

YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARDA TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN YABANCI CEZA KANUNUNUN DEĞERİ SORUNU

Doç. Dr. Durmuş TEZCAN*

I. GİRİŐ

1. Devletlerin ölkeleri üzerinde işlenen suçları kovuşturmalarının teorik, maddi ve uluslararası ilişkiler yönünden çeşitli dayanakları vardır. Herşeyden önce, işlenen suçla suç yeri ölkesinin kamu düzeni sarsılmıştır. Bu yüzden mülkîlik (ölkeselîk) prensibi gereğince, her devletin ölkesi üzerinde işlenen suçı kovuşturması, hele adli kapitölasyonların kalktığı günümüz dünyasında çok doğaldır. Fakat devletler çoğu zaman, bununla da yetinmemekte ve ayrıca tamamen veya kısmen ölkelerinde işlenmiş sayılmayan bazı suçları dahi kovuşturmak için mevzularına hüküm koymaktadırlar. Sadece ölkede işlenen suçları kovuşturmayı esas alan Anglo-Sakson ölkelerinde bile suçlunun cezasız kalmaması için yurtdışında işlenen bazı suçları kovuşturma yoluna gidildiği görölmektedir¹.

2. Biz bu çalışmamızda, özellikle Türk hukukuna ağırlık vererek karşılaştırmalı hukuk açısından, yurt dışında işlenmiş suç kavra-

* A.Ü. SBF. Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Bkz. Ernest Schuster, *Le droit criminel des Etats Européens (Angleterre et Irlande)*, Berlin, Ed. Otto Liebmann, 1884, s. 641. J.F. Stephen, *De l'impuissance de la législation anglaise à punir les nationaux pour crimes ou délits commis à l'étranger*, in *CLUNET (J.D.I.)*, 1887, s. 130. Öte yandan, her federe devlet ayrı bir ceza kanunu bulunan A.B.D.ne gelince, federe devlet dışında işlenen bazı suçları eyalet topraklarında işlenmiş gibi kovuşturmayı öngören bazı eyalet ceza kanunları mevcuttur. Mesela Kaliforniya Eyaleti Ceza Kanununun 27. maddesi, "Eyalet dışında suç işleyen herkes, şayet bu suçı eyalet içinde işleseydi, suçü hırsızlık, mevsuf hırsızlık veya emniyeti suistimal olarak nitelendirilecek idiyse veya çalınamı yahut emniyeti suistimal konusu yapılan şeyi kısmen veya tamamen Eyalete getirir veya kısmen yada tamamen bu şeyle eyalet içinde bulunursa", Kaliforniya Eyaletinde bu suçü işlemiş gibi kovuşturulur hükmünü getirmektedir. Bu konuda bkz. Lothar Bergmann, *Der Begehungsort im internationalen Strafrecht, Deutschlands, Englands und der Vereinigten Staaten von Amerika*, Ed. Walter De Gruyter, Berlin, 1966, s. 156 vd. Ayrıca aşağıda 14 ve 54 nolu dipnotlarındaki referanslara da bakınız.

mı ile bu tür suçların yargılmasında yabancı ceza kanununun değeri konusunu ele alacağız.

Bizi böyle bir çalışma yapmaya yönelten neden, bu tür suçların kovuşturulmasında, kovuşturma yapan devlet bakımından yabancı ülke sayılan suç yeri ülkesi ceza kanununun ne ölçüde göz önüne alındığının tesbitidir.

Bu tesbitin yapılması, Yargıtayımızın kararlarında mağduru yabancı olan suçlarda görülmeye başlayan, yurt dışında işlenen suçların kovuşturulmasında sanık lehine yabancı kanun uygulaması ile de ayrı bir güncellik kazanmıştır².

3. Öte yandan, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yabancılık unsuru içeren konuların ele alındığı 3-9. maddeler yanında, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp yürürlüğe giren sözleşmelerden bazılarıyla, yurt dışında işlenen suçlar ve bu suçlarda yabancı ceza kanununun değeri hakkında bağlayıcı kurallar getirilmektedir.

Uluslararası sözleşmelerde, sözleşen devletler arasında kovuşturmaların aktarılması, yabancı ceza ilâmlarının infazı gibi önemli konularda çok ileri adımlar atılırken, iç hukuk kurallarının bu gelişmeleri izleyememesi, uygulamada farklılıklar yaratacak bir tehlike arz etmektedir. İşte bütün bu gelişmelerin ışığında, konuyu, çeşitli yönleriyle ele alıp incelemek ve yurt dışında işlenen suçların kovuşturulmasında yabancı ceza kanununun değerini mevzuatımız açısından tartışıp gözlemlerde bulunmak bu çalışmanın nihai amacını oluşturmaktadır.

II. YURT DIŞINDA İŞLENMİŞ SUÇ KAVRAMI

4. Bir eylemin, belli bir ülke bakımından, yurt dışında işlenmiş suç sayılabilmesi için, sözkonusu eylemin herhangi bir nedenle o ülkede işlenmiş sayılmaması gerekir.

Genellikle mesafe suçları (*délits à distance*) olarak nitelendirilen ve hareketle neticesi birbirinden ayrılabilmesi sebebiyle unsurları bir çok ülkeye yayılabilen bu suçların bütün ülkelerce yurt dışında işlenmiş suç kavramı içinde değerlendirilebilmesi çoğu zaman kolay olmaz.

² Bu konuda, metni yayınlanmamış olan, üçüncü incelemede katılanların oy çokluğuyla alınmış Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.5.1982 günlü, 1981/1-474 Es.-1982/195 K. sayılı kararı ile bu karar doğrultusunda 6. Ceza Dairesinin bir başka davada oybirliğiyle aldığı 22.2.1983 günlü, 1983/102 Es.-1983/1388 K. sayılı karar sayılabilir. Bu sonuncu karar metni için bkz. YKD, 1983, c. sayı 5, s. 778-780. Ayrıca bu kararın değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Sahir Erman, Geçen Adalet Yılına Toplu Bakış, Tercüman Gazetesi, 19.7.1983, s. 6 ve 10.

Zira bu suçların çeşitli teorilere göre birden fazla ülke üzerinde işlenmiş sayılması mümkündür. Meselâ hareket nazariyesi taraftarları suçun işlendiği ülkenin icra hareketinin başladığı ülke olduğunu, zira neticenin nerede ve hangi ülkede meydana geleceğinin her zaman bilinemediğini ve tesadüflere bağlı olarak değişebileceğini ileri sürerler. Buna karşılık netice teorisini benimseyenler bakımından ise, suçta gerçek anlamını veren onun neticesidir. Bu yüzden suçun işlendiği yer konusunda önemli olan, suçun neticesini meydana geldiği ülkedir. Karma görüşü benimseyenler için ise, bir suçun bir ülkede işlenmiş sayılabilmesi için bu suçun unsurlarından herhangi birinin o ülkede gerçekleşmesi yeterlidir. Çünkü mesafe suçlarında gerek icra hareketinin yapılmasıyla ve gerekse neticenin o ülkede meydana gelmesiyle o ülkenin kamu düzeni sarsılır. Bundan dolayı bir ülke, bir suç kısmen ya da tamamen kendi ülkesinde işlendiğinde kendisini yetkili saymalıdır³.

³ Hareket teorisi, De Bar ve Brusa tarafından savunulmuş ve Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 1883 deki Münih dönem toplantısı nihai kararında yer almıştır. Bu konuda bkz. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1883-1885. Bu görüşü başkaları da benimsemiştir. Bkz. H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation comparée*, Paris, Ed. Rec. Sirey, 1947, 3. baskı, s. 928; S. Cybichowski, *La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire*, Recueil des Cours de L'Académie de Droit International, 1926, II, s. 324. Hareket teorisi taraftarlarından S. Glaser'e göre (bkz. *Délits à distance*, RDP, 1929, s. 445), "Mahiyetine ve tarihi gelişimine bakılırsa mülkîlik prensibinin bir bakıma organik olarak icra hareketinin gerçekleştiği anı esas aldığı kesindir. Neticenin meydana geldiği yer prensibinin gözönüne alınması, yurt dışında işlenen saldırılara karşı kendi menfaatini koruma gereğine bağlıdır." Ayrıca suçun kurucu unsurlarından birinin ülke topraklarında işlenmesi halinde bu suçun Fransa'da işlenmiş sayılacağını öngören 1957 tarihli yeni Fransa Ceza Usulü Kanununun 693. maddesindeki açık hükme rağmen, bu günde Fransa'da hareket teorisinin benimsenmesi gerektiğini ileri sürenler vardır. Bu görüş ve tenkiti hakkında bkz. André Huet, *Pour une application limitée de la loi pénale étrangère*, JDI (Clunet), 1982, no. 3, s. 644-646. Ayrıca bu teori konusunda bkz. Ayhan Önder, *Suçun İşlendiği Yerin Tayininde "Hareket Nazariyesi"*, Ankara Barosu Dergisi, 1960, sayı 4, s. 136 vd. Netice teorisi içinde de doğrudan (ilk) neticenin meydana geldiği yere ağırlık veren ayrı bir teorinin bulunduğu da söylenebilir. Bu konuda bkz. Ayhan Önder, *Suçun İşlendiği Yer*, Adalet Dergisi, 1961, sayı 1-2, s. 107 (Özellikle bkz. s. 101-105); ayrıca bkz. A. Deloume, *Précis général de droit international en matière criminelle*, Paris, 1882, s. 78-79; H. Donnedieu de Vabres, *Principes modernes de droit pénal international*, Paris, Ed. Rec. Sirey, 1928, s. 104-105; Abdel Ylah Khani, *La compétence extraterritoriale des juridictions répressives nationales*, Paris, 1959, doktora tezi (teksir), s. 58. Karma teori konusunda bkz. Mercier, *Le conflit des lois pénales en matière de compétence*, Revue de Droit International et de Législation Comparée, 1931, s. 454-455; Bütün bu teorilerin hepsi konusunda bkz. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuk*, İstanbul, İHF yayını, 8. baskı, 1980, cilt I, No. 384. Ayrıca bkz. A. Önder, *Suçun İşlendiği Yer*, op. cit., s. 100-107. Karma teorilerden icra hareketinin veya doğrudan neticenin ülkede meydana gelmesini

Pek çok ülke mevzuatı bu çözümlerden genellikle karma teoriye uyan bir çözümü benimsemiştir⁴.

Ülkemize gelince mesafe suçları bakımından Türk mevzuatında açık bir hüküm yoktur. T.C.K.nun 3. maddesinde sadece "Türkiye'de suç işleyen kimse"den söz edilmekte ve hangi suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı unsurları bakımından ele alınmamaktadır. Fakat bugün öğretilerde ve uygulamada karma görüş taraftar toplamaktadır⁵.

Ancak, hangi teori benimsenirse benimsensin, mesafe suçlarının aynı zamanda birden fazla ülkede işlenmiş sayılması ihtimali her za-

suçun işlendiği yer olarak değerlendiren görüş konusunda ise bkz. Nurullah Kunter *De la loi applicable aux délits commis à l'étranger pour lesquels l'extradition n'est pas admise*, Revue Internationale de Droit pénal, 1950, s. 213.

⁴ Karma teori, başta 1927 de Varşova'da toplanan Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Uluslararası Konferansı kararında (bkz. Actes de la Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, c. 1, s. 131) ve Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 1931'de Cambridge'de yapılan dönem toplantısında (Bkz. Résolutions de l'Institut de Droit International 1873-1956, s. 377 vd.) kabul edilmiştir. 2.1.1975 tarihli yeni F. Almanya Ceza Kanununun 9. maddesi, Danimarka Ceza Kanununun 9. maddesi, İzlanda Ceza Kanununun 7. maddesi, İtalyan Ceza Kanununun 6.maddesi, Norveç Ceza Kanununun 12/son. maddesi, İsveç'in 1962 tarihli yeni Ceza Kanununun 4. maddesi, İsviçre Ceza Kanununun 7. maddesi, Çekoslovakya Ceza Kanununun (17.6.1965 tarihli kanunla değişik) 17. maddesi açıkça karma teoriyi benimseyen hükümler içermektedir. İngiltere'de de içtihatlar son yıllarda karma teorinin benimsendiğini göstermektedir. Bu konuda 15.12.1970 tarihli Yüksek Mahkeme kararı karma teoriye açıkça yer vermiştir. (Bkz. Aff. Regina c. Teacy - A.C., 1971, s. 637. Bu kararın Fransızca özet çevirisi B.C. Bould tarafından, Clunet (J.D.I.), 1975, s. 153 de yayınlanmıştır).

⁵ Nurullah Kunter, ülke içinde işlenen ve hareketi neticesinden ayrılabilen suçlarda hareket nazeriyasına taraftardır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı yay., 1981, no. 198). Buna karşılık hareket ile neticenin ayrı ülkelerde meydana geldiği suçlarda bu unsurlardan birinin Türkiye'de meydana gelmesini yeterli saymaktadır (bkz. a.g.e., no. 186). Diğer yazarlarda aynı karma görüşü benimsemektedirler: bkz. Dönmezer - S. Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, op. cit., no. 386, c. I; A. Önder, *Suçun İşlendiği Yer*, op.cit., s. 107; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku*, Ankara, A.Ü. Hukuk Fakültesi yay., 9. baskı, c. I, s. 164 vd.; Turan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, İzmir (Ege) Hukuk Fak. yay., 1982, s. 145. Öte yandan, 30.6.1948 de Varna'dan Türkiye'ye kaçırılan uçak olayında Yargıtay Ceza Genel Kurulu hareket nazeriyasını benimseyip suçun Bulgaristan'da işlenmiş olduğunu kabul ettiği halde (bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Ankara, 2. baskı, s. 43-52. 1948 yılındaki uçak kaçırma olayı kanununda ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, *Délit politiques commis en pays étranger*, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul vol. II, 1953, s. 311-319), Ceza Genel Kurulu 1970 yılında Rusya'dan Türkiye'ye uçak kaçırma Litvanyalı baba-oğul davasında 8.3.1971 tarihli kararıyla (bkz. *Resmi Kararlar Dergisi*, Ağustos 1971, s. 7 vd.) karma teoriyi benimseyerek suçun neticelerinin Türkiye'de meydana gelmesini suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterli saymıştır.

man mevcuttur. Hatta bazen hareketi neticesine bitişik bir suç olarak kabul edilen hırsızlık suçuyla ilgili olarak bile⁶, bu suçların birden fazla ülkede işlenmiş sayılabileceği fikri ortaya atılmıştır. Meselâ Belçika'da çaldıkları bir otomobili kullanarak Fransa'ya gelen iki Belçika uyruklu sanığın hırsızlık suçundan bekledikleri yararı Fransa'da sağladıkları gerekçesiyle, eylemin Fransa'da işlendiği Auxerre Asliye Ceza Mahkemesinin geniş yankılar uyandıran 9 Haziran 1963 tarihli kararında yer almıştır⁷. Şüphesiz böyle aşırı ve zorlamalı yorumlar hariç, bizim için bu çalışmada önemli olan, yargılama yapılan ülkede hiç bir şekilde işlenmiş sayılmayan ve başka bir deyişle yurt dışında işlenmiş sayılan bir suçun yargılanmasının söz konusu olmasıdır. Zira bir suç herhangi bir suretle bir ülkede işlenmiş sayılırsa bu suçun o suç yeri ülkesince kendi yasalarına göre kovuşturulması pek sorun çıkartmaz⁸. Bu bakımdan Türk hukukunda yabancı ülkede işlenmiş suç denince, ülkemiz toprakları ile onun doğal uzantıları olan deniz ve hava sahasında veya açık deniz ya da açık hava sularında Türk bandıralı deniz veya hava nakil araçlarında veya bunlarla işlenmiş sayılmayan suçları anlıyoruz⁹.

III. DAYANDIKLARI YARGILAMA YETKİLERİNE GÖRE YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN TASNİFİ

5. Ülkede işlenen suçları mülklik prensibine ve kendi yasalarına göre kovuşturma yanında, yurt dışında işlenen suçları da yargılamak üzere mevzuatlarına hüküm koyan devletler, bu sonuncu tür suçların özelliklerine göre değişik düzenlemelere başvurmuşlardır.

⁶ Hırsızlık suçunun hareketi neticesine bitişik suç sayıldığı konusunda bkz. S. Dönmez, *Ceza Hukuku Özel Kısım (Şahıslara Karşı ve Mallar Aleyhine Cürümler)*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 12. baskı, no. 291 (ayrıca kullanma hırsızlığı ile ilgili olarak bkz. a.g.e., no. 306, s. 292).

⁷ Söz konusu karar metni için bkz. *Gazette du Palais*, 1963, s. 88-89 (ayrıca bkz. A. Légal'in açıklamaları, s. 99); *La Semaine Juridique*, 1963, II, no. 367; *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1963-1964, s. 1005 (P.E. Trousse'un notuyla). Birden fazla devletin kendisini ülke itibarıyla aynı suç için yetkili sayması halinde birinin yaptığı yargılamaya diğeri belli bir değer tanımalıdır. Bkz. M. Bernard, *Des Conflits de souverainetés en matière pénale*, Paris, Ed. L. Larose, 1901, s. 22.

⁸ Bir suçun kendi toprakları üzerinde işlendiği sonucuna varan devlet, bu suçun kendi kanunlarına göre kovuşturur. Mesela TCK nun 3. maddesine göre, "Türkiye'de suç işleyen kimse, Türk kanunlarına göre cezalandırılır...".

⁹ Bu konuda bkz. Durmuş Tezcan, *Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international*, Ankara, A.Ü. SBF. yayını, 1983, s. 164 vd.

Herşeyden önce devletleri yurt dışında işlenen suçları da kovuşturmak için mevzuatlarına hüküm koymaya yönelten nedenler çeşitlidir : Bunlar arasında, eylemin devletin güvenliğine karşı işlenmesi, suç sanığı veya mağdurunun yurttaş olması veya suçlu yabancı olmakla birlikte, suçun cezasız kalmaması ya da uluslararası sözleşmelerle sanığın kovuşturulmasının taahhüt edilmiş olması sayılabilir.

CMUK.nun 11. maddesinde de yer aldığı üzere, açık deniz ve hava sularında Türk bandıralı deniz ve hava nakil araçlarında veya bu araçlarla işlenen suçlar, Türkiye'de işlenmiş gibi ele alındığından, bunları ülkede işlenmiş farzederek, bu suçlar dışında kalan ve yurt dışında işlenmiş sayılan suçları dayandıkları yargılama yetkisine göre şöyle sınıflandırmak mümkündür :

a) **Şahsilik prensibine göre Devletin yargılama yetkisine giren yurt dışında işlenmiş suçlar :**

6. Burada söz konusu olan yurt dışında işlenmiş suç sanığının ve bazen de suç mağdurunun yurttaş olması sebebiyle ülke mahkemelerince yargılama yoluna gidilmesidir. Bu yüzden bu yetki türü sanığa göre şahsilik, mağdura göre şahsilik şeklinde ikiye ayrılarak ele alınmakta ve buna göre değerlendirilmektedir.

Şahsilik prensibine dayanan yargılama yetkisinin kullanılmasında suçun işlendiği tarihte vatandaşlığa sahip olup olmama konusunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Türk Ceza Kanununda sanığa göre şahsilik prensibini düzenleyen 5. madde ile mağdura göre şahsilik prensibine de yer veren 6. madde de vatandaşlığın kazanıldığı tarih konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bazı ülke mevzuatlarında ise, özellikle sanığa göre şahsilik prensibinin uygulamasında vatandaşlığın suç tarihinden sonra kazanılmasının ülkede yapılacak yargılamaya bir etkisi olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur. Meselâ Fransa Ceza Usulü Kanununun 689/2. maddesinde böyle bir kurala açıkça yer verilmiş ve yurt dışında suç işledikten sonra Fransız vatandaşlığını kazanan kişi hakkında da aynı maddeye göre kovuşturma yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Türk hukuku bakımından da kanunda açıklık bulunmamasına rağmen, aynı kural geçerlidir. Zira T.C.K.nun 9. maddesine göre, yurt dışında suç işleyen şahsın geri verilmesi konusunda alınacak karara esas olmak üzere öncelikle Türk vatandaşı olmadığının mahkeme kararına bağlanması gerekir. Mahkemece Türk vatandaşlığını kazandığı tespit olunan kişi geri verilmez. Zaten 1982 Anayasasının 38/ son maddesi de uyruğun geri verilmezliği ilkesini öngörmektedir. Bu durumda

gösteriyor ki, vatandaş olduğu tesbit olunan kişi, bunu ister suç tarihinden önce ve isterse sonra kazansın geri verilmez. Geri verilmeyeceğine göre sanığa göre şahsiliik prensibi kendisine uygulanır. Aynı yönde, mağdura göre şahsiliik prensibi uyarınca Türkiye'de yapılan kovuşturmalarda suç mağdurunun Türk vatandaşlığını kazanması suç tarihinden sonra olabilir. Çünkü bu yetkinin amacı vatandaşı korumaktır. Artık vatandaş olmuş bir kimse için yurt dışında kendisine karşı suç işlendiği tarihte henüz vatandaşlığı kazanmamış olmasına bakmamak gerekir.

aa) Sanığa göre şahsiliik prensibinin esas alındığı suçlar :

7. Yurt dışında suç işleyen suç sanığının yurttaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkeden bir başka ülkeye geri verilmesini kabul etmeyen Devletlerin mevzuatlarında bu tür yetki düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında pek çok Kıt'a Avrupası ülkeleri sayılabilir : **Almanya Federal Cumhuriyeti** (4.7.1969 tarihli II. Ceza Reform Kanunu md. 7/2-1); **Avusturya** (23.1.1974 tarihli Yeni Ceza Kanunu md. 65); **Belçika** (17.4.1978 tarihli Ceza Usul Kanununun Başlangıç Hükümlerini İçeren Kanun md. 8/1); **Danimarka** (Ceza Kanunu md. 7); **Demokratik Alman Cumhuriyeti** (1968 tarihli Yeni Ceza Kanunu md. 80/2); **İtalya** (Ceza Kanunu md. 9); **İsveç** (Ceza Kanunu md. 2); **İsviçre** (Ceza Kanunu md. 6); **Macaristan** (1961 tarihli Yeni Ceza Kanunu md. 4); **Romanya** (1968 tarihli Yeni Ceza Kanunu md. 4); **S.S.C.B.** (Ceza Kanunu md. 5); **Türkiye Cumhuriyeti** (T.C.K. md. 5) ve **Yugoslavya** (Ceza Kanunu md. 93)¹⁰.

Ancak son yıllarda bazı ülke mevzuatlarında bu yetki türünün kapsamı genişletilerek yurttaş kavramı yanında daimi ikametgâh sahibi kimse kavramına da yer vermeye başlanmıştır. (Meselâ **Romanya Ceza Kanunu md. 4**; **İzlanda Ceza Kanunu md. 6/3**; **Norveç Ceza Kanunu md. 12/3-4-6**. Öte yandan **Grocland Ceza Kanunu** ise sadece daimi ikametgâh sahibinden söz etmektedir. (**Grocland Ceza Kanunu md. 4/2-3**).

Buna karşılık, suçlunun suçunu işlediği ülkede yargılanması gerektiğinden hareket eden **Anglo-Amerkan hukuku** ise, gerek yargılama hukuku yönünden ve gerekse, kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından bir teminat olacağı düşüncesiyle, suçluyu, ister yabancı olsun, ister uyruk olsun, suçun işlendiği ülkeye geri vermeyi tercih et-

¹⁰ Sözkonusu ülke ceza kanunlarından bir kısmının fransızcaları için bkz. **Codes Pénaux Européennes**, Centre du Droit Comparé-Paris yayını, 4 cilt.

mektedir¹¹. Nitekim bu sebepten ötürü cezai konularda Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan sözleşmelerden **Tedhişçiliğin Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi** hariç, diğer hiç biri İngiltere tarafından imzalanıp onaylanmamıştır. İrlanda ise, sadece **Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesine** taraf bulunmaktadır¹². Avrupa Adalet Bakanları Konferanslarında, İngiltere ve İrlanda temsilcileri, suçlu kendi uyruklarından da olsa, onun, suçu işlediği ülkeye geri verilmesinde yarar gördüklerini sık sık vurgulamışlardır¹³.

Yurt dışında suç işleyen uyruğun Anglo-Sakson ülkelerinde yargılanması çok sınırlıdır. Bu ülkelerde, suçun işlendiği ülkeye geri verme kuralı esas olduğundan, ancak geri vermenin mümkün olmaması halinde, devlete ihanet, adam öldürme, çok evlilik gibi bazı suçların yargılanmasıyla sınırlı bir uygulama söz konusu olur¹⁴.

8. Bu yetki türüne T.C.K.nun 5. maddesinde yer verilmiştir. T.C.K.nun 4. maddesinde ifadesini bulan ve aşağıda açıklanacak olan gerçeklik ilkesi kapsamına giren suçlar dışında kalan ve Türk Kanununa göre üç yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren yurt dışında bir Türk vatandaşı tarafından işlenen suçlarda sanığın Türkiye'de bulunması şartıyla re'sen; daha az cezayı gerektiren suçlarda, ilgili devlet veya mağdurunun şikayeti üzerine, Türkiye'de kovuşturma yapılır. Mağdurun yabancı olması halinde, suç yeri kanununda da cezalandırılabilir bir suç olması gerekir.

Sanığa göre şahsılık prensibi çerçevesinde T.C.K.nun 5. maddesinin öngördüğü sistem, bazı hususlara açıklık getirmemektedir. Bun-

¹¹ Mesela 2312 sayılı Kanunla onaylanması uygun görülüp onay teatesinden otuz gün sonra yürürlüğe giren (türkçe ve ingilizce metinler için bkz. 20.11.1980 günlü 17166 sayılı Resmi Gazete) 7.6.1979 tarihli yeni "Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi Ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşması"nın 4/1. maddesinde, Türkiye'nin kendi uyruğunu geri verme zorunda olmayacağı kabul edilirken ABD'nin "yetkili yürütme makamı, kendi seçimine göre, yerinde gördüğü takdirde, kendi uyruklarının geri verilmesini kabul etmeye yetkili olacaktır" hükmü getirilmiştir. Bu hükümde açıkça anglo-amerikan hukukunda uyruğu geri verme kuralının geçerliliğini göstermektedir.

¹² Bkz. *Etat des signatures et des ratifications des conventions et accords du Conseil de l'Europe*, 15.5.1984, Avrupa Konseyi yay., s. 43-47.

¹³ Mesela 26-28 Mayıs 1964 tarihleri arasında Dublin'de yapılan 3. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında, İngiltere Parlamento Müsteşarı David Renton ve İrlanda Adalet Bakanı Charles Haughey'in bu yönde yaptıkları konuşmalar için bkz. *Actes de la 3. Conférence des Ministres européens de la Justice*, Avrupa Konseyi yay., s. 15 vd.

¹⁴ Bkz. E. Schuster, op. cit., s. 641. Ayrıca bkz. Ian Brownlee, *Principles of public international law*, Oxford, Clarendon Press, s. 263.

lar arasında, yurt dışında işlenip orada kovuşturulmuş suçlarda yabancı ceza ilamının değeri konusu baş sırayı teşkil eder. Doktrinde, anılan maddenin yabancı hükmün Türkiye'de geçersiz olduğuna dair bir açıklık içermemesi sebebiyle yeniden cezalandırmayı engellediği görüşü Taner ve Erem tarafından benimsenmektedir¹⁵. Aynı şekilde eski kararların aksine son yıllardaki kararlarında, bu tür suçlarda yabancı ceza hükmünün Türkiye'de yeniden cezalandırmayı önlediği görüşünü paylaşmaktadır¹⁶.

¹⁵ Bkz. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, İstanbul, İ.Ü.H.F. yayını, 3. baskı, 1953, s. 225; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuk*, Ankara, A.Ü.H.F. yayını, 1973, 10. baskı, s. 187. S. Dönmezer-S. Erman ise konuya her iki yönü ile değinmekte (op. cit. c. III. no. 2210 vd.), Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 6.4.1971 tarihli bir kararına değinerek Yargıtayın yurtdışında verilen hükmün Türkiye'deki kovuşturmayı önlemeyeceği sonucuna vardıklarını belirtmektedirler. Ancak kendileri, yurtdışında işlenip orada kovuşturulan bir suçta verilen beraat kararının Türkiye'de yeni bir kovuşturmayı önleyeceği sonucuna varmaktadırlar (op. cit., no. 2413). TCK'nun yazılı biçiminin Türkiye'de yeniden yargılamayı önlediğini düşünen hukukçular arasında Nurullah Kunter (bkz. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, op. cit. no. 318, dipnot no. 102), Hakkı Yaşar (bkz. *Yabancı Memlekette İşlenen Suçlar ve Yabancı Mahkeme İlamları Muvacehesinde Uygulama*, Adalet Dergisi, 1969, s. 4., 196-197) sayılabilir. Buna karşılık, T.T. Yüce (*Ceza Hukuku Dersleri*, s. 153), A.P. Gözübüyük (T.C.K. Açılımı, md. 5, s. 40-42) ve Kayıhan İçel (*Ne Bis İn İdem* Kuralının Milletlerarası Değeri, İHFM, c. XXXVII, 1972, s. 409) Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 6.4.1971 tarihli konuya ilişkin bir kararı doğrultusunda aksi görüşü savunmakta ve bu tür kişilerin yeniden Türkiye'de yargılanabileceklerini kabul etmektedirler.

¹⁶ TCK'nun 5. maddesinde yazılı suçların yurtdışında yargıya bağlanmış olsa bile Türkiye'de yeniden yargılanacağı görüşü Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 6.4.1971 günlü 574/1209 sayılı kararına dayandırılıyor ise de (karar metni için bkz. **RKD.**, 1971, sy. 2, s. 41 bu kararın incelenmesi ile ilgili olarak bkz. K. İçel, op. cit., s. 401-410), aynı Dairenin 30.1.1980 günlü 1977/4997 Es-1980/319 K. sayılı kararı Türkiye'de yeniden yargılama yapılamayacağını hüküm altına almaktadır (bkz. **YKD.**, 1980, c. 6, sy. 4, s. 585-588). Yargıtay 1. Ceza Dairesi 1972 yılında verdiği bir kararda da 1971 yılında verdiği kararın aksini benimsemişti. Bu olayda 31.12.1965 tarihinde F. Almanya'da bir Yunanlı'yı öldürmekten on yıla mahkum Türk vatandaşını çekerken akli dengesini yitirmesi üzerine Türkiye'ye gönderilmiş iyileştikten sonra Almanya'daki cezasını tamamının infaz edilmediğinden bahisle, son soruşturmanın Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinde açılmasına dair Kaman Sorgu Hakimliğinden verilen 5.6.1972 günlü son soruşturmanın açılması kararı Adalet Bakanlığının 30.6.1972 günlü 29588 sayılı yazılı emri üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesince ele alınmış ve 6.9.1972 günlü 1972/3124 E.-3758 K. sayılı kararlar yurtdışında verilip kesinleşmiş ve infazına başlanmış bir hüküm olduğundan ötürü Türkiye'den yeniden kovuşturma yapılamayacağı belirtilecek Sorgu Hakimliği kararının bozulup ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kararlar Yargıtay 1. Ceza Dairesi tamamı infaz edilmemiş yabancı hükmün dahi yeniden Türkiye'de yargılamayı engellediğini kabul etmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi de daha eski bir kararında (24.1.1969 günlü 305 Es.-224 K sayılı karar, *İlmi ve Kazai İçtihatlar Külliyesi*, c. 3, 1966-1970, TCK, s. 11), aynı şekil-

Diğer taraftan Yargıtay, son kararlarında, T.C.K.nun 5. maddesi kapsamına giren ve mağduru yabancı olan suçlarda, kanunda olumlu yönde açıklık bulunmamasına ve hatta aksine "...Türk Kanunlarına göre cezalandırılır" şeklinde böyle bir uygulamayı sınırlayıcı bir hüküm bulunmasına rağmen, lehe olan suç yeri kanununun uygulanmasına cevaz vermektedir¹⁷. Türkiye'nin kabul ettiği bazı uluslararası sözleşmelerde açıkça benimsenen bu kuralı, Yargıtay'ın da benimsemesi oldukça ilginç bir gelişmedir.

T.C.K.nun 5/2 maddesinde yer alan "... takibat icrası zarar gören şahsın veya yabancı hükümetin şikâyetine bağlıdır" ibaresinde sözü edilen şikâyetin süre, geri alma ve vazgeçme yönünden Türk Ceza Kanununda öngörülen genel hükümlere tabi olduğu doktrinde kabul edilmektedir¹⁸. Prensip olarak bizde bu görüşe katılıyoruz. Fakat süre ve bu sürenin başlangıcı yönünden bu maddede sözü edilen şikâyetin, T.C.K.nun 108. maddesinde öngörülen altı aylık şahsi dava açma süre ve şartlarına tabi kılınması, bu suçlardan Türkiye'de kovuşturma yapma imkânını çoğu zaman ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurur. Bu bakımdan bu suçlarda Türk uyruklu sanığın Türkiye'de olduğunun suç mağduru kişi veya yabancı Hükümet tarafından öğrenildiği andan itibaren bu şikâyet süresini başlatıcı bir düzenlemeye gitmek veya kanunu bu şekilde yorumlamak gerekir. Öte yandan, Yargıtayın kararla-

de *non bis in idem* kuralının geçerliliğini teyit etmişti. Öte yandan, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesine taraf olunmadan önceki uyuşturucu madde ihraç ve ithal suçlarıyla ilgili olarak verdiği kararlardan 4.12.1970 günlü 574 1.-3607 K. sayılı kararında, "...yabancı memlekette hüküm verilmiş olması halinde bu Türkün Türkiye'de yeniden muhakeme edileceği hususunda TCK.nun 5. maddesinde sarahat bulunmamasına göre, sanığın yeniden muhakemesi yapılamıyacağı gözetilmeksizin duruşma icrasıyla mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir" ,bkz. Y.G. Erdurak, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 1984, s. 3) şeklinde bugünkü çoğunluk görüşünü benimsemekteydi. Daha yeni kararlarında da, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, aynı görüşü değiştirmemiş F. Almanya'da bir Türke karşı işlediği suçtan orada mahkûm olup cezası ertelenen bir Türk'ün yeniden Türkiye'de mahkûm olup temyiz edilmeksizin kesinleşen cezası konusunda Adalet Bakanlığının 5.1.1976 günlü 269 sayılı yazılı emrine atfen *non bis in idem* kuralını kabul ederek, bu hükmü 20.1.1976 günlü 976/8 E.-22 K. sayılı kararıyla bozmuştur. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi de, Hindistan'da görev süresi biten bir diplomat eşinin altın kaçakçılığından bu ülkede mahkûm olup cezasını çekmesi üzerine 25.5.1982 günlü 1979/221 Es.-1982/65 K. sayılı kararıyla yabancı ceza yargısını gözönüne alarak *non bis in idem* kuralı gereğince beraat kararı vermiştir.

¹⁷ Bu konuda bkz. aşağıda VI, B, no. 35-37.

¹⁸ Bu konuda bkz. F. Erem, *Türk Ceza Hukuku*, s. 187; A.P. Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, c. I, TCK. md. 5, s. 42; ayrıca bkz. T. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 224-225; S. Dönmezer-S. Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. III, no. 2207.

rında da konu tamamen açıklığa kavuşturulmuş değildir. Meselâ Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 28.4.1976 günlü 2801 Es./2884 K. sayılı kararında "Dosyada yasa gereğince yapılmış bir şikâyet mevcut olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" gibi bir ifade kullanılmıştır. Bu anlatım şeklinden, Yargıtayın sadece ilgili Hükümet veya mağduru şahsın şikâyetinin dosyada mevcut olup olmadığını araştırdığı, ayrıca bunun suç ve suçlunun öğrenilmesi tarihinden itibaren başlıyan altı aylık bir süre içinde verilmiş olmasını beklemediği intibai çıkmaktadır. Böyle bir yorum ise maddeye işlerlik kazandırıcı niteliktedir¹⁹. Aynı şekilde Yargıtay 5. Ceza Dairesi T.C.K.nun 416/ son maddesi kapsamına giren reşit olmayan küçüğün rızası ile ırzına geçmek suçunu F. Almanya'da işleyen sanık hakkında Türkiye'de yapılan şikâyeti kovuşturma için yeterli bulmuş ve davayı görmek yetkisinin Alman Mahkemesine ait olduğuna dair Soma Asliye Ceza Mahkemesinin 12.12.1974 günlü kararını Adalet Bakanlığının 23.9.1975 günlü 33287 sayılı yazılı emri üzerine 1.10.1975 günlü 1975/2572 E - 2518 K. sayılı ilâmiyle bozmuştur. Bu kararda da Yargıtay sadece şikâyetin var olup olmadığını araştırmış, fakat fiil ve faili öğrenmeden itibaren altı aylık şikâyeti süresine uyulup uyulmadığını inceleme konusu yapmamıştır²⁰.

bb) Mağdura Göre Şahsılık Prensibi :

9. Yurt dışında işlenen suç mağdurunun yurttaş veya bazen de ülke olması halinde suç sanığının cezasız kalmaması amacıyla öngörülmuş bir yargılama yetkisidir.

Sanığa göre şahsılık prensibine nazaran daha az uygulama alanı bulan bu prensibe, bazı ülke mevzuatlarında yer verilmektedir. Meselâ Türk Ceza Kanununun 6/1-2. maddesi böyle bir yetkiyi öngörmektedir. Buna göre, gerçeklik prensibi kapsamına girmeyen ve Türk Kanunlarına göre asgari bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir cürmü yabancı ülkede bir Türk'ün veya Türkiye'nin aleyhine işleyen yabancı, Türkiye'de bulunduğu takdirde Adalet Bakanının talebi veya zarar gören şahsın şikâyeti üzerine Türkiye'de kovuşturulur. Ülkemiz mevzuatında yer alan bu yetkinin devletler hukukuna uygunluğu Lahay Daimi Adalet Divanına kadar götürülmüştür. Buna sebep, Ege açık denizinde, Midilli yakınlarında Türk bandıralı Bozkurt gemisiyle Fransız bandıralı Lotus gemisi arasında 2.8.1926 gecesinde meydana gelen ve Bozkurt gemisinin batması ve 8 Türk gemicinin kaybol-

¹⁹ Karar metni için bkz Y.G. Erdurak, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, md. 5, s. 3.

²⁰ Bu yazımızda kullandığımız pek çok Yargıtay kararı gibi, bu kararda yayınlanmamıştır. Ancak diğerleri gibi birer örneği dosyamızda bulunmaktadır.

masıyla sonuçlanan bir deniz kazasında davaya elkoyan İstanbul Mahkemesinin mağdura göre şahsılık ilkesi çerçevesinde Fransız gemisinin süvarisi hakkında verdiği mahkumiyet kararının devletler hukukuna uygun olup olmadığı tartışmasıdır. Sorun ilgili taraflarca Lahey Dâimi Adalet Divanına götürülmüş ve sözkonusu Divan verdiği kararda, "24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Andlaşmasının 15. maddesi doğrultusunda, devletler hukukunun hiçbir kuralının sözkonusu ceza kovuşturmasının yapılmasına engel oluşturmadığını tesbit etmek gerekir. Bu nedenle Türkiye, her hükümran ülkeye devletler hukukunun sağladığı serbesti uyarınca, sözkonusu kovuşturmaları yapmakla, benzer prensiplerin mevcut olmaması sebebiyle uyumsuzluk konusu hususlarda devletler hukuku ilkelerine aykırı davranmamıştır"²¹ diyerek bu yetkinin devletler hukukuna uygun olduğunu teyit etmiştir. Bu karar sebebiyle bugünde "devletler hukukunda yargı yetkisini sınırlayan bir kural olmayan konularda devletler yargı yetkisine sahip olduklarını ileri sürebilirler" denilebilir.

10. Bu yetkinin ülke mevzuatlarından kaldırılmasının yararlı olacağı geçmişte Henri Donnedieu de Vabres tarafından ileri sürülmüşse de²², suçların cezasız kalmaması için bu ilkenin de korunması görüşünü bugünde savunanlar mevcuttur²³. Öte yandan, özellikle Bozkurt-Lotus olayı nedeniyle sürekli olarak mağdura göre şahsılık ilkesine karşı çıkan Fransa'nın da, 11.7.1975 tarihli bir yasa ile bu yetkiyi 1957 tarihli Ceza Usulü Kanununa eklediğini görüyoruz²⁴. Fransa'nın bu davranışı ise, bu yetki türünün artık pek çok ülke tarafından benimsendiğini teyit etmektedir. Nitekim, karşılaştırmalı hukuk yönünden konuyu ele aldığımızda, pek çok ülke mevzuatında bu yetkiye yer verildiğini görmekteyiz. Mağdura göre şahsılık prensibine ceza kanunlarında yer veren ülkeler arasında meselâ şu ülkeleri sayabiliriz: Almanya Federal Cumhuriyeti (1969 tarihli II. Reform Kanunu md. 7/1); Danimarka (Ceza Kanunu md. 8/3); Finlandiya (Ceza Kanunu md. 2/2); Fransa (Ceza Usulü Kanunu md. 689-1); İsveç (Ceza Kanunu md. 3/3); İsviçre (Ceza Kanunu md. 5); İtalya (Ceza Kanunu md. 10);

²¹ Bkz. Répertoire des documents de la Cour de La Haye (derleyen K. Marek), série 1, 1922-1945, Ed. Libr. A. Droz, Cenevre, 1961, c. I, s. 89.

²² Bkz. H. Donnedieu de Vabres, Application de la loi pénale d'un Etat aux infractions commises par des étrangers hors de son territoire, in Mémoires de l'Académie internationale de droit comparé, c. III, 3. Kısım, s. 241-242.

²³ Bkz. S. Zalman Feller, La résolution des conflits de juridiction en matière pénale, RIDP, 1974, no. 3-4, s. 522 vd.

²⁴ Bu konuda bkz. D. Tezcan, Atatürk Hukuk Devriminin Bir Yönü: Adli Kapitusasyonlardan Uluslararası Ceza Hukukunun Modern İlkelerine Geçiş, in Atatürk'e Armağan, B.M. Türk Derneği yay., 1982, s. 180.

İzlanda (Ceza Kanunu md. 6/3); Türkiye (Ceza Kanunu md. 6/1-2) ve Yunanistan (Ceza Kanunu md. 7).

b) Gerçeklik İlkesi veya Korunma Prensibi :

11. Ülkeler güvenliklerine ve kamu itimadına karşı işlenen suçlarda suç nerede işlenirse işlensin onun işlendiği yere ve suçlunun uyruğuna bakmaksızın belli bir duyarlılık göstermekte ve bu eylemleri cezalandıran hukumlere mevzuatlarında yer vermektedirler. Ayrıca bu suçlarda amaç devletin korunması olduğundan, bu yetki kapsamına giren suçun, yurt dışında işlendiği ülkede de suç teşkil etmesi şartı aranmaz²⁵.

Pek çok ülke mevzuatında yer alan bu ilkeyi Türk hukuku da içermektedir. T.C.K.nun 4. maddesinde Türkiye'nin iç ve dış güvenliğine karşı işlenen suçlarla para ve itibari amme kâğıtlarına ve resmi mühür ve damgalarına karşı işlenen sahtecilik cürümlerinin Türk mahkemelerince kovuşturulması ilkesi düzenlenmiştir²⁶.

Öte yandan yurtdışında yabancı paralara karşı işlenen kalpazanlık suçlarının kovuşturulması konusunda T.C.K.nun 4. maddesine eklenmiş olmasına rağmen bu kovuşturma bizce evrensel yetkiye dayanan bir kovuşturmadır. Bu yüzden T.C.K.nundaki yabancı paralarla ilgili hükmü de evrensel yetki ilkesine göre yorumlamak gerekir²⁷.

²⁵ Bu konuda bkz. A. Huet, op. cit., s. 650.

²⁶ Devleti koruma prensibi olarak da doktrinde adlandırılmaya başlanan bu yetki türü konusunda bkz. T.T. Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 147-148; S. Dönmezer-S. Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. III, no. 2192-2199; T. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 218 vd. (no. 136-138); F. Erem, *Türk Ceza Hukuku*, c. I, s. 179-182.

²⁷ 1929 tarihli Kalpazanlığın Cezalandırılmasına Dair Sözleşmeye taraf olurken 2275 sayılı Kanunla TCK. nun 4. maddesine yabancı paralar konusunda yapılan ekleme bizce yerinde bulunmamaktadır. Bütün uluslararası sözleşmeler Türk makamlarına tanınacak evrensel (uluslararası) yargılama yetkisi konusunda genel bir düzenleme yeterli olurdu (bkz. aşağıda III-c, no. 12). TCK.nun 4/2. maddesinde yer alan "... suç ecebi paraları taklidinin maadasına taalluk ettiği takdirde" ibaresini, bu hatalı düzenlemeye rağmen, bu suçlardan ötürü yurt dışında hüküm verilmiş olsa bile Türkiye'de re'sen kovuşturma yapmak gereği vardır şeklinde anlamamak gerekir. Aksine S. Dönmezer - S. Erman tarafından belirtildiği üzere, "... suç yabancı paralarda sahtekarlığa ilişkin olup da fail hakkında yabancı ülkede karar verilmiş ise, ülkemizde ne re'sen, ne de Adalet Bakanının talebi üzerine bir daha yargılama yapılması mümkün değildir" (bkz. op. cit., c. III, no. 2198). Buna karşılık F. Erem (bkz. op. cit., c. I. s. 181) ve A.P. Gözübüyük (bkz. op. cit., c. I, md. 4, s. 37) aksi görüştedirler. Kanaatimizce böyle lafzi bir yorumun kabulü halinde, Türk adli makamları fuzuli ve gereksiz yere birçok yabancı para kalpazanlığı suçunun kovuşturulması ile meşgul edilecektir. Ayrıca bu tür bir kovuşturma, evrensel yetkinin ikinci dereceden bir yetki oluşu ilkesine de aykırıdır. Asıl devletin yargılayıp sonuçlandırdığı bir kalpazanlık suçunu Türkiye'nin yeniden re'sen kovuşturmasının hiç bir anlamı yoktur.

c) **Evrensellik veya Adalet Prensibi :**

12. Suçun bütün insanlığa karşı işlenmiş bir eylem olarak nitelendirilmesinden hareketle ülkesellik, kişisellik ve gerçeklik ilkelerine göre yetkili sayılmayan bir devletin adaleti sağlamak amacıyla bu suç u yargılamak için yargı organlarını yetkili sayması evrensellik veya adalet prensibi ile açıklanır. Bu görüş kaynağını Grotius'un "aut dedere aut punire" (ya geri ver yahut cezalandır) şeklinde meşhur olan bir sözünde simgelenir. Grotius'a göre, insanlardan oluşan bir dünya vardır (*societas generis humani*), cürüm kendini düzenleyen tabii hukukun bir ihlali olduğundan bütün insanlığa karşı işlenmiş sayılır. Hal böyle olunca insanlığa karşı işlenmiş sayılan suç u cezalandırmakta bütün insanlığa düşer. Bu sebeple her devlet, ülkesinde bulunan suç sanığını ya cezalandırmak üzere suç un işlendiği ülkeye geri vermeli yahut yargılayıp cezalandırmalıdır²⁸. Bu görüş çerçevesinde sözü edilen suç lar her ülkede suç sayılan cürümler yani bir başka deyişle, adl suç lar (*délits de droit commun*) olup, siyasî suç lar buna dahil değildir. Bu yetki çerçevesinde ideal olan çözüm yolu hakimın yabancı kanunları uygulamasını ve uygulanacak kanunun bütün ülkelerde aynı kriterlere göre belirlenmesini gerektirir. Uygulamada bu yetkiye sahip ülkelerin tamamına yakın bir kısmı evrensel yetki kapsamına giren suç ları suç yeri kanununa göre değil fakat kendi milli kanunlarına göre yargılamaktadır²⁹.

13. Sadece ülkesi üzerinde işlenen suç ları cezalandırmakla yetinmeyip, yurt dışında işlenen suç ları da sanığı ve mağduru yabancı olsa dahi, belli şartlarda kovuşturmayı öngören ceza kanunları evrensel (universal) yetkiyle donatılmış kanunlar sayılır. Böyle bir yetki ise adalet ilkesinden hareket eder. Ancak bu yetki çerçevesinde yapılan yargılama özellikle kovuşturma yetkisi aktarılmadan yapılmışsa suç un işlendiği ülke bakımından geçersiz sayılabileceğinden, suç sanığı aynı eylemden ötürü değişik ülkelerde birden fazla cezaya çarptırılma tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir.

14. Türk Ceza Kanunu, öngördüğü sistemle evrensel yetkiyle donatılmış bir kanun niteliğine sahiptir. Zira 6. maddesinin 3. fıkrasına göre :

"Eğer cürüm bir yabancının zararına işlenmiş ise fail Adliye Vekilinin talebi üzerine aşağıdaki şartlar dairesinde cezalandırılır :

²⁸ Bkz. Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, (çev. Saha Meray), Ankara, A.Ü. SBF yay., 1967, s. 114 ve 152.

²⁹ Bkz. Claude Lombois, *Droit pénal international*, Ed. Dalloz, Paris, 1971, no. 26-27, s. 19-21.

1 — Türk Kanunlarına göre şahsi hürriyeti bağlayıcı ve aşağı haddi üç seneden eksik olmayan cezayı müstelzim bir fiil olmak,

2 — İadei mücrimin muahedesi bulunmamak veyahut iade keyfiyeti cürmün irtikap edildiği mahallin veya failin tebaasından bulunduğu Devletin Hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak.”

Ülkelerin iç hukuk düzenlemeleri dışında ikinci dereceden bir yetki olarak bu yetki türüne, kalpazanlık, beyaz kadın, çocuk ticareti ve müstehcen yayın suçlarıyla mücadelede olduğu gibi, uluslararası bazı sözleşmelerde öteden beri yer verilegemekte ve hatta bu suçların bazılarına ilişkin olarak Kalpazanlığın Cezalandırılmasına Dair Sözleşmeye katılırken T.C.K.nun 4. maddesine ve Kadın Ticaretinin Men'ine Dair Sözleşmeye katılırken de T.C.K.nun 6. maddesine 1933 tarihli ve 2275 sayılı Kanunla eklemeler yapılmıştır. Fakat daha sonraki sözleşmelere katılırken bu yol izlenmemiştir.

Ayrıca son yıllarda siyasi amaçlı da olsa uçak kaçırma suçlarının evrensel olarak cezalandırmasına yönelik ilkeler uluslararası düzenlemelere girmeye başlamıştır. Meselâ Lahey'de yapılan 1970 tarihli Uçakların Kanundışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme ile Montreal'de imzalanan 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme'nin 7. maddesinde “Sanığın, ülkesinde yakalandığı Akit Devlet, eğer onu iade etmezse, herhangi bir istisna tanımadan ve suç kendi ülkesinde işlenmiş olsun veya olmasın, olayı ceza kovuşturması maksadıyla yetkili makamlarına intikal ettirmek zorunda olacaktır” hükmüne yer verilmiştir³⁰.

Aynı şekilde ülkemizin de taraf bulunduğu Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 3/2. maddesine göre, “Taraf Devletler, suç isnat edilen kişi topraklarında bulunduğu zaman ve kendisini 8. maddeye göre bu maddenin 1. paragrafında sayılan ülkelere iade etmeyecekleri hallerde kaza haklarını bu suçları kapsayacak şekilde saptamak için gerekli tedbirleri alacaklardır”³¹.

Siyasi suçlarda dahil yargılamayı zorunlu kılan bir diğer hüküm ise, Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6/1. mad-

³⁰ 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi için bkz. 31.3.1973 günlü 14493 sayılı Resmî Gazete; 1971 tarihli Montreal Sözleşmesi için bkz. 29.11.1975 günlü 15427 sayılı Resmî Gazete. Uçaklara karşı girişilen eylemler ve bu konudaki sözleşmeler konusunda bkz. Hasan S. Köni, Uçaklara Karşı Girişilen Eylemlerin Uluslararası Hukukta Doğurduğu Sorunlar, Ankara, AİTA yay., 1977, 262 s.

³¹ Bu sözleşme için bkz. 1.5.1981 günlü 17327 sayılı Resmî Gazete.

desinde yer almıştır. Buna göre "Her Akit Devlet şüphe edilen sanığın kendi ülkesinde bulunması ve kaza yetkisi, talep edilen devletin hukukuna eşit şekilde yürürlükte olan yargı hakkı kaidesine dayanan bir Akid Devletten aldığı iade talebini müteakip sanığı iade etmemesi halinde 1. maddede zikredilen suç hakkında kendi kaza yetkisini tesis etmek için gerekli tedbirleri alacaktır"³².

Bu sözleşmelerden doğan evrensel yetkiyi kullanmak için Türk Ceza Kanununda ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bütün sözleşmelerle üstlenilen yargılamalar konusunda mevzuatımızda genel bir kurala yer vermek faydalı olacaktır. Bu tür düzenlemelere son yıllarda F. Almanya gibi Ceza Kanunlarında reform yapan ülke mevzuatlarında da rastlamaktayız.

Gerçekten meselâ, 4.7.1969 tarihli ceza hukuku reformuna ilişkin ikinci kanunla Almanya Federal Cumhuriyeti evrensel yetki konusunu 6. maddesinde şöyle düzenlemiştir.

Madde 6 : Alman Ceza Hukuku, suç yeri hukukundan bağımsız olarak, yurt dışında işlenen aşağıdaki fiilere de tatbik edilir :

- 1 — Soykırımı,
- 2 — Patlayıcı madde ticareti,
- 3 — Çocuk ve kadın ticareti,
- 4 — Ruhsatsız uyuşturucu madde ticareti,
- 5 — Müstehcen yayın ticareti,
- 6 — Kalpazanlık ve paranın değerini yitirtme suçları,
- 7 — Taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre Almanya Federal Cumhuriyetinin kovuşturmayı üstlendiği yurt dışında işlenmiş suçlar.

Bu düzenlemede de görüleceği üzere Alman hukuku, bir yandan hangi suçları kovuşturmada ülkesinin evrensel yetkiye sahip olduğunu suç siyaseti yönünden tesbit etmekte ve öte yandan da uluslararası sözleşmelerden taraf olunanların getirdiği kovuşturma yükümlülüğü durumunda da Alman hukukunun uygulanacağı şeklinde genel bir ifade kullanmayı tercih etmektedir. Ayrıca Alman hukuku, bütün adli yardımlaşmaları 1.7.1963 tarihinde yürürlüğe giren 23.12.1982 tarihli bir yasayla düzenlemek suretiyle bu konuları bütün olarak ele almaktadır.

³² Sözleşme metni için bkz. 26.3.1981 günlü 17291 sayılı Resmi Gazete.

Öte yandan sözleşmelerden herbirinin ülke mevzuatına etkisi konusunu ayrı ayrı ele almak yerine genel bir değerlendirmeye 1.1.1965 tarihinde yürürlüğe giren 21.12.1962 tarihli yeni İsveç Ceza Kanununun II. Başlığının 7. maddesinde yer verildiği görülmektedir. Buna göre :

Madde 7 : İşbu başlık altında öngörülen kurallardan başka, İsveç kanunlarının uygulanmasına ve İsveç mahkemelerinin yetkisine ilişkin olarak, devletler hukukunun genel olarak kabul edilen ilkelerinden, veya bu konuda yabancı Devletlerle yapılan sözleşmelerle özel olarak öngörülen hükümlerinden doğan sınırlamalara uymak gerekir³²bis.

IV. YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN YARGILANMASINDA YABANCI KANUNUN DEĞERİ

15. Yurt dışında işlenmiş bir suçu kovuşturan adli makamlar bu suça kendi ülke kanunlarını mı (lex fori) yoksa suçun işlendiği ülkenin kanunu mu (lex loci delicti commissi) uygulayacakları sorusunu kendi kendilerine sorabilirler.

Devletler hususi hukukunda, özellikle haksız fiilden doğan borçlar alanında olayın meydana geldiği ülke kanunu uygulamak, ortaya atılan yeni bazı ek kurallara rağmen öteden beri pek çok ülkede kabul edilen bir uygulamadır³³.

Yabancılik unsuru taşıyan ceza hukuku konularında ise, çeşitli devlet mevzuatlarına bakıldığında bunların hiç birinde yurt dışında

³² bis Yeni İsveç Ceza Kanununun Fransızca çevirisi için bkz., *Codes pénaux européens, op. cit.*, c. IV, s. 1831 vd. Ayrıca söz konusu kanun hakkında genel bir değerlendirme için bkz. Ivar Stahl, *Droit pénal et procédure pénale (Suède)*, *Annuaire de législations françaises et étrangères*, 1966, s. 448 vd.

³³ Bu konuda bkz. J.P. Niboyet, *L'Universalité des règles de solution des conflits*, *Revue critique de droit international privé*, 1950, s. 509-527. Haksız fiilin işlendiği yer kanunu Devletler hususi hukukunda geçerliliğini sürdürmeye devam ederken bu kural yanında bazı ek kurallarla daha adil çözümler bulma imkanı da aranmaya başlanmıştır. Bu konuda bkz. Pierre Bourel, *Conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris, Ed. LGDJ, 1961, s. 39-43. Öte yandan 2675 sayılı yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (bkz. 22.5.1982 günlü 17701 sayılı Resmi Gazete), haksız fiillere ilişkin 25. maddesinde haksız fiilin işlendiği yer kanununu temel kanun olarak kabul etmiş bunun yanında diğer yetkili kanunları da saymıştır. Devletler hususi hukukunda ortaya çıkan bu görüşlerin uluslararası ceza hukukunda geçerliliği konusunda bkz. A. Huet, *op. cit.*, s. 644; ayrıca bkz. Jacques Le Calvez, *Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal*, *Rev. Sc. Crim. et droit pénal comparé*, 1980, no. 3, s. 366.

işlenen suçlara doğrudan suçun işlendiği devlet yasasının uygulanarak kovuşturulmasına ilişkin bir düzenlemeye tesadüf edilmemektedir. Bazı devlet yasaları ve bazı uluslararası sözleşmeler, suçun işlendiği ülke yasasına yurt dışında işlenen suçların yargılanmasında bazı değerler izafe etmektedirler. İşlendiği ülke dışında kovuşturulan suçlarda suçun işlendiği ülke yasasına verilen değerleri şöyle tasnif edebiliriz :

— Yabancı kanuna hiç bir değer tanımayan yasalar,

— Yabancı kanuna yurt dışında işlenen bütün suçlarda veya bir kısım suçlarda çifte cezalandırılabilme (double incrimination) şartının varlığı yönünden bir değer tanıyan yasalar,

— Suç yeri ülkesi ile suçun yargılandığı ülke yasalarından sanığın daha lehine olan yasayı (lex mitior) uygulama ilkesini benimseyen yasalar.

a) Suç İşlendiği Yer Kanununa Hiç bir Değer Tanımayan Yasalar :

16. Bazı ülke mevzuatları vatandaşlarının ülke dışında işledikleri suçları da suçun türüne bakmaksızın ülkede işlenmiş gibi değerlendirerek onları yargılamak üzere ülke adli makamlarına mutlak yetki tanımış ve bu durumda suçun işlendiği ülkenin yasasına hiç bir değer izafe etmemiş olabilirler. Meselâ Pakistan mevzuatı bu sistemi benimsemiş durumdadır³⁴. Bu ülkelerde, vatandaşın yurt dışında işlediği suç ülkede işlenmiş gibi addedildiğinden yargılama da baştan sona milli kanuna göre yapılmaktadır. Böylece yabancı kanun suç yeri kanunu da olsa hiç bir şekilde göz önüne alınmamaktadır. Nitekim 1940 yıllarının Nasyonal Sosyalist Almanya'sının Ceza Kanununda bu sistem geçerliydi.

³⁴ Ülkemiz ile Pakistan arasında sadece Suçluların Geri Verilmesi Konusunda Sözleşme imzalanmıştır. Adli yardımlaşma işleri uluslararası teamüllere göre yapılmaktadır. Bu yüzden, Türkiye'de suç işleyen Pakistanlılara ilişkin ceza davalarında Pakistan, bir Pakistanlının Pakistan dışında işlediği suç Pakistan'da işlenmiş gibi kovuşturulur diyerek adli yardım taleplerimizi geri çevirmektedir. Şayet suç evrakı örnekleri Pakistan'a gönderilirse Pakistan makamları gerekli kovuşturmaya girişmektedir. Bunun pratik sonucu ise, şayet bu Pakistanlı hakkında Pakistan'da bir hüküm verilirse TCK. nun 3/2. maddesine göre, zaman aşımının dolması beklenilmeden, Adalet Bakanının talebi olmadığından bahisle Türkiye'deki kovuşturmayı düşme kararıyla sona erdirmek olmaktadır. Diğer taraftan 30.8.1983 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması ise, 20.6.1984 günlü 3027 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve onaylama kararı ile birlikte sözleşmenin türkçe ve ingilizce metinleri 3 Eylül 1984 günlü 18508 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

b) Suç Yeri Kanununa Çifte Cezalandırılabilirlik Yönünden Değer İzafe Eden Yasalar :

17. Bazı ülkeler ise vatandaşları tarafından yurt dışında işlenen suçları yargılamak için eylemin işlendiği ülke mevzuatında da suç olarak nitelendirilmesi şartını aramaktadır. Meselâ Belçika mevzuatı buna örnek gösterilebilir. Hatta o kadar ki Belçika Yargıtayı, Fransa'da 13 yaşını doldurmuş bir Fransız uyruklu kız çocuğuna sarkıntılık yapan bir Belçika'nın işlediği suçta çifte cezalandırılabilirlik ilkesi 17.4.1978 tarihli yasada, o tarihte açıkça yer almamasına rağmen uygulama gereğini duymuş³⁵, bunun üzerine söz konusu yasanın 7. maddesinde 6.3.1964 tarihli bir kanunla yapılan bir değişiklikle Yargıtay kararına uygun bir ilke yasaya konulmuştur. Buna göre :

"Belçika kanununa göre cürüm veya cünha olarak nitelendirilen bir eylemden ötürü Kralliyet toprağı dışında suçlu olan her Belçika'lı, şayet eylem işlendiği ülke mevzuatınca cezalandırılıyorsa Belçika'da kovuşturulur".

18. Öte yandan birtakım ülke mevzuatları ise sadece sanığa göre şahsılık ilkesi uyarınca yapılan yargılamada mağdurun yabancı olması halinde suçun işlendiği ülke yasasının da bu eylemi cezalandırılabilir olmasını şart koşmaktadırlar. Türk Ceza Kanununun düzenlenmesi bu yöndedir. T.C.K.nun md. 5/son fıkrasına göre : "mağdur yabancı ise bu fiilin, işlendiği mahal kanunlarında da cezayı müstelzim olması gerekir".

Ancak burada hemen belirtelim ki suç yeri kanununa cezalandırılabilirlik yönünden yapılan yollama dahi bazen sorun yaratabilir : Acaba kovuşturulan suç için suçun işlendiği ülke kanununda eylemin soyut olarak suç olarak nitelendirilip ceza öngörülmesi yeterli midir, yoksa somut olarak cezalandırılabilir olmasının aranması mı gerekir? Böyle bir sorun Hollanda da kürtaj yaptıran bir Belçika'nın Belçika'da kovuşturulmasında ortaya atılmış, Belçika Gand İstinaf Mahkemesi suç yeri olan Hollanda mevzuatının bu suç için öngördüğü soyut cezalandırılabilirliği bir Belçikalı'nın yurtdışında işlediği suçun kovuşturulması bakımından yeterli bulmuştur³⁶.

Türk hukukunda konu tartışmalıdır. S. Dönmezer - S. Erman'a

³⁵ Bkz. Pasiricrie, 1907, I, s. 335. Yasada bulunmayan böyle bir şartı Belçika Yargıtayının aramasını o tarihlerde tenkit eden hukukçularda olmuştu. Mesela bu konuda bkz. Belgique judiciaire, 1907, s. 1228 (Theys'in notu); Revue de droit pénal et de criminologie, 1912, s. 207 (Nagels'in notu).

³⁶ Bruges Asliye Ceza Mahkemesinin bu davada verdiği 16.12.1973 günlü hükmü bozan Gand İstinaf Mahkemesi kararı 16.12.1974 tarihlidir. Bu kararın fransızca özeti için bkz. D. Tezcan, Territorialité..., op. cit., s. 289 vd.

soyut çifte cezalandırılabilirlik yeterlidir³⁷. Buna karşılık F. Erem'e göre bu suçlarda somut çifte cezalandırılabilirlik araştırılmalıdır³⁸. Bu iki zıt görüşten birinin tercihinde rol oynayan etkenlere yakından baktığımızda, birinci görüşün hakime yabancı kanun konusunda fazla derin araştırmaya girmeksizin davayı sonuçlandırma imkânı verdiğini, ikinci görüşün ise hakimin işini güçleştirmekle birlikte sanık lehine bir yorum olduğunu görüyoruz.

Aslında bu tür sorunlar son yıllarda yurt dışında bulunan Türk işçi sayısındaki artış sebebiyle daha çok çıkmaktadır. Mesela Fransa'da reşit olmayan bir Fransız kızla cinsi temasta bulunan bir Türk hakkında, mağdur tarafından Türk sanığın Türkiye'de bulunduğu eşnada şikâyette bulunulsa konu nasıl değerlendirilecektir. Acaba TCK.nun 5/son maddesindeki "çifte cezalandırılabilirlik" ilkesine göre, her iki ülkede de küçüklerle rızaen cinsi temas cezalandırılmaktadır, bu nedenle Türkiye'de cezalandırma yoluna gidilecektir demek mi gerekecektir. Oysa konuya yakından bakıldığında her ne kadar TCK.nun 416/3. maddesinde reşit olmayan bir kimse ile rızaen cinsi temasta bulunmak cezalandırılmakla birlikte Fransız Ceza Kanununun 331. maddesinde usul furu ilişkisi hariç sadece 15 yaşından küçüklerle rızaen cinsi temasta bulunmanın cezalandırıldığı görülecektir. Bu sebeple somut cezalandırılabilirlik ilkesini Türk hukuk uygulamasında da aramak gerekir.

Ayrıca ülkede işlenen suçlarda da yabancı kanunun değeri sorunu karşımıza çıkabilir. Mesela küçükle cinsi temas suçu Türkiye'de işlense, kanun "reşit olmayan bir kimse"den söz ettiğinden acaba mağdur yabancı ise "reşit olmama" hangi kanuna göre tesbit edilecektir. Zira meselâ bir çok batı avrupa devletinde rüşt yaşı 21 dir. Hatta bazı ülkelerde 26'ya kadar çıkması mümkündür. Genellikle bu durumda suçun işlendiği yer olan Türkiye'nin rüşt yaşını esas almak gerekeceği karşılaştırmalı hukukda benimsenmektedir. Zira rüşt yaşı kamu düzeyindedir. Bu yüzden de yabancı mağdurun kendi ülke kanununun öngördüğü değişik rüşt yaşı dikkate alınmaz³⁸ bis.

Öte yandan suç yeri ülkesinin öngördüğü ceza ile suç sanığının kovuşturulduğu ülke mevzuatının bu suç için içerdiği ceza arasında farklılık bulunması halinde kovuşturma yapan ülkeler genellikle cezası fazla da olsa, az da olsa kendi yasalarını uygulurlar. Zira yurt di-

³⁷ S. Dönmezer - S. Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. III, no. 2209.

³⁸ F. Erem, Türk Ceza Hukuku, c. I, s. 185-186.

³⁸ bis Bu konudaki tartışmalar ve Brüksel İstinaf Mahkemesinin 11 ocak 1905 tarihli konuya ilişkin ilâmiyle ilgili tartışmalar konusunda geniş bilgi için bkz H. Donnedieu de Vabres, Principes..., op. cit., s. 192-201.

şında işlenen suçların kovuşturulmasında ülkelerin pek çoğu Türk veya Belçika yasalarında olduğu gibi şu tür hükümlere yer verirler. :

T.C.K.nu md. 5/1 : "...ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk Kanunları mucibince ceza görür".

Ceza Usul Kanunu Başlangıç Hükümlerini İçeren 17.4.1978 Tarihli Kanununun 14. maddesi : "İşbu babta öngörülen bütün meselelerde sanık Belçika kanunlarının hükümlerine göre kovuşturulup yargulanacaktır".

c) **Suç Yeri Ülkesi ile Sanığın Yargılandığı Ülke Yasalarından Sanığın Lehine Olan Yasayı (Lex Mitior) Uygulama İlkesini Benimseyen Yasalar :**

19. Kovuşturma yapan ülkenin kendi yasalarının öngördüğü cezaı esas almaları ilkesi yerine sanığın yararına olan yasa hükmünü uygulama esasını benimseyen ülke sayısı az olmakla birlikte gene de mevcuttur. Meselâ 21.12.1937 tarihli İsviçre Ceza Kanununun 6. maddesinin 1. bendinin son cümlesinde şu hükme yer verilmiştir : **Bununla birlikte yabancı kanun, eğer sanığın daha lehine ise uygulanacaktır**".

Diğer taraftan bu incelememizin son bölümünde (VI. Bölüm) detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere Türk Yargıtayı son kararlarında yurt dışında işlenen suçlarda mağdurun yabancı olması halinde lehe olan kanunun uygulanması yönünde bir eğilim göstermektedir. Ceza kovuşturmalarının aktarılmasına ve yabancı ceza ilamlarının yerine getirilmesine ilişkin sözleşmelerde de lehe kanun uygulaması esas alınmaktadır.

Özellikle suçun işlendiği yer kanununa böyle bir değer tanıyan yasaların da bulunduğu gözönüne alınırsa, yargılama nerede yapılırsa yapılsın daima suç yeri ülkesi yasasının uygulanması veya en azından lehe olması halinde uygulanması gibi bir kuralın neden bütün ülkelerde benimsenmediği sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce ülkeler arası ilişkilerin ve haberleşme imkânlarının hızla arttığı günümüz dünyasında sanık lehine olması halinde yabancı hukuk olan suç yeri kanununun uygulanması görüşünü savunmak yapılmakta olan yeni ceza hukuku reform ve düzenlemeleri yönünden yararlı bir girişim olacaktır.

Bununla birlikte, İsviçre ceza kanununda yer alan lehe kanunu her zaman tesbit etmenin kolay olmadığını meselâ İsviçreli hukukçu Jean Graven'ın, kişisel deneyimlerine dayanarak vurgulamaktan geri kalmadığı görülmektedir³⁹.

³⁹ Cenevre Hukuk Fakültesi Dekanı ve Cenevre Temyiz Mahkemesi Hakimi Jean

V. YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN KOVUŞTURULMASINDA SUÇUN İŞLENDİĞİ ÜLKE YASASININ UYGULANMASININ LEH VE ALEYHİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLEN GÖRÜŞLER

A. Suç Yeri Kanununun Uygulanmasının Yararları :

20. Suç yeri kanununun uygulanmasının sanık açısından, toplum bakımından ve teorik olarak uluslararası ilişkiler yönünden pek çok yararları olduğu söylenebilir.

a) Sanığın Yararı :

21. Suç yeri kanununun uygulanması insan hakları yönünden sanık için ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesiyle eşdeğerde bir güvence oluşturur.

Vital Schawander'e göre, "sanık, suçun isnadı ve cezanın ağırlığı önceden belli olan sadece suç yeri kanununa göre hesap verecektir ve böylece suçu işlemekle göze aldığı riskleri ölçebilecektir.

Eğer aksine, *lex fori* (hakimin kanunu) uygulanırsa, sanığın daha ağır kanunlara göre eyleminin hesabını vermeye davet edilmesi yönünde herşeyi beklemek mümkündür"⁴⁰.

Öte yandan suç yeri kanununun her yerde uygulanması halinde, uzak ülkeler arasında masraflı bir yol olan suçluların geri verilmesi yoluna başvurmaya da gerek kalmayacaktır. Zaten bazı ülkeler anayasalarına (mesela 1982 tarihli T.C. Anayasası md. 38) bile yurttaşların yabancı ülkeye geri verilmemesi ilkesini koymuşlardır. Ayrıca yurt dışında suç işleyen kimse şayet kendi ülkesine gelmiş ve orada yargılanıyorsa, topluma kazandırılması da bu ülkede kolay olacağından suç yeri kanununun uygulanması pek çok sakıncaları da kaldıracaktır.

Bundan başka, suçlu aynı kanuna tabi olmakla birden fazla ülkede aynı suçtan yargılanmasının anlamı kalmayacağından suç yeri kanununa göre yapılan yargılama diğer ülkeleri de kural olarak bağlayacaktır.

Biraz da bu sebeple Uluslararası Ceza Hukuku Derneğinin kurul-

Graven'in bu konuda yaptığı konuşmanın metni için bkz. Actes du 8^e Congrès International de Droit Pénal (Lisbonne, 21-27 septembre 1961), Ed. Recueil Sirey, Paris, 1965, s. 536.

⁴⁰ Bkz. Actes du 8^e CIDP, op. cit., s. 531-532. Benzer görüş için bkz. H. Donnedieu de Vabres, *Principes modernes du droit pénal international*, s. 174; ayrıca Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 1931 tarihli Cambridge dönem toplantısında alınan kararlarda bu yöndedir, bkz. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1931, s. 114 vd.

duğu yıllardan beri bir uluslararası ceza kanunu hazırlamaya çalıştığını ve hatta tasarılar hazırladığını görüyoruz⁴¹. Ancak Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan çalışmalarda da açıklandığı üzere, ülkelerin benzeri suçlara verdiği önem birbirinden büyük farklılıklar gösterebilmektedir⁴². En basitinden ülkemizde bile Türk ceza kanununda yapılan değişikliklerle, aslını İtalya'dan almış olmamıza rağmen bazı suçlar için miktarı her değişiklikte biraz daha artan cezalar öngörmekteyiz. Meselâ ,ahlâk suçlarına bazı ülkelerde büyük bir önem verilmezken bu suçlar diğer bazılarında oldukça büyük bir öneme sahip olabilmektedir. Örnek olarak Federal Almanya'yı alırsak, bu ülkede zina 1969 yılından beri suç olmaktan çıkarıldığı halde, bazı Avrupa ülkelerinde ve bu arada Türkiye'de zina suçu önemli bir suç olma niteliğini korumaktadır.

b) Toplumun Yararı :

22. Suçun işlendiği ülke kanununu suç işleyene uygulamak ceza kovuşturmasında boşluk kalmasını önler, bu da gerek suçun işlendiği toplumun ve gerekse sanığın uyuğunda bulunduğu ülke toplumunun yararınıdır.

Bir örnekle konuyu açıklayalım : Meselâ bir Alman vatandaşı Türkiye'de işlediği bir suçtan sonra henüz olay ortaya çıkmadan ülkesine dönse, uyuğun geri verilmesini kabul etmeyen bir sisteme sahip F. Almanya kendi yasalarına göre Türkiye'de suç işlemiş bu sanığı yargılayıp mahkum etse ve ülkesinde verilen hükmün infazından sonra bu şahıs bir gün Türkiye'ye geri gelirse zaman aşımı dolmamış olmak kaydıyla F. Almanya'da yargılandığı Türkiye'de işlenmiş bu suçtan ötürü T.C.K.nun 3/2. maddesine göre Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yeniden yargılanabilecektir. Türkiye'de yapılacak yeniden yargılamada ise, yurt dışında çekilen cezanın burada verilen cezadan indirilmesi dahi kanunda açıkça öngörülmediğinden bahisle, belki mümkün olmayacaktır⁴³. Oysa Türkiye'de işlediği suçtan kendi ülkesinde

⁴¹ Bu konuda bkz. H. Donnedieu de Vabres, *Principes modernes...*, s. 214 vd.; ayrıca *Avrupa Ceza Adaletinin İmkan ve Çözüm Yolları* (Voies et possibilités d'une justice pénale européenne) konulu kollukyumda (Meinheim, 22-25.9.1971), Böller, Jeschek, Bouzat ve Knitel tarafından belirtilen görüşler için bkz. RIDP, 1971, s. 112-113.

⁴² Bkz. Knut Sveri, *La collaboration en matière criminelle dans le cadre du Conseil de l'Europe*, RIDP, 1971, s. 58.

⁴³ Türk Ceza Kanununda yurtdışında çekilen cezanın Türkiye'de verilecek cezadan düşülmesi TCK.nun 7. maddesinde sadece yabancıнын yurtdışında bir Türk veya Türkiye Cumhuriyeti aleyhine suç işlemesi halinde öngörülmüştür. An-

yargılanan sanığa Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulansaydı, T.C. Adalet Bakanının yeniden Türkiye'de kovuşturma yapılmamasını talep etmesi çok muhtemeldi, zira yabancı sanık kendi ülkesinde suç yeri kanununa (bu durumda Türk Ceza Kanuna) göre yargılanmış ve bu kanunda öngörülen cezayı zaten çekmiş olacaktı. Böylece bir suç sanığına tanınacak bu güvence ise suç sanığı için olduğu kadar gerek suçun işlendiği ülke toplumunun ve gerekse yargılamayı yapan ülke toplumunun da yararına olacaktı.

Bu yarar, kısmen olsun çifte cezalandırılabilirlik ilkesi sayesinde, bazı ülkeler için, gözardı edilmemiştir. Suç yeri ülkesinde, suç sayılmayan eylemin kovuşturulmasında, başka ülkelerin gerçeklik ilkesine dayalı durumlar hariç bir çıkarları yoktur. Buna rağmen, ceza hakkının sadece kendi milli kanununu uygulaması belki devlet egolizminin en eski bir yerleşik görünümünü sürdürmesi şeklinde nitelendirilebilir. Fakat gerçeklik prensibi dışında kalan durumlarda olumlu bir gelişme bilhassa Avrupa Konseyi üyesi ülkeleri arasında son yıllarda çok açık görülmektedir⁴⁴.

Ayrıca suç yeri kanununun ceza davalarında da uygulanması, devletler hususi hukuk sistemlerinde haksız fiilden doğan davalarda haksız fiilin doğduğu ülke kanununu uygulamayı tercih eden ülkeler yönünden ceza ve hukuk davaları arasında paralellik sağlar⁴⁵.

c) Uluslararası İlişkiler Yönünden Suç Yeri Kanununun Uygulanmasının Sağlayacağı Yarar :

23. Suç yeri kanununun uygulanması yargılamanın tesadüflere bağlı kalmasını önler.

Her ülke suçlulukla mücadelede suçun işlendiği ülkenin yasalarını suça uygulayarak ülkeler arasında dayanışmayı ve her zaman suçlunun aynı yasaya göre yargılanmasını sağlar. Böylece ülkeler, suçun işlendiği ülke yasalarını uygulamak durumunda kalacakları için, ceza kanunları arasında benzerlik kurma ihtiyacını duyarlar. Bu ise, ülkeler arasında iyi ilişkiler kurmaya ve ceza kanunlarını birbirine yaklaştırmaya ve hatta birleştirmeye zemin hazırlar.

cak Yargıtayımızın adalet hissiyle Türkiye'de işlenmiş suçlardan yurt dışında kovuşturulmuş olan yabancıların Türkiye'de yeniden yargılanması talep edilse (bu talebi Adalet Bakanı yapabilir-TCK md. 3/2) yurtdışında çekilen cezanın Türkiye'de verilecek cezadan düşülmesine karar vereceğini sanıyoruz.

⁴⁴ Bu konuda bkz. Jacques le Calvez, *Compétence, législative et compétence judiciaire endroit pénal*, Rev. sc. crim et de droit pén. comparé, 1980, no. 1, s. 18.

⁴⁵ Bu konuda ortaya çıkması muhtemel çeşitli sorunlar da dahil olmak üzere geniş bilgi için bkz. Claude Lombois, *op. cit.*, no. 26-27, s. 19-21.

B. Suç Yeri Ülkesi Kanununun Uygulanmasına Karşı İleri Sürülen Eleştiriler :

a) Yabancı Kanuna Karşı Duyulan Güvensizlik :

24. Suç yeri ülkesinin aşırı ve yargulama yapan ülke kamu düzenini sarsan cezalar öngörmesi veya ceza yerine tedbir uygulaması gereken kişiler için bu imkânları tanıması, yargılama yapılan ülkede cezaların ertelenebileceği bir durum varken suç yeri ülkesinin bunu kabul etmemesi gibi nedenlerle yabancı kanuna bir güvensizlik duyulabilir.

Bu güvensizlik özellikle insan haklarına saygılı olup olmama gibi konularda yoğunlaşabilir.

Bu tenkit ciddi nedenlere dayanmakla birlikte çoğu zaman suç yeri ülkesiyle yargılama ülkesinin birbirine yakın ülkeler olduğunu ve yasalarının en azından genel hatlarıyla benzerlik arzettiğini unutmamak gerekir.

Nitekim Uluslararası Ceza Hukuku Derneği (U.C.H.D.)'nin 8. Kongresi sonunda 1961 yılında Lizbon'da alınan tavsiye kararlarında şu hükme yer verilmiştir : "U.C.H.D.'nin 8. Kongresi (.....) kural olarak, ortak çıkar birliği oluşturan ülkeler için ulusal hakim'in yabancı ceza kanununu uygulama imkânını yaratmak özellikle tavsiye edilebilir."

Meselâ Avrupa Konseyi bünyesinde ülkelerin yabancı kanunu öğrenmeleri için Adalet Bakanlıkları bünyesinde bir servise görev verilebilir, nitekim böyle bir servis "Dış İlişkiler Servisi" adı altında Avrupa Konseyi çerçevesinde mevcuttur. Bizde de bu görevi Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü üstlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan yabancı ceza kanununa duyulan güvensizlik evrensel değildir ve bilhassa inanılanın aksine meselâ İsviçre gibi federal devlet yapısına sahip bazı devletlerin kendi içinde federe devletler arasında da mevcut değildir⁴⁶.

Diğer taraftan, devletler hususi hukukunda haksız fiilin işlendiği yer kanunu uygulama ilkesini benimseyen ülke, mağdura milli kanununun sağlayacağı imkânlar daha fazla bile olsa, kamu düzenine aykırılık hali hariç, haksız fiilin işlendiği yer kanunu uygulamaktadır.

Ulusal kamu düzenine aykırı görünen suç yeri kanunu hükmünü uygulamama istisnasını ceza hukuku alanında da kabul etmek müm-

⁴⁶ Bu konuda V. Schwander'in 8. Uluslararası Ceza Hukuku konferansında söylediği sözler için bkz. Actes du 8.e Congrès de l'AIDP, op. cit., s. 553.

kündür. Meselâ suç yeri kanununun hırsızlık suçunu işleyene kol kesme cezası öngörmesi durumunda bu cezanın niteliği yönünden ulusal kamu düzenine aykırılığı sebebiyle ülkede uygulanamayacağı hüküm altına alınabilir. Fakat devletler hususi hukukunda da kamu düzenine aykırılık hali hariç, haksız fiilin meydana geldiği ülke kanununa verilen değer için ceza hukuku alanında da suç yeri ülkesi kanununa verilmemesi için bir neden yoktur; bu sebeple yabancı bir kanun olan suç yeri kanununa güvensizlik duymak haklı bir dayanaktan yoksundur denebilir.

b) Suç Yeri Ülkesinin İç İşlerine Karışmış Olma Tehlikesi; Bir Başka Deyişle Yabancı Ülkenin Yasama ve Yargı Düzenleriyle Cezaların İnfazı Sistemlerini Eleştirme Korkusu :

25. Yargılamayı yapan hakimin suç yeri kanununda öngörülen hükmün kamu düzenine veya insan haklarına aykırı sayarak bunu uygulamama durumunda kalması yabancı ülkenin iç işlerine karışmak şeklinde değerlendirilebilir; bu sebeple hakimin suç yeri kanunu yerine kendi kanununu uygulaması yerinde olur denebilir.

Ancak böyle bir tenkitin haklı olmayacağı şu nedenlerle açıklanabilir :

Birincisi, Avrupa Konseyine üye ülkeler, birbirlerinin insan haklarına aykırı davranışları konusunda Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna ve Adalet Divanına başvurmayı 4.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesiyle kabul etmişler, hatta bunlardan bazıları kişisel başvuruya izin vermişlerdir. Bu ülkeler böylece yasalarının ve uygulamalarının uluslararası yargı denetimine tabi olmasını kabul etmişlerdir. Adil bir yargılamada suç yeri kanununu uygularken ortaya çıkacak kamu düzenine aykırılık herhalde Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesi çerçevesinde yapılabilen başvurular kadar tepki uyandırmaz. Avrupa Konseyine üye ülkeler bu sözleşme ve ekleriyle diğer üye devlet veya fertlere tanıdıkları başvuru hakkını bile iç işlerine müdahale olarak kabul etmediklerine göre, suç yeri kanununu uygulayan hakimin, milli kamu düzenine suç yeri ülkesi mevzuatındaki bazı kuralları aykırı bulmasını suç yeri ülkesinin iç işlerine müdahale olarak yorumlamaları mümkün görülemez.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, özellikle Kuzey Atlantik Paktına mensup devletlerin silahlı kuvvetler mensuplarının ülke dışında işledikleri suçların yargılanmasında suç yeri devletinin ceza mevzuatının uygulanmasına bir çok ülkenin yer verdiğini görüyoruz. Meselâ Belçika'da (Askeri Ceza Kanunu md. 57 bis), A.B.D.'de (Askeri

Adalet İşleri Tek Kanunu - Uniform Code of Military Justice, md. 134), Kanada'da (Milli Savunma Kanunu md. 119-A), İngiltere'de (Ordu Kanunu - Army Act, md. 69) ve Fransa'da (Askeri Adalet İşleri Kanunu md. 66) durum böyledir⁴⁷. Anılan ülkelerin yurt dışında görevli askerlerinin işledikleri suçların yargılanmasında, suç yeri devleti olan kabul eden devlet yasasının uygulanmasının da bu ülkelerde yabancı kanuna karşı bir güvensizlik yarattığını sanmıyoruz.

Ayrıca yabancı ceza kanununun uygulanması konuları özellikle son yıllarda kovuşturmaların aktarılmasına ve yabancı ceza ilâmlarının yerine getirilmesine ilişkin yeni sözleşmelerde hüküm altına alınmıştır⁴⁸. Bu son örnekler de böyle bir endişenin en azından Benelüks gibi, Avrupa Konseyi gibi bölgesel örgütlere üye ülkeler arasında paylaşılmadığını vurgulamaktadır⁴⁹.

c) Yabancı Ceza Hukuku Sistemini Bir Bütün Olarak Ele Alıp Değerlendirme Güçlüğü :

26. Van Bemmelen'e göre, "bir ceza mevzuatı, bir infaz sistemi ve bir ceza yargılama örgütü hep birlikte bir bütünü oluşturur ve aniden bunun bir kısmını bütünden ayırmak mümkün değildir. Yani belli bir ülkede eğer bir hakim yabancı ülkede işlenmiş bir suçu yargılamak mecburiyetinde kalırsa, bu durumda ülkenin bütün mevzuatını bir bakıma bilmek ve değer vermek veya gözlemlemek mecburiyetinde kalır⁵⁰.

Ashında bu tenkitin haklı yönleri olduğunu kabul eden başka hukukçularda vardır. Bunlara göre aynı dili konuşan iki ülke hukukçu-

⁴⁷ Bu konuda bkz. John Gilissen, *L'application des lois pénales aux militaires à l'étranger dans les rapports intra européens*, in *Droit pénal européen*, Actes du Congrès, Bruxelles, Ed. P.U.B., 1970, s. 317 vd.; Serge Lazareff, *Le statut des forces de l'Otan et son application en France*, Paris, Ed. A. Pédone, 1964, s. 176 vd. ; ayrıca bu konuda bkz. Durmuş Tezcan, *Le statut des forces de l'Otan et le principe de territorialité*, *Dış Münasebetler Türk Yıllığı*, 1979, s. 153 vd.

⁴⁸ Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan sözleşmelerden mesela 1964 tarihli Hükümlülerin veya Şartla Salıverilenlerin Gözetimine İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 23. maddesinde; Trafik Suçlarının Tezciyesine İlişkin 1964 tarihli Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesinde; Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda 1970 tarihli Avrupa Sözleşmesinin 44/2,45. maddelerinde ve Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda 1972 tarihli Avrupa Sözleşmesinin 25. maddesinde leyhe olan suç yeri ülkesi kanununun uygulanması konusu ele alınmıştır.

⁴⁹ Bu konuda bkz. D. Tezcan, *Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeni İçinde Ceza Hukukunun Yeri*, Prof. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan, Ankara, A.Ü. SBF yayını, 1984, s. 465-471.

⁵⁰ Bkz. J.M. Van Bemmelen, *Rapport général définitif sur la question de la loi pénale étrangère par le juge national*, RIDP, 1960, no. 3-4, s. 648.

Yabancı mevzuatı bir bütün olarak ele alıp değerlendirme gücüne karşı H. Donnedieu de Vabres ise şunları söylemektedir : "Yabancı ceza hukukunu sistemli olarak tanımaz görünmek ne kadar uygun düşerse düşsün, çeşitli ülkelerin kanunları birbirlerine yaklaştıkça, bilgi alışverişinin hızlanmasıyla danışma kolaylaştıkça ve bu kanunları uygulama fırsatları çoğaldıkça böyle bir davranış daha az affedilebilir ve daha üzücü olur"⁵⁴.

Bu son gözlemin yapıldığı tarihten beri ülkeler arasında işbirliğinin arttığı, mal ve kişi dolaşımının mesela AET üyeli arasında serbestleştiği, Avrupa Konseyi bünyesinde üye ülkelerin ceza mevzuatları konusunda bilgi alışverişi için Adalet Bakanlıklarının görevlendirildiği ve üye ülke mevzuatlarındaki gelişmelerden Avrupa Konseyince çıkarılan bir bültenle haberdar edilme durumunun doğduğu düşünülürse artık bugün özellikle aralarında yakın işbirliği kurulan ülkeler için yabancı mevzuatın bir bütün olarak ele alıp değerlendirilmesinin güç olduğu söylenemez.

Bu nedenle anılan tenkitin aşılması güç bir engel oluşturmadığını düşünüyoruz.

d) Suçluların Geri Verilmesine Ağırlık Verilerek Suç Yeri Ülkesinin Yargılamaya Yetkisinin ve Yasalarının (Uygulanmasını Sağlamak :

27. Bu görüş bilhassa en hararetli savunucularını Anglo-Amerikan hukukunda bulur.⁵⁵

Anglo-sakson ülkeleri gibi bazı ülkelerde mülkilik prensibi olumlu ve olumsuz bütün yönleriyle mutlak bir biçimde kabul edildiğinden bazı istisnalar (meselâ adam öldürme, çifte evlilik gibi) hariç mahkemeler ülke dışında işlenen suçları kovuşturmayı kabul etmezler⁵⁶.

Bununla birlikte Anglo-Amerikan Hukukunda mülkilik prensibi kavramı uygulamada suçun işlendiği yerin belirlenmesinde yumuşatılmıştır. Mesela hırsızın çaldığı şeyi beraberinde getirdiği yerde de hır-

⁵⁴ H. Donnedieu de Vabres, *Principes modernes du droit pénal international*, op. cit., s. 174.

⁵⁵ Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 1931 tarihli Cambridge'deki dcnem toplantısı esnasında İngiliz Hukukçu Sir J. F. Williams ile Amerikalı meslektaşı Bay Scott'un bu konudaki görüşleri için bkz. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1931, s. 114 vd. Eu hukukçular, mülkilik sisteminin suçluların geri verilmesi zorunluluğu ilkesinin tam olarak benimsenmesi halinde dengeli bir sistem haline dönüşeceğine inanmaktadırlar. Bu konuda ayrıca bkz. F.K. Klein - D. Wilkes, *Le projet des Nations Unies pour une Cour criminelle internationale, Un point de vue américain*, RIDP, 1964, s. 233.

⁵⁶ Bu konuda etraflı bilgi için yukarıda 14 nolu dipnotunda sayılan eserlere bkz.

larından herbirinin diğerinin hukukunu yakından bilmesi mümkün değildir. Federal bir sisteme sahip İsviçre'de Fransızca konuşulan bir Kanton olan Cenevre'deki hukukçuların Fransa ile olan yakın ilişkilerine rağmen meselâ karşılıksız çek vermek suçunda Fransız mevzuatını bile pek iyi bilemedikleri ileri sürülmüştür⁵¹.

Bütün bu haklı yönlerine rağmen, böyle bir tenkit suç yeri kanununun bir kenara itilmesini sağlayacak kadar da kuvvetli değildir. Zira bu tenkit herşeyden önce, gerçek olmaktan çok, teoriktir. Çünkü şu gerçeği unutmamak gerekir : Son yıllarda Avrupa Konseyi bünyesinde ve Benelüks ülkeleri arasında ceza kovuşturmalarının aktarılması veya yabancı ilâmlarının tenfizi alanında gerçekleştirilen yeni adli yardımlaşma türleriyle gittikçe daha çok suç yeri kanununa verilen değeri bir an düşünmesek bile, mahkemelerin yurt dışında işlenen suçları yargılamada yetkili olmalarının mutlak bir kural olmadığı ortadadır. Çoğu zaman ikinci dereceden bir yetki olan bu yetkinin temel amacı ise, uluslararası alanda suçlulukla savaşmada suçluların cezasız kalmaması için etkinlik sağlamaktır. Bu yüzden istisnaen yetkili olunan konularda yabancı ceza mevzuatını bütün olarak göz önünde bulundurmaya da gerek yoktur. Bu durumda suç yeri ülkesi kanununun temel unsurlarını bilmek davaya istisnaen bakmakta olan yabancı mahkeme için yeterlidir.

Ayrıca yabancı kanunun uygulanması sorununu bilhassa Devletler Hususi Hukuku Öğretim Üyesi olması sıfatıyla yakından bilen Yvon Loussouarn'ın da belirttiği gibi, hakim, yabancı mevzuatı uygulamanın güçlüğüne ileri sürerek kolay çözüm yoluna gitmemelidir. Çünkü aynı sorun yabancı kanunun uygulanmasının kabul edildiği devletler hususi hukukunda da mevcuttur; oysa kural olarak yabancı ceza kanunun temini ve kavranması yabancı medeni kanuna ve ticaret kanununa nazaran daha kolaydır⁵². Loussouarn bu düşüncesini 1961 de Lizbon'da yapılan 8. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde şöyle ifade etmiştir : "Bir hakimin hayatı, Allah bilir, kendi öz mevzuatını öğrenmek için yeterli değildir; bu şartlarda hakime bir başka mevzuatı uygulandıktan sakıncalı şeklindeki ifadeler için kolayına kaçmaktır. Ve ben şahsen, aslında kanunilik ilkesine dayalı bir hukuk olan ceza hukukunun, diğer bazı hukuk disiplinlerine nazaran daha büyük bir açıklığa sahip olması sebebiyle, belki de yabancı hukukun uygulanmasında, bazen meselâ medeni hukukda veya ticaret hukukunda karşılaşılardan daha az güçlükler çıkaracağına inanıyorum"⁵³.

⁵¹ Bu konuda Jean Gravin'in gözlemi için bkz. Actes du 8e CIDP, op. cit., s. 536.

⁵² Bkz. Actes du 8e CIDP, op. cit., s. 557-561.

⁵³ op. cit., s. 559.

sızlık işlenmiş addedilebilir. Yani Anglo-Amerikan hukukunda mülkilik prensibi yumuşatılmıştır. Oysa kullanma hırsızlığıyla ilgili olarak Fransa'da Auxerre Mahkemesince verilen ve Anglo-Amerikan hukuk felsefesini aksettiren bir karar pek çok cezacı tarafından eleştirilmiştir.⁵⁷ Zira Türkiye'de olduğu gibi, gerek Fransa'da ve gerekse Belçika'da hırsızlık suçu, hareketi neticesine bitişik bir suçtur ve başkasına ait taşınır şey sahibinin, rızası olmadan yerinden alınmakla suç tamamlanmış olur.

Anglo-Amerikan Hukukundaki bu esneklik dışında, uyruğun dahi başka ülkeye geri verilmesinin mevzuatlarına uygun düşmesi suç yeri devletin kanunlarının sanığa karşı suç yerinde uygulanmasını hedefler. Durum böyle olunca sözkonusu ülkelerin yabancı ceza kanununu kendilerinin neden uygulamaya taraftar olmadıkları daha iyi anlaşılır.

Buna karşılık, Kıt'a Avrupası ülkelerinin sistemlerinde özellikle uyruğun geri verilmemesi bazen İtalya'da ve Türkiye'de olduğu gibi anayasa ilkesi olarak bile benimsendiğinden suç yeri ülkesinde yapılmayan yargılamalarda da suç yeri devleti kanunun uygulanmasının yararlı olacağı düşünülebilir. Nitekim Yargıtay, bir Türk'ün yabancıya karşı işlediği suçlarda böyle bir uygulamayı son yıllarda benimsemiş bulunmaktadır.

Öte yandan, suç yeri devletin yasasını uygulama yerine, suçluların geri verilmesine ağırlık verilmesi sistemi, Batı Avrupa'da uyruğun geri verilmezliği kuralı dışında daha başka güçlüklerle de karşılaşır. Bu güçlükler arasında şunları belirtebiliriz. Mesela suçun işlendiği devlette o ülke yasalarına göre yargılanan bir yabancıya verilen cezanın bu ülkede infazı her zaman iyi sonuç vermeyebilir. Şayet hükümlü daimi ikâmet yeri ülkesinde cezasını çekerse suçlunun ıslahı yanında cezanın infazından beklenen amaca daha kolay ulaşılabilir. Bu yüzden yurt dışında işlenen suçlarda, ceza kovuşturmalarının aktarılması gibi yeni gelişmeler olurken suçlunun geri verilmesi sistemine ağırlık vermek bu günün ceza infaz politikasına da ters düşer.⁵⁸

Diğer taraftan suçluların geri verilmesi hem masraflı ve hem de zaman alıcı bir yoldur. Ülkeler yaptıkları ikili ve çok taraflı iade söz-

⁵⁷ Auxerre Mahkemesinin 9.6.1967 tarihli bu kararı konusunda gerekli değerlendirmelerle ilgili olarak yukarıda 7 nolu dipnotuna bakınız. Ayrıca Anglo-Amerikan hukuku için yukarıda 1 nolu dipnotuna bakınız.

⁵⁸ Bu konuda aşağıda bkz. VI-A-b. Ayrıca cezaların hükümlünün ülkesinde yerine getirilmesinin faydaları konusunda bkz. Manuel Lopez-Rey, *A propos de application des peines privatives de liberté. Le cas de la Turquie*, Rev. Sc. Crim., 1972, no. 4, s. 833.

leşmelerinde zaten bu durumu göz önüne alarak ya sayma yöntemiyle belli suçlardan iadeyi kabul etmekte ya da belli miktarda hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda iade yöntemini öngörmektedirler. Bu yüzden suçluların geri verilmesi yönteminin geliştirilmesi bütün yurtdışında işlenen suçların cezalandırılmasını sağlamaktan uzak kalmaktadır.

Şu halde devletlerin suçlulukla ve suçluların ıslahıyla ilgili ortak menfaatleri, suçun her zaman suç yeri ülkesinde kovuşturulup ceza verilmesi halinde bunun orada çektirilmesinde değil, gereğinde, suçlunun kendi ülkesinde (veya daimi ikametgahı ülkesinde) kovuşturulmasında yatar. Ancak devletler bu durumda suç yeri ülkesi kanununu özellikle lehde ise sanığa uygulamalıdır. Nitekim son yıllarda, Avrupa Konseyi bünyesinde olsun, Benelüks ülkeleri arasında olsun, yapılan son sözleşmeler (kovuşturmaların aktarılması ve ceza ilamlarının infazı konularında), bu görüşü teyit etmektedir. Sonuç olarak yurtdışında işlenen suçlarda lehe olan yabancı suç yeri kanununu uygulamak suçluların geri verilmesinin geliştirilmesinden bazen daha iyi sonuçlar verebilir.

C. Yurt Dışında İşlenen Suçların Kovuşturulmasında Tatbik Edilecek Kanun Konusunda Varılan Sonuç :

28. Yukarıda etraflıca açıkladığımız üzere, ülkeler arasında gelişen ilişkiler çerçevesinde, yurt dışında işlenen suçlar sorunu önemini her gün arttırmaya devam etmektedir. Bu gerçek göz önüne alınırsa gerçeklik veya savunma ilkesi kapsamına giren yargılamalar hariç, kabul edilecek sistemin, hem suçlunun cezasız kalmasını önleyici ve hem de onun aynı suçtan tekrar suç yeri ülkesinde cezalandırılmasını ortadan kaldıracı bir sistem olması gerekir. Bu sistem ise, lehe olan yabancı suç yeri kanununu, yurt dışında işlenen suçlarda uygulamaktır. Suçlunun yararı da, toplumun yararı da, bunu gerektirir. Zira suç yeri kanunu daha lehe olduğu için onun uygulanması, suç yeri ülkesi uygulamasıyla bir paralellik oluşturacaktır. Fakat bilhassa ondokuzuncu yıl felsefesini aksettiren pek çok günümüz ceza yasalarında böyle bir hüküm çoğu zaman yer almamaktadır.⁵⁹

Öte yandan yabancı bir kanun olan suç yeri kanununun ülkede kovuşturulan suçlar da kural olarak uygulanmamasını devletlerin egemenlik haklarına ters düşüğü fikrine dayandırmak gerekir. Zira ül-

⁵⁹ Bkz. J. Le Calvez, op. cit., no. I, s. 18. J. Le Calvez'e göre, bütün olumlu gelişmelere rağmen, cezalandırmada devlet egoizminin eski yerleşik görünümü her şeye rağmen varlığını sürdürmeye devam ediyor. Bu görünümü sürdüren kural ise, ceza hakiminin sadece kendi kanunu uygulaması ilkesidir.

keler arasında gelişen ilişkiler çerçevesinde önemli olan bütün ülkeler için en adil ve en uygun çözümü bulmaktır. Meselâ AET gibi Avrupa Toplulukları, Nato gibi askeri örgütlerde ülkelerin egemenliklerine bazı sınırlamalar getirmektedir. Fakat birlikte sulh ve güven içinde yaşamak, ekonomik, sosyal ve siyasi sorunlara ortak çözümler bulmak gayesi, ülkeleri bu tür kısıtlamaları üstlenmeye zorlamaktadır. Suç yeri ülkesi kanununun uygulanması da gerek sanık gerek toplum ve gerekse devletlerin uluslararası ilişkileri yönünden en uygun çözümü bulmak amacıyla kabul edilebilecek bir çözüm olarak düşünülebilir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi mevcut ceza kanunlarının çoğunluğu geçtiğimiz yüzyılın felsefesini aksettirdiklerinden bu hususa gerekli dikkati göstermemiştir.

Türk Yargıtayı ise, özellikle mağduru yabancı olan suçlarda, TCK. nun 5. maddesi çerçevesinde yapılan yargılamalarda, yabancı ceza kanununu lehe olması halinde uygulamaya yönelmiştir.⁶⁰ Bir bakıma olumlu bulduğumuz bu gelişme, şayet yasa koyucunun Türk Ceza Kanununda son yıllarda, sık sık yaptığı değişiklikler sırasında bir değişiklikle yarılsaydı sonuç daha yasal bir zemine oturtulmuş olurdu. Ancak Belçika Yargıtayı da geçmişte çifte cezalandırılabilirlik ilkesi konusunda böyle bir yöntem izlemiş ve yıllar sonra kanunda bu doğrultuda bir değişiklik Belçika Ceza Usul Kanununun Başlangıç Hükümlerini İçeren 1878 tarihli Kanunun 7. maddesine 16.3.1964 tarihli bir kanunla ilave edilmiştir.⁶¹

VI. YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARDA LEHE OLAN YABANCI CEZA KANUNUNUN UYGULANMASI KONUSUNDA TÜRK MEVZUATI İLE TÜRK UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Türk Mevzuatının Değerlendirilmesi

a) Türk Ceza Kanunu Yönünden Değerlendirme

29. Türk mevzuatında, TCK. nun 4. maddesinde düzenlenen ve gücünü devleti koruma ilkesinde bulan gerçeklik veya korunma ilkesi çerçevesinde Türkiye'de kovuşturulabilen suçları hariç tutmak kaydıyla diğer suçlarda suç yeri ülkesi yasasına açıkça bir değer atfeden hüküm mağduru yabancı olan suçlarda yabancı suç yeri kanununda

⁶⁰ Geniş bilgi için aşağıda bkz. VI-B, no. 35 vd.

⁶¹ Bkz. Robert Legros, La pénétration du droit européen dans la justice répressive belge, in L'amélioration de la justice répressive par le droit européen, Ed. Bruylant-Bruxelles/Vander-Louvain, 1970, s. 28.

cezalandırdığı bir suçun Türk sanığının Türkiye'de kovuşturulmasını öngören 5. maddede yer aldığını görüyoruz. Buna karşılık özellikle Türkiye'nin son yıllarda taraf olduğu birtakım Avrupa Konseyi sözleşmelerinde ise lehe olan suç yeri kanununun göz önünde bulundurulmasına açıkça yer verilmektedir.

Türk Ceza Kanununda ayrıca 8. maddede, yurt dışında işlenen suçlarda bu ülkelerde verilen kamu hizmetlerinden yasaklama gibi tali cezaların Türkiye'de tanınmasına ve 87/4. maddede yurt dışında işlenen bazı suçlarda bu ülke kanunlarına göre yapılan yargılama sonunda verilen bazı mahkumiyet kararlarının Türkiye'de tekerrüre esas teşkil etmesi ilkesine yer verilmiştir. Türkiye'de tekerrüre esas teşkil edebilecek yabancı ceza ilâmlarının kapsayacağı suçlar ise, kalpazanlık suçları (TCK. md. 316-320), kalpazanlık aletlerini imal ve tedarik suçları (TCK. md. 324), devlete veya kamu kurumlarına ait mühürlerle ilgili suçlar (TCK. md. 332-333) ve uyuşturucu madde suçları (TCK. md. 403-404)'dir.

Diğer taraftan TCK. nun 5. maddesi kapsamına giren suçlarda yabancı ülke ceza ilâmlarının etkisi yönünden kanunda her hangi bir açık hüküm yoktur. Öğretide ise bu konuda, yabancı ceza hükmünün Türkiye'de yeniden yargılamayı önleyeceği yolunda olduğu kadar, önlemeyeceği yolunda değerlendirmeler bulunmaktadır.⁶²

Lehe olan yabancı kanunun uygulanması konusunda ise, herhangi bir olumlu kural, Türk ceza kanununda yer almamaktadır. Buna karşılık, gerek 5. maddede ve gerekse 6. maddede, yargılamaların, Türkiye'de, Türk kanunlarına göre yapılacağına dair açıklık bulunmaktadır.

Gerçekten TCK. nun 5/1. maddesinde aynen:

"Bir Türk, dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk Kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmayan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde **Türk Kanunlarına göre cezalandırılır**" hükmü yer almaktadır.

Aynı şekilde 6/1. maddede de:

"Bir yabancı, dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka Türk Kanunların göre aşağı haddi bir seneden eksik olmayan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette Türkiye'nin veya bir Türk'ün zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulun-

⁶² Bu konuda bkz. yukarıda III-a/aa, no. 8, ve özellikle dipnot 15.

duğu takdirde **Türk kanunları mucibince ceza görür**" hükmü bulunmaktadır.

Söz konusu her iki maddede yurt dışında işlenen suçlarda Türk kanunlarına göre cezalandırma ilkesi açıkça benimsenmiştir.

Öte yandan devleti korumayı esas alan 4. maddede ise, TCK. nun hangi maddelerine göre kovuşturulacağı dahi belirtilmiştir. Çünkü bu maddede aynen:

"Bir Türk veya yabancı, yabancı memleketlerde Türkiye Devleti-nin emniyetine karşı bir cürüm irtikâp eder veya Türk Ceza Kanunu-nun altıncı babinin birinci fıslındaki 316, 317, 318, 319, 320, 323 ve 324 üncü maddelerde ve ikinci fıslındaki 332 ve 333 üncü maddelerde yazılı suçları işlerse, hakkında re'sen takibat yapılarak bu maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılır" denilmektedir.

b) Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler Yönünden Değerlendirme

30. Başta 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmak üzere Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma-ya Dair Sözleşme ile bu sözleşmenin ek protokolları kişi güvenliğini sağlayıcı hükümler içermektedir. Bunlardan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11/2. maddesine göre:

"Hiç kimse, işlendikleri sırada millî veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez".⁶³

Aynı doğrultuda Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesi de şu hükmü içeriyor: Madde: 7/1

"Hiç kimse işlendiği zaman millî veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılamaz."⁶⁴

31. Türkiye'nin taraf olduğu bu Evrensel Beyanname ve Avrupa Sözleşmesiyle kişi hak ve özgürlükleri yönünden öngörülen bazı güven-celere rağmen, yurt dışında işlenen suçlar konusunda ise bu sözleşme-

⁶³ Söz konusu sözleşme metni için bkz. 19.3.1954 günlü 8662 sayılı Resmi Gazete ve ayrıca, III. Tertip Düstur, c. 35, s. 1568

⁶⁴ Bkz. 27.5.1949 günlü 7217 sayılı Resmi Gazete ve ayrıca III. Tertip Düstur, c. 30, s. 1020

lerde, çifte cezalandırılabilirlik ilkesi gibi sanık lehine daha somut teminatlara yer verilmemiştir.

Türkiye'nin taraf olduğu askeri bir savunma paktı olan Nato bünyesinde ise, 10.6.1950 tarihli, **Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Sözleşme'nin VII. maddesinin 6 ve 7. bendlerinde Gönderen Devlet ile Kabul Eden Devlet'in** adli yardımlaşmalarına yer veriliyor ve gönderen Devlet bakımından bir yabancı devlet durumunda olan kabul eden Devlet topraklarında, bu devlet mevzuatına ölüm cezası konusunda saygılı davranmak gerektiği 7 (a) bendinde şöyle öngörülüyor:

"Kabul eden Devletin kanunlarınca mümasil bir halde ölüm cezası verilmiyorsa, bu Devletin ülkesi üzerinde gönderen Devlet Makamları tarafından bir idam hükmü infaz olunamaz."

Kuzey Atlantik Andlaşmasına taraf devletlerden birinin kuvvetlerinin diğerinin toprakları üzerinde üstlenmesi halinde bu kuvvet mensuplarının işledikleri suçların, gönderen devlet adli makamlarınca yapılan kovuşturmasında kabul eden devlet kanunlarının göz önüne alınması ve uygulanması Nato'ya taraf ülkelerden Belçika, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İngiltere ve Fransa ceza mevzuatlarında özel olarak hüküm altına alınmıştır.⁶⁵

32. Türkiye'de yabancı bir kanun olan suç yeri ülkesi kanununa gerekli değerini özellikle Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp, Türkiye tarafından onanması üzerine, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda 28.5.1970 tarihli Avrupa Sözleşmesi (md. 44/2 ve 45) ve 15.5.1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi (md. 25 ve 35) ile tanınmakta olduğunu görüyoruz.⁶⁶

Sözkonusu her iki sözleşme, suç yeri ülkesi kanunundan daha ağır bir cezanın verilmesini ve böylece sanık ya da hükümlü şahsın ceza durumunun ağırlaştırılmamasını hükme bağlıyor. Ayrıca kovuşturmaların Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi 35. maddesinde, aktarılan kovuşturma çerçevesinde yapılan yargılama sonunda verilen kesin hükmün bütün taraf ülkeleri bağlaması ilkesi benimseniyor. Buna göre:

- "1. Kesin ve yerine getirilebilir bir yargı ile yargılanmış olan kişi:
 - a) Beraat etmişse,

⁶⁵ Bu konuda yukarıda 41 nolu dipnotunda sayılan eserlere bakınız.

⁶⁶ Sözkonusu sözleşme metinleri için bkz. 14.9.1977 günlü 16139 sayılı **Resmî Gazete** ile 27.12.1977 günlü 16157 sayılı **Resmî Gazete**.

b) Hakkında müeyyide hükmolunup da:

i) Bu müeyyide tamamen yerine getirilmişse veya yerine getirilmekte ise,

ii) Müeyyidenin tamamı veya yerine getirilmemiş kısmı genel veya özel affa uğramışsa,

iii) Müeyyide zamanaşımı yüzünden yerine getirilemiyorsa,

c) Mahkeme suçluluğu tespit edip müeyyideyi tayin etmemişse, aynı eylemden ötürü diğer bir sözleşen Devlette kovuşturulamaz, mahkûm edilemez veya hakkındaki müeyyide yerine getirilemez”.

33. Yabancı ceza kanunu olarak suç yeri kanununda öngörülen cezadan fazla ceza tayin etmeme ilkesinin Türkiye'nin yaptığı bir ikili sözleşmede de yer aldığı görülmektedir. 2314 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan 7.6.1979 tarihli Amerikan Birleşik Devletleri ile Türkiye Cumhuriyeti Arasında Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşma, XXVI. maddesinin 3. bendinde:

“Ceza yaptırımının yerine getirilmesinde, istenilen Devlet mevzuatına göre yetkili olan makam, hükümlünün, İsteyen Devlet'te verilmiş olan karardan doğan cezai durumunu ağırlaştırmayacaktır” hükmüne yer vermiştir. Ayrıca VIII. maddede ise:

“(1) İstenilen Devlet yetkili makamları, İsteyen Devlet tarafından çıkarılan herhangi bir özel, genel af veya yaptırımın yerine getirilebilme niteliğini ortadan kaldıran başka herhangi bir karardan, bilgi sahibi olur olmaz, yaptırımı yerine getirmeye son vereceklerdir” hükmü konulmuştur. Bu ikili sözleşme çerçevesinde A.B.D.'ne bazı hükümlülerin kalan cezalarını çekmek üzere gönderildiğini ve bunlara lehe olan A.B.D. kanunlarının uygulandığını görüyoruz⁶⁸ bis.

Suçluların cezasız kalmamasını ve aynı suçtan ötürü birden fazla cezaya çarptırılmamalarını sağlamak amaçları yanında, hürriyeti bağlayıcı cezaları hükümlünün kendi ülkesinde çekmesini gerçekleştirmeyi de hedefleyen bu tür sözleşmeler suç yeri kanununa belli bir değer tanımak gereğini duymaktadırlar. Bu ihtiyaç ise adil bir çözümün sağlanmasında suç yeri kanununa belli bir değer tanınması zorunluluğu

⁶⁸ bis Bu konuda 20.3.1981 günlü Tercüman Gazetesinin 3. sahifesinde yer alan “Anlaşma gereği Türkiye'den A.B.D.neye yollanan 4 esrar kaçakçısı Federal Mahkeme tarafından tahliye edildi” başlıklı yazı ile R. Wolf isimli bir başka Amerikalı ile ilgili olarak da 14.6.1982 günlü Hürriyet Gazetesinin 3. sahifesindeki habere bakınız.

ile izah olunabilir. Nitekim İsviçre ceza kanununda yurt dışında işlenen suçların kovuşturulmasında lehe yabancı kanunun uygulanması da bu düşünceden kaynaklanmaktadır. Ayrıca, suç yeri ülkesi kanunu için öngörülen bu değer, yargılamayı üstlenen veya hükmü infaz etmeyi kabul eden ülkenin, yurt dışında suç işleyen sanığın durumunu suçu işlediği ülkeye nazaran daha fazla ağırlaştırmama düşüncesinden güç almaktadır.

Gelişen ilişkiler nedeniyle özellikle Avrupa Konseyi bünyesinde Türkiye'nin taraf olduğu bu son sözleşmeler, Türk adli makamlarını yabancı kanunu tanımaya yönelten sözleşmeler olmaktadır.

c) Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair 3002 sayılı Kanun Açısından Konunun Değerlendirilmesi

34. Ceza yargılarının uluslararası değerine ilişkin sözleşmelerden önce, özellikle Prof. Lopez-Rey'in de katkılarıyla hazırlanan 13.7.1965 günlü 647 sayılı **Cezaların İnfazı Hakkında Kanun**'da 18. madde, Türkiye'de işledikleri suçlardan hüküm giyen yabancıların kalan cezalarını, karşılıklılık şartıyla kendi ülke cezaevlerinde çekmelerine izin veren bir düzenlemeyi içeriyordu. Bu maddenin 1712 Sayılı Kanunla yapılan iki fıkra eklemesiyle ilk bendi haline dönüşen içeriği şöyledir:

“Andlaşmalarda öngörülen hükümler saklı kalmak şartıyla yabancılar hakkında Türk mahkemelerince hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezaların ve emniyet tedbirlerinin infazının müteakibliyet ve cezanın aynen uygulanacağı hususu taahhüt edilmek kaydıyla, yabancıların uyruğu olduğu devletin infaz kanunlarına bırakılmasına, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir”.

Bu maddenin konuluş sebebini Lopez Rey, yabancıların dil, din ve yaşam tarzı yönünden kendi ülkelerinde hürriyeti bağlayıcı cezaları çekmelerinin infaz politikası açısından daha çok yarar sağlamasına bağlıyordu. Ancak yasalaşan metinde, karşılıklılık kuralı yanında, “**cezanın aynen uygulanacağı hususu taahhüt edilmek**” kaydının konulmasını tenkit ediyor ve böylece bu maddenin işlemez hale getirildiğini ileri sürüyordu.⁶⁷ Kanunlaşan bu madde Türkiye'de mahkum olan yabancılarla kalan cezalarını aynen ülkelerinde çekmek imkanı tanırken bunu karşılıklılık kuralına, yani aynı ülkede bulunan hükümlü Türk-

⁶⁷ Bkz. Manuel Lopez-Rey, A propos de l'application des peines privatives de liberté. Le cas de la Turquie, Rev. Sc Cr., 1972, s. 831 vd.

lere kalan cezalarını Türkiye'de çekmeleri imkanının sağlanması şartına bağlıyordu. Fakat kanun Türkiye'de mahkum olan yabancıya ve yurtdışında mahkum olan Türk vatandaşına ait cezanın infazını üstlenen ülkeye diğer devlet kanunlarına göre verilen cezanın aynen infazı yükümlülüğü getiriyordu. Aslında uygulamada uyruğunu teslim alan ülkenin özel veya genel aften bu şahısları genellikle yararlandığı görülmüştür.⁶⁸ Yabancı ülkelerin bu uygulaması karşısında Türkiye'nin de yurt dışında suç işleyip Türkiye'ye kalan cezasını çekmek üzere gönderilen bir Türk hükümlüye 1803 sayılı Af Kanunu uygulanması söz konusu olmuştur. Danimarka'da işlediği adam öldürme suçundan dolayı 9.5.1972 tarihinde Danimarka'da 14 yıl ağır hapse mahkum edilen Hayati Karahan'ın 647 sayılı Kanununun 18/1 maddesine göre kalan cezasını çekmek üzere Türkiye'ye getirilmesinden sonra Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi 12.2.1975 tarihli kesinleşmiş kararıyla 1803 sayılı Af Kanununu bu şahsa uygulamayı kabul etmiş, fakat Adalet Bakanlığınının 17.3. 1975 günlü C.İ.G. Md. 10/5 sayılı yazılı emriyle bu uygulamanın doğru olmadığı ileri sürülmüşse de Yargıtay 1. Ceza Dairesi 10.9.1975 günlü 1975/2342 Es.-2942 K. sayılı ilâmıyla bu yazılı emir bozma istemini reddetmiş ve Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin Af Kanununu uygulayan hükmünü onaylamıştır. Bu ilâmda Yargıtay 1. Ceza Dairesi, "af yasası çıkarmak ve bunu uygulamak devletin hükümranlık hakları cümlesinden"dir diyerek kalan cezasını çekmek üzere Türkiye'ye getirilen Türk vatandaşına 1803 sayılı Af Kanununun uygulanabileceğine karar vermiş ve 647 sayılı Kanununun 18/1. maddesinde yer alan "cezanın aynen uygulanacağı hususu taahhüt edilmek" ibaresinin böyle bir uygulamaya engel olmayacağı sonucuna varmıştır.

647 sayılı Kanununun 18/1. maddesindeki düzenleme, bütün eksikliklerine ve yarattığı güçlüklerle rağmen, Belçika, Fransa, Danimarka, İsveç, İsviçre, Kanada ve Yugoslavya ile karşılıklılık kaydıyla bu ülkeler vatandaşı yedi yabancı hükümlüye ve iki Türk hükümlüye iliş-

⁶⁸ Mesela 647 s. K.nun 18/1. madde çerçevesinde, İsveç Hükümetince 20.11.1972 günlü nota ile karşılıklılık ve cezanın aynen infazı yönünden aranan teminat verildiğinden, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş 28.9.1969 günlü 29/150 sayılı ilmiyle esrar satmak ve kullanmak suçlarından hükümlü Bengt Olof Björklund, kalan cezasını çekmek üzere 29.3.1973 tarihinde ülkesine gönderilmiş, fakat, adı geçen İsveç Kralı tarafından affedilmiştir. Bir hükümlü (Danimarkalı F.V. Hansen), 647 s. K.nun 18/1. maddesi çerçevesinde Danimarka'ya kalan cezasını çekmek üzere 26.2.1971 tarihinde gönderilmiş, fakat "cezanın aynen infazı" taahhüdüne rağmen affedilmiş, ancak Danimarka'da da bir süre sonra esrar ticareti yapınca 2 yıl hapse mahkum edilmiştir. Bu sonuncu ola ile ilgili olarak bkz. Milliyet Gazetesi, 17.5.1974, s. 3.

kin olarak uygulanmıştır. Fakat, en çok Türk işçisinin yaşadığı Federal Almanya ile bu kanun çerçevesinde iyi bir uygulama sağlanamamıştır⁶⁹. Bunun üzerine konuyu düzenleyen yeni bir kanun hazırlanmış ve 8.5.1984 tarihinde 3002 sayı ile yasalaşmıştır⁷⁰.

3002 sayılı yeni kanun, yabancı ülke mahkemeleri tarafından Türk vatandaşı hakkında verilen ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye'de yerine getirilmesinde yabancı kanunun göz önüne alınması yükümlülüğünü 6. maddesinde şöyle düzenlemektedir:

"Mahkemece yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararının aşağıda belirtilen şekilde yerine getirilmesine en geç 15 gün içinde karar verilir.

1. Yabancı mahkeme kararında subutu kabul edilen suçta, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza müeyyidesi veya bu suçta en yakın ceza müeyyidesi tayin olunur. Bu suretle tayin edilen ceza miktarı yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez. Fiil Türk hukukuna göre daha hafif cezayı gerektirdiği takdirde müeyyide buna göre tayin olunur.

2. Yerine getirmeyi isteyen devlette tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süreler cezadan mahsup edilir.

Yerine getirme kararının verilmesi sırasında cezadan mahsup işlemi yapılmamış veya mahsup şartları daha sonra ortaya çıkmışsa bu hallerde de mahkemece gerekli karar verilir."

3002 sayılı kanunda öngörülen bu düzenleme, yurt dışında işlenen suçlarla ilgili yabancı mahkûmiyet kararının Türkiye'de tanınıp yerine getirilmesi şartlarını belirlediği kadar, Türkiye'de infaz edilecek cezanın tayininde yabancı mahkeme kararında tayin edilen ceza süresinin aşlamayacağını da hüküm altına almaktadır.

⁶⁹ Avrupa'daki Türk işçilerinden büyük çoğunluğunun yaşadığı F. Almanya ile hükümlülerin kalan cezalarını kendi ülkelerinde çekmeleri konusu sık sık gündeme getirilmiş ve hatta sorun önce 647 sayılı Kanunun 18/1. maddesi çerçevesinde çözülmeye çalışılmıştır. Bu meyanda, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş 26.4.1974 günlü 1974/109 E. - 257 K. sayılı ilâmiyle esrar ihracına teşebbüsten 30 yıl ağır hapse hükümlü Burkhard Kleiböhmer, F. Alman Hükümetinin verdiği 6.7.1977 günlü 149/77 sayılı nota ile üstlendiği taahhüt çerçevesinde kalan cezasını kendi ülkesinde çekmek üzere F. Almanya'ya teslim edilmişti. Fakat, verilen bu taahhüt çerçevesinde Türkiye'de mahkûm Almanların ve F. Almanya'da mahkûm Türklerin kalan cezalarını kendi ülkelerinde çekmeleri genelleştirilemediğinden yeni düzenlemelere gitme gereği ortaya çıkmıştır. F. Almanya ve Türkiye Cumhuriyeti başka ülkelerle de uygulama alanı bulacak iç düzenlemelere gitmişlerdir. 3002 sayılı Türk kanunu ve 23.12.1982 tarihli Alman Kanunu bu sorunları çözecek hükümler içeren yeni kanunlar olmuştur.

⁷⁰ Sözkonusu kanun metni için bkz. 15.5.1984 günlü 18402 sayılı Resmi Gazete.

Aslında meselâ Avusturya, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesini yürürlüğe koymadan önce bir kanunla konuyu düzenlemiştir.⁷⁰ bis Ülkemizde ise böyle bir kanun çıkarılmadığı gibi, 647 sayılı Kanunun 18. maddesi de değiştirilmemiştir.

Federal Almanya'da ise, 1.7.1983 de yürürlüğe giren 23.12.1982 tarihli Ceza İşlerinde Milletlerarası Adli Yardım Kanunu (gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen von 23 December 1982-IRG), 86 madde içinde bütün adli yardımlaşmaları düzenlemiş ve yabancı ceza kanunlarına verilecek değere, yabancı ilâmın yerine getirilmesini sağlamak için verilecek kararlar ilgili 54. maddede yer verilmiştir.

Ülkemizde, uluslararası adli yardımlaşmaların bütün türlerini içeren, bir başka deyişle, klasik adli yardımlaşmalarla, suçluların geri verilmesi ve ceza kovuşturmalarının aktarılması ile ceza yargılarının uluslararası değeri konularını kapsayan bir kanun yapılmamış olması tenkit edilebilir bir durumdur. Zira, kanun koyucu birçok çok taraflı ve iki taraflı sözleşmelere ülkemizin taraf olduğu ve olmaya devam ettiği bir ortamda, konuyu ana ilkeleriyle belirleyen ve yabancı kanuna gereken değeri veren bir düzenlemeye gitmiş olsa mevcut aksaklıklar doğmazdı.

Diğer taraftan, uluslararası sözleşmelerde sadece sözleşmeye taraf olan ülkeler için öngörülen düzenlemelerin, 3002 sayılı kanunla, sözleşme olmasına bakılmaksızın, bütün ülkelerle uygulama alanı bulabilecek kurallar haline dönüştürülmesi, TCK. nun 5-6. maddelerinde yer almayan "lehe olan suç yeri ülkesi kanununun uygulanması" imkânını da yeniden gündeme getirmiş ve Yargıtay'ın son yıllardaki olumlu tutumuna sağlam bir dayanak oluşturmuştur.

B. Türk İçtihatlarının Değerlendirilmesi :

35. Türk ceza kanununda, gerek şahsılık prensibi ve gerekse evrensellik prensibi çerçevesinde Türkiye'de yapılan yargılamalarda, pek çok ülkede olduğu gibi, Türk kanununun uygulanacağı hükmü yer almışken Yargıtay'ın birbirine paralel iki kararıyla yabancı ceza kanununun öngördüğü cezanın aşılması ilkesinin benimsendiğini görüyoruz.

⁷⁰ bis Avusturya'daki bu gelişmeler konusunda bkz. Feridun Yenisey, "Suçluların Geriverilmesi ve Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Hakkında", Ad. Der., 1981, sy. 4, s. 590 vd.

a) **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.5.1982 günlü 1-474 E/195 K. sayılı İlâmı:**

36. Bu karar 1975 yılında Kıbrıs'a gidip oraya iskân edilen bir şahıs ile onun yanına gelen yeğenini Kıbrıs'ta askerlik görevini ifa ederken 10.9.1978 tarihinde taammüden öldüren sanığa uygulanacak kanun konusuna ilişkindir. Bu davada Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 9.4.1981 günlü kararıyla idam cezası vermiş, sanığın temyizi ve kendiliğinden temyiz sebebiyle dosya Yargıtay 1. Ceza Dairesine intikal etmiştir. Anılan Dairenin 22/10/1981 günlü ve 2926/4181 sayılı ilâmının konumuzla ilgili kısmında: "Şayet maktûller Kıbrıs Türk Federe Devleti vatandaşı iseler ,bu takdirde, TCK. nun 5. maddesinin son fıkrasına nazaran; sanığın işlediği fiilin, işlendiği mahal, yani Türk Federe Devleti Kanunlarında da cezayı müstelzim olması, bundan başka, hükmedilecek ceza miktarının hiç bir surette suçun işlendiği yer kanununun gösterdiği cezayı aşamaması, ayrıca takip yapılan yer kanunu ile suçun işlendiği yer kanunundan lehinde olanın tatbik edilmesi icap edecektir. Bu itibarla da maktûllerin Kıbrıs Türk Federe Devleti vatandaşı olduğunun tahakkuku takdirinde de TCK.nun 5. maddesinin son fıkrasının uygulanabilmesi yönünden konu ile ilgili olan Kıbrıs Türk Federe Devleti ceza mevzuatının tesbiti ve tetkiki gerekir." denilerek, mağdurun yabancı olması halinde aranan "çifte cezalandırılabilirlik ilkesi" daha da genişletilerek lehe olan kanunun uygulanması ile eş anlamda tutulmuştur.

Bozma kararına süresi içinde itiraz eden C. Başsavcılığı ise özetle:

- Her iki maktûlün Türk vatandaşı olduklarını,
- Maktûllerin Kıbrıs Türk Federe Devleti vatandaşı olduklarının Kıbrıs Adli ve İdarî organlarınca iddia edilmediğini,
- Mağdurun yabancı olması halinde, suç yeri kanununda da fiilin suç sayılması koşuluyla yetinildiğini, leyhe olan kanunun uygulanacağı şeklinde bir sonuca varmanın mümkün olmadığını,
- Bozma ilâmında bozmayı haklı göstermek için ileri sürülen Ord. Prof. Sulhi Dönmezer ve Prof. Sahir Erman'ın, Grispigni'ye atfen ifade ettikleri gibi, TCK.nuna uygun bir tarzda vasıflandırma ve kanunlarımızda yer alan ceza ile cezalandırma şartının aranmadığının söylenemeyeceğini,

belirterek, TCK.nun 5/son maddesi hükmünde öngörülen çifte cezalandırılabilirlik ilkesini Yargıtay 1. Ceza Dairesi gibi anlamının mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, 10.5.1982 günlü üçüncü inceleme-sinde yasal çoğunluk sağlanamadığından salt çoğunlukla aldığı karar-

da, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bozma kararını benimseyerek, yabancı ceza kanununun değeri konusunda şu neticeye varmıştır:

“Üzerine atılan bu suçun sübutu halinde bir Türk’ün yabancı memlekette aşağı sınırı 3 seneden eksik olmayan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cürüm işlediğinin bahis konusu olması itibariyle sanık hakkında TCK.nun 5. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir.

Anılan maddenin açık hükme göre maktüller Kıbrıs Türk Federe Devleti vatandaşı iseler, 5. maddenin son fıkrasına nazaran işlenen eylemin işlendiği Kıbrıs Türk Federe Devleti yasalarında da ceza yaptırımına bağlı olması ve ayrıca hükmedilecek ceza süresinin hiçbir surette suçun işlendiği yer yasasında gösterilen ceza süresinden fazla olmaması gerekmektedir. Ayrıca kovuşturma yapılan yer yasası ile suçun işlendiği yer yasasından sanık yararına olanın uygulanmasında yasal zorunluluk vardır.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu özetlenen bu kararıyla, suç mağdurunun yabancı olması halinde fiilin suçun işlendiği ülke kanunlarında da cezayı gerektirir olması ilkesini, sanık lehine yabancı kanunun uygulanması şeklinde yorumlamaktadır.

Kanaatimizce, gerek uluslararası sözleşmelerle benimsenen ilke ve gerekse 3002 sayılı kanunla öngörülen kural bu yönde olmakla birlikte, böyle bir yorumu TCK.nun 5. maddesinden çıkarmak çok zordur. Zira sözkonusu madde “Türk kanunlarına göre” cezalandırmadan söz etmektedir.

b) Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 22.2.1983 günlü 1982/102 E.-1983/1388 K. sayılı ilâmı :

37. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin bu kararına esas teşkil eden olayda, iki Türk vatandaşı Norveç’in Sendfford şehrinde Spira Bankasında silahlı gasp suçunu işlemişler, birisi Norveç’te yakalanıp Norveç Ceza Kanununun 166 ve 168. maddeleri uyarınca üç yıl hapis cezasına çarptırılmış, Türkiye’ye olaydan sonra firar eden diğer sanık İlhan ise TCK.nun 497/1 ve 59. maddeleri uyarınca Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.11.1982 tarihli hükmüyle 12 sene 6 ay ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yukarıda özetlediğimiz 10.5.1982 günlü ilâmını gözönüne alarak, mağduru yabancı olan bu davada da lehe olan yabancı kanunun uygulanması ilkesinin TCK.nun 5. maddesinden çıktığı sonuca varmış ve şöyle demiştir :

"...Bu açıklamaların ışığı altında şu sonuca varmak lâzımdır. Bir Türk yabancı memlekette bir yabancı aleyhine suç işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk Kanunlarına göre cezalandırılacaktır. Ancak :

1— Bu fiil yabancı memleket kanunlarında cezayı müstelzim değilse sanık hakkında ceza tayin edilmeyecektir.

2— Sanık hakkında cezası hafif olan memleketin kanunu uygulanacaktır. Yani Türk mahkemeleri bu gibi sanık hakkında yabancı memleket kanununda gösterilen cezadan fazla ceza hükmedemeyeceklerdir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.5.1982 gün ve 1982/195 sayılı kararında da açık olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Olayımıza gelince : sanık İlhan arkadaşı Ender ile Norveç'te yabancı banka aleyhine gasp suçunu işlediğine ve arkadaşı bu memleketin ceza kanununun 166, 168. maddelerine göre mahkûm edildiğine göre sanık İlhan hakkında da aynı hükümlerin uygulanmasında ve anılan maddelerde yazılı cezaların tayininde zorunluluk vardır."⁷¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararı Kıbrıs Türk Federe Devleti vatandaşı olan mağdurlar için verilmişti. Bu son karar ise Norveç'te suç işleyip Türkiye'ye kaçan bir Türk vatandaşına ilişkindir. Oysa Norveç Türkiye gibi gerek Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesine (19.9.1974 den beri) ve gerekse Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesine (29.12.1977 den beri) taraf bulunmaktadır. Norveç'te suç işleyip Türkiye'ye kaçan bir Türk hakkında kovuşturmanın aktarılması Norveç'ten Avrupa Aktarma Sözleşmesi çerçevesinde istenebilirdi. Zaten kovuşturmada Norveç makamlarının gönderdiği belgeler çerçevesinde yapılmıştır. Bu sözleşme ise, 25. maddesinde istemde bulunan suçyeri ülkesinin kanununda öngörülen cezadan daha ağır müeyyide uygulanmasını yasaklamaktadır. Yargıtay, TCK.nun 5. madde hükmünü zorlamadan sanık lehine olan yabancı kanunu bu sözleşme uyarınca sanığa uygulayabilecekti. Bu bakımdan Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin anılan ilâmına varılan sonuç bakımından katılmakla birlikte, böyle bir kararın gerekçesini 5. maddede değil, anılan Avrupa Sözleşmesinin 25. maddesinde aranması gerektiğine inanıyoruz.

⁷¹ Söz konusu karar metni için bkz. YKD. 1983, c. 9, sy. 5, s. 778-780. Ayrıca bu kararın lehinde bir değerlendirme için bkz. Sahir Erman, Geçen adalet yılına toplu bakış, Tercüman Gazetesi, 19.7.1983, s. 6 ve 10.

VII. YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN YARGILANMASINDA YETKİ KURALLARI :

38. Herhangi bir sebeple Türkiye'de işlenmiş sayılmayan suçların Türkiye'de yapılan kovuşturmalarında yetkili mahkemenin belirlenmesi CMUK.nun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Öte yandan Türkiye'de işlenmiş gibi değerlendirilmekle birlikte Türk bandıralı deniz ve hava taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yer itibariyle yetkili mahkeme konusu CMUK.nunda ayrı bir maddede ele alınmıştır. Bu nedenle konuyu ayrı başlıklar halinde incelemekte yarar vardır.

A. Yurt dışında Türk Görevlilerin Görev veya Kişisel Suçlarında Yer İtibariyle Yetkili Mahkeme :

a) Görev Suçlarında :

39. Konu Memurin Muhakematı Hakkında Kanun çerçevesinde ele alınır. Meselâ anılan kanuna göre Büyükelçilerin görev suçunda son soruşturma Yargıtay Ceza Dairesinde yapılır (md. 7-9).

b) Kişisel Suçlarda :

40. CMUK.nun 10/son maddesine göre yurt dışında yargı bağısıklığından yararlanarak orada yargılanmayan Türk diplomatların kişisel suçlarının yargılanmasında Ankara Mahkemeleri yetkilidir. Bu durumda davaya madde itibariyle yetki yönünden ilgili Sulh, Asliye veya Ağır Ceza Mahkemesinde bakılır.

B. Diğer Kişilerin Yurt Dışında İşlediği Suçlarda Türkiye'de Yetkili Mahkeme :

41. Yetkili Mahkeme CMUK.nun 10. maddesine göre belirlenir. Buna göre sanığın Türkiye'de yakalandığı yer mahkemesi öncelikle yetkilidir. Şayet yakalanamamışsa ikâmet yeri mahkemesi davaya bakar. Sanığın Türkiye'de ikâmetgâhının bulunmaması halinde Türkiye'de en son oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Sanık Türkiye'de yakalanamamış veya Türkiye'de oturduğu ya da en son ikamet ettiği bir yer mevcut değilse bu suçu yargılamaya yer itibariyle yetkili mahkeme Adalet Bakanının istemi ve Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir.

Öte yandan Cumhuriyet Savcısının veya sanığın talebi üzerine Yargıtay suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yer itibariyle yargılama yetkisi verebilir.

Bu sonuncu durum özellikle Türkiye ile sınırı bulunan ülkelerde işlenmiş suçlarda önem taşıyabilir. Meselâ suç yeri ülkesine en yakın sınır şehrimiz mahkemesinin yetkili kılınması halinde delillerin toplanması yönünden bazı kolaylıklar belirebilir.

C. Türk Bandıralı Deniz veya Hava Nakil Araçları İçinde veya Bunlarla İşlenen Suçlarda Yetkili Mahkeme

42. Mevzuatımız bu suçlarda yetkili mahkemeyi ilk uğrak limanı veya bağlama limanı olarak belirlemektedir.

VIII. SONUÇ :

43. Yurt dışında işlenen suçlar sorunu gün geçtikçe, ülkeler arasındaki mal ve kişi dolaşımı arttıkça, önemini her gün biraz daha arttırmaya devam etmektedir.

Bu çerçeve içinde özellikle şahsılık ve evrensellik ilkelerine göre yapılan yargılamalarda suç yeri ülkesi yasasına belli bir değer verilmesi ve eğer sanığın lehine ise uygulanması artık bu gün bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerek ikili ve çok taraflı sözleşmeler ve gerekse bazı ülkeler bünyesinde yapılan iç düzenlemeler (meslâ Almanya'da ve Avusturya'da yürürlüğe konulan adli yardımlaşma kanunları) bu hususu gözönüne almaktadır.

Türkiye'ye gelince, ülkemiz Avrupa Konseyi'nin yabancı kanuna belli bir değer tanıyan sözleşmelerini onaylamış ve 3002 sayılı kanunla da yurt dışında mahkûm olan Türklerin kalan cezalarının Türkiye'de yerine getirilmesinde cezanın, ilâmdaki cezayı aşmaması ilkesini benimsemiştir.

Nitekim adam öldürmek suçlarından Feldrirc Hyalet Mahkemesince 12 yıl ağır hapse mahkûm edilen (Ş.Ş.) 4.4.1984 tarihinde; St. Pölten Hyalet Mahkemesince 7 yıl ağır hapse mahkûm edilen (M.B.) 2.5.1984 tarihinde; Viyana Hyalet Mahkemesince de 10 yıl ağır hapse mahkûm edilen (A.Ö.), 19.8.1984 tarihinde; 5 yıl ağır hapse mahkûm edilen (M.K.), 22.8.1984 tarihinde; 20'şer yıl ağır hapse mahkûm edilen (İ.P.), 29.8.1984 tarihinde; (A.P.), 12.9.1984 tarihinde; Avusturya ve bunlara Avusturya ile Türk kanunları karşılaştırılarak lehe kanun çerçevesinde hesaplanacak hürriyeti bağlayıcı ceza Türkiye'de uygulanmaya başlanmıştır. Önümüzdeki günlerde Federal Almanya'dan da nakiller başlayacaktır.

Bu olumlu gelişmeler karşısında, Yargıtay'ın TCK. nun 5. maddesini zorlayarak Türk vatandaşı olduğu sabit olan maktullerin Kıbrıs Türk Federe Devleti uyruğunda olup olmadıklarının araştırılarak, oldukları tesbit edilirse suç yeri kanununun az olan cezasının uygulanması gerektiği yönünde içtihat yaratması yerine kesin ve açık yasal düzenlemeler getirmek gerekir. 3002 sayılı Kanunun bu yönde ileri bir adım teşkil ettiğine, fakat, Federal Almanya'da olduğu gibi Türk Ceza Kanununun 3-9. maddelerini yabancılık unsuru taşıyan suçlarla kovuşturmaların aktarılması ve ceza ilâmlarının ülkede tanınip yerine getirilmesi konuları da dahil olmak üzere bütün adli yardımlaşmaları yurt dışında işlenen suçlar bakımından sanık lehine, taraf olduğumuz sözleşmelere paralel biçimde yeniden düzenleme zamanının geldiğine inanıyoruz.

Böyle bir düzenlemeye gidilmesi, başka ülkelerin ceza reform çalışmalarında Türk mevzuatının örnek gösterilmesine de vesile olacaktır. Üniversitelerimizin de böyle bir yasa hazırlığı sırasında kendilerinden istenecek yardımları yerine getirmesi çok zevkli bir görev olacaktır. Zira, Üniversitelerimiz, mesela devletler hususi hukuku konularında böyle bir eksikliğin giderilmesi için, özellikle İ.Ü. Hukuk Fakültesi'nin önderliğinde, yıllarca çalışmışlar ve ülkemize 20 Mayıs 1982 günlü 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nu kazandırmışlardır. Aynı desteği üniversitelerimiz Uluslararası Ceza Hukuku Kanunu hazırlanması sırasında da gösterebilirler.