetlerinin hukuki çerçevesi günümüz anlamında ilk defa 1874 tarihli Brüksel Deklarasyonunda yerini almıştır. Deklarasyonun maddeleri katılımcı devletler tarafından kabul edilmemiştir. Ancak iş bu hükümlerde, savaş zamanı casusluk (espionaj) faaliyetlerinin gerekirse aldatıcı araçların kullanılması suretiyle elde edilmesinin kabul edilebilirliği açıkça düzenlenmiştir. Yine söz konusu düzenlemelerde bir ajanın yakalanması halinde, yakalayan ordu askeri kanunlarının uygulanacağını, her hangi bir suretle kendi askeri birliğine yeniden katılması ve yeniden yakalanması halinde eski fiillerinin yok hükmünde değerlendirileceği kaleme alınmıştır<sup>24</sup>.

1907 Lahey Konferansında alınan kararlarda da benzer şekilde, yakalanan bir ajanın<sup>25</sup> kaçıp tekrardan yakalanması halinde önceki fiillerinden sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bir nevi yakalanmayla birlikte önceki fiillere ilişkin “fiil aşımı” gerçekleşmektedir. Yine bu konferans kapsamında alınan hükümlere göre, ajanların yargılama olmaksızın infaza veya cezaya tabi tutulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Diğer bir anlatımla, ajanlar için yargılamasız ceza uygulaması yasaklanmıştır. 1949 Cenova Kongresinde alınan kararlarla bazı ekstra düzenlemelere yer verilmiş ve bu kapsamda, casusların yargılamala-

<sup>23</sup> Grotius Hugo, The Law of War and Peace, Book III, ch. IV xviii 655 (F. Kelsey trans., Oxford 1925), s. 1625.

<sup>24</sup> Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War, Adopted by the Conference of Brussels, art. 22, Aug. 27, 1874, 148 Consol. T.S. 133 [hereinafter Declaration of Brussels].

<sup>25</sup> İş bu makale kapsamında ajan, casus ve espionaj faaliyetlerini yürüten kişiler bir birlerinin yerine kullanılmıştır.

rının şart olduğu, yargılama mercilerinin kararlarının temyize tabi olması gerektiği ve infaz kararının kesinleşmesinden sonra bir altı aylık sürenin geçmesi gerektiği sözleşmenin taraflarına şart olarak koşulmuştur<sup>26</sup>.

Yukarıdaki antlaşmalardan da açıkça anlaşılacağı üzere, savaş zamanı uygulanan hukuk bağlamında, egemen unsurlar istihbaratın toptan yasaklanmasının mümkün olmadığını ve yeri geldiğinde hayati önem taşıdığını karşılıklı kabul etmektedir. Söz konusu düzenlemelerle amaçlanan istihbarat faaliyetlerinin kabulü olup, bireysel bazda ajanlara uygulanan cezaların ikinci planda olduğu açıkça düzenlemelerin kaleme alınışından çıkan bir sonuçtur<sup>27</sup>.

## B. Barış Zamanı Casusluk (Espiyonaj) Faaliyetleri

Espiyonaj faaliyetleri en gelişmiş devletlerden gelişmemiş devletlere kadar her zaman uygulamaya konan yaygın istihbarat faaliyetleridir. Bu fiiller, düşman devletler arasında belli bir yoğunluğun üzerine çıkmasına karşın, dost devletler arasında bile asgari düzeyde devam eden faaliyetlerdir. Ayrıca, fiil birlikteliği çoğu defa devletlerin istihbarat kuruluşlarını artırmakta ve yeri geldiğinde dostane ilişki içindeki devletlerde iş bu faaliyetlerin yoğunluğu düşman devlete karşı olan bilgi toplama faaliyetlerinin yoğunluğunu açık ara geçmektedir. 2010 yılı için ABD’de, 1271 devlet kuruluşu, 1931 özel kuruluş, 10.000 tesisle terörizmle mücadele, güvenlik ve istihbarat konularında faaliyet göstermektedir. Ayrıca, gelişen teknolojiyle birlikte, ABD her gün yüzbinlerce siber saldırıyla mücadele etmek zorunda kalmaktadır ve iş bu saldırıların çoğu başarılı olmaktadır<sup>28</sup>.

1960’larda İsrail ajanı Eli Cohen, şahsi ilişkileri sayesinde Suriye Savunma Bakanlığı yakınına kurduğu tesisle birçok bilgiyi ülkesine aktarmıştır. Ayrıca, Golen tepeleri diye adlandırılan bölgede Suriye askerlerini güneşten koruma bahanesiyle ağaçlandırma yapmıştır. Ancak, burada asıl amaç söz konusu bölgenin İsrail hava saldırısı için işaretlenmesidir. Nitekim altı günlük savaş boyunca söz konusu mevziler İsrail tarafından kolaylıkla vurulmuştur. Aradan bir süre geçtikten sonra Suriye devleti çok sayıda istihbarat bilgisinin çalındığını anlayarak Cohen’i infaz etmiştir. Söz konusu fiil ilk başta iç hukukla alakalı gibi görünse de sonuçları bakımından uluslararası niteliktedir<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 75, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287.

<sup>27</sup> B. Demarest Geoffrey, “Espionage in International Law”, 24 DENV. J. INT’L L. & POL’Y 321, 331 (1996), s. 338.

<sup>28</sup> Coppins McKay, “Spies Among Us: Modern-Day Espionage”, NEWSWEEK (July 20, 2010) <https://perma.cc/3A2g-AMME>.

<sup>29</sup> B. Demarest, s. 330.

## 1. Barış Zamanı Casusluk (Espiyonaj) Faaliyetlerinin Yasallığı Sorunu

Barış zamanı yürütülen casusluk (espiyonaj) faaliyetlerinin savaş zamanı yürütülen faaliyetler gibi açık bir düzenlemesi ve genel bir kabulü yoktur. Ayrıca, varlığı doğrudan kabul edilmese de, uluslararası sistem söz konusu faaliyetlerin hukuksal sınırlarını çizmek konusunda isteksizdir. Barış zamanı casusluk (espiyonaj) faaliyetlerine yukarıda bahsedilen ne Cenova Konvansiyonunda ne de Lahey Sözleşmesi kapsamındaki düzenlemelerde yer verilmiştir<sup>30</sup>. Söz konusu düzenlemeler kapsamında, savaş zamanı casusluk (espiyonaj) faaliyetlerinin çok sınırlı bir uygulama alanı bulduğu açıkça ortaya çıkmaktadır<sup>31</sup>.

“*Expressio unius est exclusio alterius*” ilkesi<sup>32</sup> uyarınca söz konusu faaliyetlerin sadece uluslararası hukuk bağlamında savaş zamanlarıyla alakalı olarak sözleşmelerde yerini alması barış zamanı faaliyetlerin doğrudan illegal olduğu sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, bu yorum kapsamında 1907 Lahey Sözleşmesi’nin 4. maddesine bakılarak yasal muharip ile yasa dışı muharip ayrımı yapılmıştır. İş bu yorum taraf devletlerince genel kabul görmüştür. Ancak söz konusu ilkenin uluslararası kamuoyunda genel kabulünün giderek azalması ve teamül hukuku niteliğine kavuşmaması nedenleriyle barış zamanı casusluk (espiyonaj) faaliyetlerinin kapsam dışı tutulması konuya dar bir pencereden bakmak anlamına gelecektir<sup>33</sup>.

Barış zamanı espiyonaj faaliyetlerinin kabul edilemezliğini savunanların ortaya attığı bir başka argüman ise, söz konusu faaliyetlerin başka bir devletin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne bir nevi saldırı anlamına gelmesidir. Her ne kadar bu faaliyetler çoğu durumda BM Antlaşması 2/4 fıkrası<sup>34</sup> bağlamında kuvvet kullanma yasağını ihlal etmese de, Genel Kurul, 21 Aralık 1965 tarih ve 2131 sayılı, Devletlerin İç İşlerine Karışmanın Yasaklanması ve Bağımsızlık ve Egemenliklerin Korunması Bildirisi<sup>35</sup> ve 29 Ekim 1970 tarih ve 2627 sayılı

<sup>30</sup> A. Falk Richard, Foreword, in Essays On Espionage and International Law v (Roland J. Stanger ed., 1962).

<sup>31</sup> B. Demarest, s. 330-332.

<sup>32</sup> Bir şeyin bir sisteme dâhil edilmesi diğer şeylerin dışlandığının kabulünü gerektirdiğine dair ilke; bkz: <https://definitions.uslegal.com/e/expressio-unius-est-exclusio-alterius/>; (erişim tarihi: 11.03.2019).

<sup>33</sup> Mureinik Etienne, “*Expressio Unius: Exclusio Alterius?*”, 104 S. AFR. L.J. 264, 264-65 (1987) (noting Lopes LJ’s argument that the maxim of expressio unius is often applied without good reason, “that the applicability of the maxim varies greatly with the circumstances of the case, that it is open to many qualifications and exceptions, that the exclusion of what is not expressed is often inadvertent, [and] that the maxim is often unhelpful”).

<sup>34</sup> BM Antlaşması, m. 2/4: “Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler’in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidinde ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.”

<sup>35</sup> Bkz. 1965 İç İşlerine Müdahale Edilmeme Bildirisi (Non-Intervention), supra n.22, 2. paragraf.

Devletler Arasında BM Şartına Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurma ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri<sup>36</sup> kapsamında yerini bulan dostça ilişkilerin korunması hakkındaki sözleşmelerin ilgili hükümlerini ihlal ettiği noktasında kuşku bulunmamaktadır. 1949 yılında BM kolektif güvenlik sisteminin işlevini gereği gibi yerine getiremediğinin ortaya çıkmasından sonra<sup>37</sup> UAD, Corfu Channel davasında hiçbir devletin kendi haklarını güvence altına almak için başka devletin egemenliğini ihlal edemeyeceğini hüküm altına almıştır. Mahkeme, bu şekilde bir kuvvet kullanma politikasını kabul edilemez olarak değerlendirmiştir<sup>38</sup>. Daha sonrasında meydana gelen birçok olayda ifade edildiği gibi Divan Nikaragua v. United States davasında da, kuvvet kullanma yasağının antlaşmayla düzenlenen kolektif güvenlik ilkesinden bağımsız uluslararası bir örf ve âdet hukuku olduğu hususu, Divan tarafından karara bağlanmıştır<sup>39</sup>. Her ne kadar söz konusu casusluk faaliyetlerinin kuvvet kullanma derecesine ulaşmadığı noktasında genel bir kabul bulursa da, sonuçları itibarıyla bazı fiillerin muhatap devletin egemenlik yetkisine müdahale boyutunda olduğunu açıkça kanıtlamaktadır. BM Güvenlik Konseyi kararlarında ve başta BM Antlaşması ve diğer antlaşmalarda açıkça casusluk (espionaj) faaliyetlerinin yasaklanmaması karşısında barış döneminde söz konusu faaliyetlere izin verildiği yönünde sonuç çıkarılabilmektedir. Aslında bu yaklaşım *Expressio unius* ilkesinin bir başka görünüm şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.

Stone'e göre, bölgesel anlamda bir müdahale olmadığı sürece bir nebze casusluk faaliyetlerinin yapılabilir. Teknolojiyle birlikte geline noktada karasal/bölgesel anlamda bir işgal olmasa bile casusluk (espionaj) faaliyetleri sonucu oluşan zarar doğrudan bir saldırıdan daha fazla olabilmektedir<sup>40</sup>. Özellikle siber saldırılarda bu durum kendisini daha belirgin bir şekilde göstermektedir. Ayrıca, dolaylı müdahale başlığı altında bu ve benzeri durumların yerine göre karasal müdahale gibi sonuç doğurabileceği Nikaragua Davasında kısmen ifade edilmiştir<sup>41</sup>.

*Expressio unius*, teorik olarak espionaj faaliyetlerinin yasallığını temellendirmede kullanılabilir bir ilke olmasına rağmen, sadece açık bir yasak bulunmamasından dolayı kuramsal bir formülle söz konusu faaliyetlerin sırf bu ilke ekseninde yasallığını ileri sürmek kabul edilebilir bir durum değildir. Açık

<sup>36</sup> Bkz. 1970 Dostane İlişkilere Dair Bildiri, supra n.23, Birinci ilke.

<sup>37</sup> Bkz. 1970 Dostane İlişkilere Dair Bildiri, supra n.23, Birinci ilke.

<sup>38</sup> Corfu Channel (Albania v. UK) Case, Judgment on Merits, ICJ Reports 1949, s. 35.

<sup>39</sup> Nicaragua v. United States, ICJ Reports 1986, s. 100.

<sup>40</sup> About Professor Julius Stone, U. OF SYDNEY, <https://perma.cc/EWD4-32BA> (last updated May 3, 2017).

<sup>41</sup> See Nicar. v. U.S., supra note 36, at 108 (“[The non-intervention] principle forbids all States or groups of States to intervene directly or indirectly in internal or external affairs of other States.”)

kaynak niteliğinde olmayan, yani kamuya açık olmayan bilgilerin özellikle de devlet için önemli olan verilerin elde edilmesi açıkça hukuka aykırıdır. Stone tarafından, uydu gözetlemelerinin (satellite surveillance) uluslararası hukuk tarafından yasaklanmaması ve casusluk (espionaj) faaliyetlerinin ne şekilde yaptırma tabi tutulacağına ifade edilmemesi nedenleriyle espionaj faaliyetlerine devletlerin karşılıklı rızalarının olduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu yaklaşım onanmış rıza kavramına benzemektedir. Ancak, iş bu iddiaların hiç biri casusluk faaliyetlerini tek başına hukuksal zemine oturtmakta yeterli değildir. Öncelikle, söz konusu uydu gözlemleri çok dar bir alanda bilgi temini sağlamaktadır. Ayrıca, söz konusu faaliyetlere karşı bir yaptırım olmadığı savı da yüzde yüz doğru bir tespit değildir<sup>42</sup>.

Söz konusu yaptırımların kaynağını sadece uluslararası yazılı kaynaklarda aramak uluslararası hukukun sistematığına açıkça aykırıdır. Bu faaliyetlerin her ne kadar kuvvet kullanma yasağı kapsamına girmediği kabul edilse de tamamen yaptırımdan uzak olduğunu düşünmek mümkün değildir. Burada örf ve adet hukuku kuralları kapsamında olayı değerlendirmek daha sağlıklı bir sonuca götürecektir. Örf ve adet (eski adıyla teamül ya da günümüzdeki diğer adıyla yapılageliş) uluslararası hukuk sükülerinin tutum ve davranışları sonucu birlikte oluşturdukları yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarıdır<sup>43</sup>.

Uluslararası örf ve adet hukukunun iki temel unsuru, maddi ve psikolojik ögedir. Maddi öge, aynı durumda aynı davranış ve tutumların tekrarlanmasını ifade etmektedir. Burada bahsedilen davranış, bir şeyi yapma, bir şeyi yapmama veya bir şeyin yapılmasına karşı çıkma şeklinde olabilir. Önemli olan, davranışların aynı doğrultuda sürekli bir şekilde yapılmasıdır. Birbiriyle çelişen davranışlar belli bir çoğunlukta olsa bile örf ve adet hukuku sayılmayacaktır<sup>44</sup>. Psikolojik öge (opinio juris) ise, aynı yönde tekrarlanan tutum ve davranışlara uymanın zorunlu olduğu yönünde genel bir inancın olması halidir. Bu zorunlu inanç Latince, “*Opinio juris sive necessitatis*” şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca, burada bahsedilen somut bir inançtır. Bu inanç sayesinde bir taraf hak elde ederken, diğer taraf ise bu hakka saygı gösterme yükümlülüğü altına girmektedir<sup>45</sup>.

Devletlerin pratik uygulamaları haline gelmiş ve herkesçe genel kabul görmüş bir kuralın varlığı halinde örf ve adet hukukundan bahsedilebilir. Bu açıklamalar ışığında, casusluk faaliyetlerine uygulanabilecek yaptırımların ulus-

<sup>42</sup> Beim Jared, “*Enforcing a Prohibition on International Espionage*”, Chicago Journal of International Law, Volume 18, Number 2, s. 656-657.

<sup>43</sup> Pazarıcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2015, s. 104.

<sup>44</sup> Pazarıcı, s. 104-105.

<sup>45</sup> Pazarıcı, s.105.

lararası örf ve adet hukuku bağlamında düzenlendiğini varsaymak mümkün olmayacaktır. Çünkü söz konusu faaliyetlerle alakalı genel bir teamülün uluslararası sistemde olduğunu söylemek imkânsızdır<sup>46</sup>.

Gerek BM Antlaşması gerekse diğer antlaşmalar kapsamında espionaj faaliyetlerinin yasaklanması düzenlenmemiş ve devletlerin bu faaliyetlere karşı kendi iç hukuklarına göre uygulayacakları yaptırımlara her hangi bir engel ve sınırlama getirilmemiştir. BM'in icrai organı Güvenlik Konseyi'dir. Söz konusu konsey BM Antlaşmasının VII. Bölümünde yer alan yaptırımları uygulayabilir. Ancak, söz konusu yaptırımların devletlerden ziyade sivillere daha çok zarar vermesi karşısında, iş bu tedbirler tercih edilen tedbirler olmaktan çıkmaktadır. Burada, işlevsel yaptırımların uygulanması gündeme gelebilir, ancak iş bu tedbirlerin de çok etkinliklerinin olduğu kabul edilemez.

#### IV. TCK M. 331'DE DÜZENLENEN ULUSLARARASI CASUSLUK SUÇU

##### A. Suç ile Korunan Hukuki Yarar

Bu suç düzenlemesinde korunan hukuki yararın ne olduğu noktasında madde gerekçesi bize yol göstermektedir. TCK m. 331'in gerekçesine göre; “(1) Devletin ülkesinde iki yabancı devletin birbirine karşı casusluk faaliyetlerini icra etmeleri, yabancı devletler üzerinde olumsuz etki yaparak, uluslararası ilişkilerin bozulmasına neden olabileceğinden, bu fiillerin de nitelikleri itibarıyla cezalandırılması uygun görülmüş ve böylece uluslararası casusluk cezalandırılmıştır. (2) Maddenin koruduğu hukukî yarar, Türkiye'nin uluslararası itibarıdır”<sup>47</sup>.

Kanaatimizce, suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. Çünkü bir yandan yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları korunmakta, diğer taraftan da ülkemizin uluslararası itibarı korunmaktadır. Kanun koyucu isabetli bir düzenleme ile sadece ülkemize karşı yapılan casusluk fiillerini yaptırım altına almakla kalmamış, aynı zamanda ülkemizin uluslararası itibarının zedeleneceği düşüncesiyle uluslararası casusluk fiillerini de yaptırım altına almıştır.

##### B. Suçun Maddi Konusu

TCK m. 331'de düzenlenen suçun maddi konusu “yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli

<sup>46</sup> Beim, s. 660.

<sup>47</sup> Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 21. Baskı, s. 592.

*kalması gereken bilgiler*”dir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, gizli kalması gereken söz konusu bilginin yabancı devlet açısından *devlet sırrı* olması gerekmektedir<sup>48</sup>. TCK’da hangi bilgilerin yabancı devlet açısından *devlet sırrı* olduğu hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, yabancı devlet açısından nelerin devlet sırrı kapsamına gireceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu tespit yabancı devletin mevzuatları ve uluslararası teamüllere göre somut olay çerçevesinde mahkeme tarafından tespit edilecektir. Burada, hâkime takdir yetkisi tanınmıştır.

### C. Fail ve Mağdur

Madde metnine göre suçun faili *vatandaş* veya gizli kalması gereken bilgileri *Türkiye’de temin eden yabancı* olabilmektedir. Anlaşılacağı üzere, kanun koyucu vatandaş açısından herhangi bir yer kısıtlamasına gitmemesine karşın, yabancı için suç fiilini Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde gerçekleştirilmesini aramıştır. Dolayısıyla, vatandaş suçu ülkemizde veya yabancı bir ülkede işleyebilir. Ancak, yabancı sadece ülkemiz sınırları içerisinde bu suçu işleyebilir.

Hafizoğulları/Küçüktaşdemir’e göre, TCK m. 331’deki düzenleme tipik bir özgü suçtur. Yazarlara göre, fail, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin eden vatandaş veya bunu Türkiye’de temin etmiş bulunan yabancı olduğu için, söz konusu suç tipik bir özgü suçtur<sup>49</sup>. Biz yazarların görüşüne katılmamaktayız. Çünkü, özgü (mahsus) suç, belirli sığata sahip kişiler tarafından işlenebilen suçlardır<sup>50</sup>. Örneğin, zimmet suçunun failinin sadece kamu görevlisi olması gibi.

Madde metninde, suçun mağduru açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Mağdur açısından 5237 sayılı TCK’yı esas alabiliriz. TCK’da bu suç, “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*” başlıklı bölüm altında düzenlenmiştir. Buradan hareket edecek olursak, suçun mağdurunun kamu (devlet) idaresi<sup>51</sup> olduğunu söyleyebiliriz<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Gözübüyük Abdullah Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1, 3. Baskı, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1982, s. 514.

<sup>49</sup> Hafizoğulları Zeki/Küçüktaşdemir Özgür, “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Sayı: 2, s. 148.

<sup>50</sup> Özgü suç kendi içinde gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suç olmak üzere ikiye ayrılır. Detaylı bilgi için bkz., Mustafa Özen, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 280-281.

<sup>51</sup> Devlet idaresinin suçun mağduru olup olmadığı ile ilgili tartışma için bkz. Özen, s. 293.

<sup>52</sup> Soyaslan’a göre, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı işlenen bütün suçlarda, devlet hizmetlerinin düzenli bir biçimde yürütmesi ve devlet kurumlarının saygınlığı korunmaktadır. Bundan dolayı, mağdurun devlet olduğu ifade edilebilir; Bkz., Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2018, s. 493.

#### D. Maddi Unsur

Söz konusu suçun maddi unsuru “yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla *temin etmek*” olarak tanımlanmaktadır<sup>53</sup>. Bu fiil, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri öğrenmek için çaba gösterilmesi veya çeşitli araçlardan yararlanmayı ifade etmektedir. Temin etmek fiili, tedarik etmek, elde etmek şeklinde anlaşılması gerekir<sup>54</sup>. *Temin etmek* fiili, 765 sayılı TCK’nda *istihsal etmek* olarak düzenlenmişti. Her iki terim birbirine yakın çağrışımlar yapsa da, tam anlamıyla birbirini karşılamamaktadır. Çünkü *istihsal etmek* teriminin anlamlarından biri de üretmektir<sup>55</sup>. Üretmek ise, olmayan bir şeyi ortaya çıkarmak anlamına gelmektedir. Ancak, temin etmek, esasında var olan bir bilginin ele edilmesi şeklinde ifade edilebilir. Kanun koyucunun, bu şekilde bir değişiklik yapmasının isabetli olduğu ifade edilebilir.

İlgili suç tipinde sadece *temin etmek* fiilinden bahsedilmesine karşın, *açıklama* fiiline yer verilmemiştir. Uluslararası casusluk suçunun düzenlendiği ilgili bölümde görüleceği üzere (TCK m. 326-330), devletimizin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgiler ile gizli kalması gereken bilgilerin *açıklanması* da suç olarak düzenlenmiştir. TCK m. 331 ile ülkemizin uluslararası itibarının korunduğunu belirtmiştik. Kanaatimizce, ilgili suç tipinde *temin etmek* fiilinin yanında *açıklama* fiilinin de yaptırım altına alınması isabetli olacaktır. Çünkü korunan hukuki yararın sağlıklı bir şekilde korunabilmesi için kanunda boşluğa mahal vermemek gerekir. Kanundaki bu düzenleme gereğince örneğin, İran’ın güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları açısından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilginin *açıklanması* kanunilik ilkesi gereği suç teşkil etmeyecektir.

Burada cevaplanması gereken önemli bir soru şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: Niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi tesadüfen elde edilmiş ise veya soruşturma ve kovuşturma makamlarına başkalarınca getirilir (CMK m. 217/2 kapsamında)<sup>56</sup> ise bu durumlarda maddede düzenlenen suç fiili gerçekleşmiş olacak mıdır? sorusu gündeme gelmektedir. Kanaatimizce, maddede geçen *temin etmek* fiilinden maksat, icrai bir davranışta bulunmaktır. Yani, ka-

<sup>53</sup> Gökmen Derda, Uygulamada Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 305.

<sup>54</sup> Ögel Ragıp, “Casusluk Suçları”, Adliye Ceridesi, 31. Yıl, 1940, s. 1029.

<sup>55</sup> [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9dde1103a741.07376178](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9dde1103a741.07376178), e.t: 15.09.2018.

<sup>56</sup> CMK m. 217/2: “Yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”



nun koyucu aktif bir davranışta bulunma yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla, ihmali hareketle söz konusu suç işlenemeyecektir. Bundan dolayı, tesadüfen elde edilen veya başkaları tarafından elde edilerek getirilen niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgi suç fiilinin kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte, şu hususa değinmek yerinde olacaktır. Suç fiili, üçüncü bir kişi aracılığı ile gerçekleştirilebilir. Bu durumda, iştirak hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak, üçüncü kişi bir bilgi temin eder ve bunu getirirse, bu durumda icrai bir davranış şekli gerçekleşmemiş olduğundan suç oluşmayacaktır. Ancak, bilgiyi temin eden kişinin sorumluluğu saklıdır.

Temin etmek fiilinden anlaşılacağı üzere, bu suç, tipik bir *tek hareketli suç* türüdür. Tek hareketten anlaşılması gereken ise, doğal anlamda tek hareket değil, hukuki anlamda tek harekettir. Doğal anlamda birden çok olsa da hukuki anlamda tek hareket sayılan durumlarda, hareket tektir<sup>57</sup>. Örnek vermek gerekirse, yabancı bir ülkenin nükleer çalışmalarına ilişkin birden çok projenin temin edilmesi gibi. Ayrıca, bu suç, tipik bir *serbest hareketli suç* türüdür. Serbest hareketten anlaşılması gereken, temin etmek fiilinin çeşitli şekillerde gerçekleşebileceğidir. Yani, fail niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgiye bilgisayar programından ulaşabileceği gibi, yazılı belge temin etmek suretiyle de ulaşabilir.

Kanaatimizce, bu suçun işlenebilmesi için bir zarar neticesinin ortaya çıkması aranmadığından dolayı, bu suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir<sup>58</sup>. Ancak, somut tehlike suçu mu, yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu noktasında ise, kanaatimizce bu suçun tipik bir *soyut tehlike (abstrakte Gefährdungsdelikte) suçu* olduğu söylenebilir. Soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında tarif edilen hareketin yapılması yeterlidir. Ayrıca, suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu bu tür suçlarda, kanuni tarifte belirtilen hareketin yapılmasıyla birlikte suçun konusu üzerinde bir tehlikenin oluştuğunu kabul etmektedir. Bundan dolayı, hakim, gerçekten tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırmak durumunda değildir<sup>59</sup>. Ayrıca, hareketin yapılmasıyla suç tamamlandığından dolayı, *neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz - Tatigkeitsdelikte) suç* türüdür. Bu tür suçların tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir.

<sup>57</sup> Özen, s. 224.

<sup>58</sup> Görüşümüze benzer şekilde bkz., Sarıgüzel Hacı, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları, Ankara 2016, s. 359.

<sup>59</sup> Aydın Murat, "Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Düşürmek Suçu, Silah Kavramı ve Yargıtay Uygulaması", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 6, Şubat, 2007, s. 53.

## E. Manevi Unsur

TCK m. 331'deki düzenlemeye göre, suçun oluşabilmesi için genel kast yeterli olmayıp, ayrıca özel kast aranmaktadır. Madde metninde geçen, "... *siyasal veya askeri casusluk maksadıyla*..." ifadesi yer almasından dolayı suçun özel kastla işlenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Kanun koyucu, ülkemize karşı işlenen suçlarda genel kasta (TCK m. 327) ve özel kasta (TCK m. 328) farklı yaptırımlar bağlamasına karşın, uluslararası casusluk suçuna sadece özel kast açısından yaptırım getirmiştir.

## F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 1. Teşebbüs

Soyut tehlike suçlarına, kural olarak, teşebbüs mümkün değildir. Çünkü tehlike suçları, neticesi harekete bitişik (neticesiz, şekli, sırf hareket) suçlarıdır. Ancak, hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüs mümkündür<sup>60</sup>.

Söz konusu suç, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine *siyasal veya askeri casusluk maksadıyla* temin edilmesiyle birlikte tamamlanacaktır. Suç, tipik bir soyut tehlike suçu olduğu için, zarar meydana gelmesi aranmayacaktır.

### 2. İştirak

Söz konusu suç bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden çok kişi tarafından da ortak iştirak iradesi ile gerçekleştirilebilir. Bu suç tipi iştirak bakımından özellik göstermez. Bundan dolayı, iştirake ilişkin kurallar bu suç tipi için de geçerlidir. Ayrıca, bu suç tipi açısından özgü (mahsus) suç da söz konusu değildir. Bundan dolayı, özgü (mahsus) suçlar için geçerli olan iştirak hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

### 3. İçtima

TCK m. 42'de bileşik suç düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*" TCK m. 331'de yer alan düzenleme bileşik suç bakımından özellik göstermemektedir.

Bu suç düzenlemesi açısından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin, failin aynı suç işleme kararıyla değişik zamanlarda Suriye'ye ilişkin niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgiyi İsrail lehine temin etmesi durumunda 5237 sayılı TCK'nın 43/1-son cümle'de<sup>61</sup> yer alan zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

<sup>60</sup> Tozman Önder, Suça Teşebbüs, Ankara, 2015, s. 229; Özbek V. Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 446.

<sup>61</sup> "...(Ek cümle: 29/6/2005, 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükümü uygulanır."

TCK m. 44'te, "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun<sup>62</sup> oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" demek suretiyle fikri içtima düzenlenmiştir.

Fail, TCK m. 331'deki *temin etmek* fiili ile birlikte, ülkemizin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları açısından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ederse gerçek içtima kuralı gereği TCK m. 328 ve m. 331'den ayrı ayrı yaptırımı tabi tutulacaktır. Ancak, burada incelenmesi gereken önemli bir husus daha bulunmaktadır. Örneğin, fail, Türkiye ile İran arasındaki nükleer enerji anlaşması ile ilgili bir bilgiyi İsrail lehine temin etmesi durumunda nasıl hareket edileceği sorusu gündeme gelecektir. Kanaatimizce, burada hem TCK m. 328'de yer alan ülkemizin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgi hem de TCK m. 331'de yer alan düzenleme gereği yabancı bir devlete ait niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgi temin edilmiş olmaktadır. Burada, fail, tek bir fiil ile TCK m. 328 ile m. 331'i aynı anda ihlal etmektedir. TCK m. 44 gereği ise, cezası ağır olan hükümden, yani TCK m. 328'den hüküm kurmak gerekecektir.

Yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları açısından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin temin edilmesi, örneğin, belge, CD veya herhangi bir aracın elde edilmesi ile birlikte olabilir. Bu durumda, tek bir fiil ile birden fazla farklı suç (TCK m. 142, m. 331) gerçekleşmiş olacaktır.

### G. Cezanın Azaltılmasını veya Artırılmasını Gerektiren Nitelikli Hal

TCK m. 331'de herhangi bir cezayı artıran nitelikli hal düzenlenmemiştir. Ancak, TCK m. 328'de yer alan düzenlemede suçun cezayı artıran nitelikli halleri düzenlenmiştir<sup>63</sup>. Kanun koyucunun, ülkemiz açısından casusluk suçuna cezayı artıran nitelikli hal düzenlemesi getirmesine karşın, yabancı devlet aleyhine işlenen casusluk suçunda böyle bir düzenleme getirme gereği duymadığını düşünmekteyiz.

<sup>62</sup> TCK m. 44'ün gerekçesine göre; "Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir."

<sup>63</sup> **Siyasal veya askerî casusluk**

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil;

a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse,

b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa,

Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

## H. Yaptırım ve Muhakemesi

TCK m. 331'deki suç, resen soruşturulup kovuşturulan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan, yabancı bir devletin, devletimizin yetkili kurumlarına müracaat etmesi şartı getirilmemiştir.

Söz konusu düzenlemeye göre, suçun cezası bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Kanun koyucu adli para cezası yaptırımını uygun görmemiştir.

Genel yetkili mahkeme ise, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi<sup>64</sup> uyarınca, asliye ceza mahkemeleridir.

TCK m. 66/1-e hükmü uyarınca, dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır<sup>65</sup>.

## SONUÇ

*Casusluk*, devletlerin tüzel kişiliğine ve kurumlarına yönelik olarak gizli şekilde yürütülen faaliyetler şeklinde nitelendirilmektedir. *Devlet sırrı* ise, temin edilmesi durumunda söz konusu devletin güvenliğine, iç veya dış siyasal menfaatlerine zarar verebilecek her türlü bilgi veya belge şeklinde ifade edilebilir. TCK m. 331'de açıkça *devlet sırrı* ifadesine yer verilmemiştir. Söz konusu maddede '... niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri...' ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ancak, TCK'da düzenlenmemiş olmasına karşın Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nın 3. maddesinde devlet sırrı kavramı tanımlanmaktadır.

Uluslararası ilişkilerde devletlerin kabul gören bir gerçeği bulunmaktadır. Bu durum ise, her devletin kendi çıkarları çerçevesinde nihai amaçlarını gerçekleştirmek için casusluk (espionaj) faaliyetlerinde bulunmasıdır.

Casusluk (espionaj) faaliyetleri, dünya tarihine bakıldığında hem savaş hem de barış zamanında uygulandığına rastlanılmaktadır. Ülkelerin içinde bulunduğu jeopolitik ve siyasi konjonktür, bu faaliyetlerin her dönem sıklıkla yapılmasına neden olmaktadır. Az ya da çok hemen hemen her ülke bu faaliyetlerin kapsamına dâhil olmaktadır. Ancak, bu faaliyetin belirli bir kalıbı olmadığı

<sup>64</sup> Madde 11- "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır."

<sup>65</sup> **Dava zamanaşımı**

(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer.

için de, devletler arasında uygulama farklılıkları yaşanabilmektedir. Bu farklılıkların kaynağında ise, devletler arasındaki ilişkinin veya sorunun varlığı yer almaktadır. Bu sorunlar çok çeşitlilik arz edebilir. Örnek vermek gerekir ise, toprak bütünlüğü, ortak kültür ve spor etkinlikleri, savaş ve barış anlaşmaları, gösterilebilir.

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen suçun maddi unsuru “*yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek*”tir. İlgili suç tipinde sadece *temin etmek* fiilinden bahsedilmesine karşın, *açıklamak* fiiline yer verilmediği görülmektedir. Kanaatimizce, söz konusu eksikliğin kıyas yasağını ihlal etmeye müsait bir yapısı bulunmaktadır. Bundan dolayı, maddi unsura *açıklamak* fiiline de yer verilmesi isabetli olacaktır.

*Niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi* tesadüfen elde edilmiş ise veya başkası tarafından elde edilmiş olup, fail tarafından bu kişiden alınır (temin edilir) ise, bu durumlarda da suçun meydana gelip gelmeyeceğinin hususunu değerlendirmek gerekir. Bu husus CMK m. 217 çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Çünkü CMK m. 217’de düzenlenen “*elde etmek*” ifadesinin yorumlanması bu konu açısından önemlidir. Kanaatimizce, maddede geçen *temin etmek* fiilinden icrai bir hareket anlaşılmalıdır. Yani, kanun koyucu aktif bir davranışta bulunma yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla, ihmali hareketle söz konusu suç işlenemeyecektir. Bundan dolayı, tesadüfen elde edilen veya başkaları tarafından faile getirilen niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgi uluslararası casusluk suçunun kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte, şu hususa değinmek yerinde olacaktır. Suç fiili, üçüncü bir kişi aracılığı ile de temin edilebilir. Bu durumda, iştirak hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak, üçüncü kişi bir bilgi temin eder ve bunu getirirse, bu durumda icrai bir davranış şekli gerçekleşmemiş olduğundan suç oluşmayacaktır. TCK m. 331’deki düzenlemeye göre, suçun oluşabilmesi için özel kast aranmaktadır. Madde metninde geçen, “... *siyasal veya askeri casusluk maksadıyla...*” ifadesinden suçun özel kastla işlenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Fail, TCK m. 331’deki *temin etmek* fiili ile birlikte, ülkemizin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları açısından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ederse gerçek içtima kuralı gereği TCK m. 328 ve m. 331’den ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Temin edilen bilgiler hem Türkiye’yi hem de yabancı bir devleti ilgilendirebilir. Örneğin, Türkiye ile Rusya arasında yapılacak gizli doğal gaz anlaşması ile ilgili bir bilgi İsrail lehine temin edilebilir. Kanaatimizce, burada hem TCK m. 328’de yer alan ülkemizin güvenliği veya iç

veya dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgi temin edilmiş olmaktadır hem de TCK m. 331’de yer alan düzenleme gereği yabancı bir devlete ait niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bir bilgi temin edilmiş olmaktadır. Burada, fail, tek bir fiil ile birden fazla suç (TCK m. 328 ile m. 331) ihlal etmektedir. TCK m. 44 gereği ise, cezası ağır olan hükümden, yani TCK m. 328’den hüküm kurmak isabetlidir.

## KAYNAKÇA

- Assembly of State Parties, Review Conference, the Crime of Aggression, ICC Doc. RC/Res. 6, Art. 8 (June 11, 2010).
- Aydın Murat, “Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Düşürmek Suçu, Silah Kavramı ve Yargıtay Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 6, Şubat, 2007.
- Bayındır Sinan, “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu (TCK m. 328)”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 138, 2014.
- Beim Jared, “Enforcing a Prohibition on International Espionage, *Chicago Journal of International Law*”, Volume 18, Number 2, 2018.
- Bitton Raphael, “The Legitimacy of Spying Among Nations”, *American University International Law Review*, Volume 29, Issue 5, Article 3, 2014.
- Christopher D, Baker, “Tolerance of International Espionage: A Functional Approach”, *American University International Law Review*, Volume: 9, Issue: 5, 2003.
- Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 75, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287.
- Coppins McKay, “Spies Among Us: Modern-Day Espionage”, *NEWSWEEK*, July 20, 2010, <https://perma.cc/3A2g-AMME>.
- Corfu Channel (Albania v. UK) Case, Judgment on Merits, ICJ Reports 1949, s.35.
- Demarest Geoffrey B., “Espionage in International Law”, 24 *DENV. J. INT’L L. & POL’Y* 321, 331, 1996.
- Falk Richard A., Foreword, in *Essays On Espionage and International Law* v (Roland J. Stanger ed., 1962).
- Gökmen Derda, Uygulamada Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017.
- Gözübüyük Abdullah Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1, 3. Baskı, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1982.
- Grotius Hugo, *The Law of War and Peace*, Book III, ch. IV xviii 655 (F. Kelsey trans., Oxford 1925), (1625).
- Hafizoğulları Zeki/Küçüktaşdemir Özgür, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Sayı: 2.
- Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/1.
- [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9be2f6a05e52.72977104](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9be2f6a05e52.72977104), e.t: 12.09.2018.
- <https://www.britannica.com/topic/espionage>, erişim tarihi: 11.03.2019

- Kerr Paul K. Et Al., “*The Stuxnet Computer Worm: Harbinger Of An Emerging Warfare Capability I*”, Cong. Research Serv., R41524, 2010.
- Mureinik Etienne, “*Expressio Unius: Exclusio Alterius*”, 104 S. AFR. L.J. 264, 264-65 (1987).
- Nicaragua v. United States, ICJ Reports, 1986.
- Ögel Ragıp, “*Casusluk Suçları*”, Adliye Ceridesi, 31. Yıl, 1940.
- Özbek V. Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Özen Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Pazarıcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2015.
- Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War, Adopted by the Conference of Brussels, art. 22, Aug. 27, 1874, 148 Consol. T.S. 133 [hereinafter Declaration of Brussels].
- Sarıgüzel Hacı, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2018.
- Şen Ersan, “*Devlet Sırrı, Casusluk ve Basın Hürriyeti*”, <http://www.hukukihaber.net/devlet-sirri-casusluk-ve-basin-hurriyeti-makale,4494.html>, e.t: 09.09.2018.
- T. Bimfort Martin, “*A Definition of Intelligence*”, 2 Stud. INTELLIGENCE 75 (1958), <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/csi-studies/studies/vol46no3/article02.html#author1>.
- Topçu Namık Kemal, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Tozman Önder, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Trahan Jennifer, “*The Rome Statute’s Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference*”, International Criminal Law Review, No: 11, 2011.
- Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayıncılık, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 21. Baskı.
- Yayla Ebru Yavuz/Yayla Mehmet, “*Basın Özgürlüğü Kapsamında Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu*”, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 25, Şubat 2016.
- Yayla Mehmet, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2012.
- Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu/Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.