

**ANA ÇİZGİLERİYLE
CEZA YARGILARININ MİLLETLERARASI DEĞERİ
KONUSUNDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ**

Prof. Dr. Nurullah KUNTER

1 — Giriş

Avrupa Konseyinin devamlı çalışan uzmanlar komitelerinden biri olarak Konseyin suç ve ceza konularındaki faaliyetini düzenliyen «Suç Meseleleri Avrupa Komitesi», 1961 yılında, ceza yargılarının (1) tekerrür bakımından milletlerarası değerini incelemek üzere bir alt-komite kurmağa karar verdi. Bu alt-komitede Türkiye'nin de temsil edilmesi kararlaştırıldı. Sonradan bu alt-komitenin yetkisi, her bakımdan milletlerarası değeri içine alacak şekilde genişletildi. Alt-komite sekiz toplantı yaptı. İlk toplantılarda prensipler tartışıldı. Sonra, konular üyeler arasında bölüştü ve onlardan raporlar istendi (2). Alt-komite uzun ve titiz çalışmalardan sonra bir Sözleşme Öntasarısı ile bunun gerekçesini hazırladı. Bu öntasarı ve gerekçesi Suç Meseleleri Avrupa Komitesinin 1967 yıllık toplantısında görüşüldü. Komite, konunun önemini gözönünde tutarak, alt-komitede temsil edilmeyen diğer üye Devletler uzmanlarının

(1) Uyuşmazlığı bıçak gibi kesip atan karara «yargı» adını vermekteyiz. Gerçekten uyuşmazlık ancak bu yargı ile yarılmaktadır. Hâkimlerin görevi (yani gördükleri iş) olan «kaza» nın türkçesi, yargı ile yarma, kısaca «yargılama» dır. «Muhakeme» ise iddiadan, müdafaadan ve yargılamadan meydana gelen kollektif görevin adıdır. Bu açıklamayı «Ceza Muhakemesi Hukuku» adlı kitabımızı okumamış olanlar için yaptık.

(2) Bu raporlar Avrupa Konseyi tarafından 1968 yılında «Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs» adı altında ve bir kitap halinde yayınlanmıştır.

da (3) katılacağı, resmî adı «Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Uzmanlar Komitesi» olan ve çok defa. Suç Meseleleri Avrupa Komitesine nazaran «Genişletilmiş Alt-Komite» diye adlandırılan bir Komitece incelenmesine karar verdi. Bu özel komite, 1967 yılı aralık ayından itibaren altı toplantı yaptı ve alt-komitece hazırlanmış olan öntasarı üzerinde çalışarak bir Tasarı meydana getirdi ve bunun gerekçesini hazırladı.

Bu tasarı ve gerekçesi Suç Meseleleri Avrupa Komitesinin 1969 yılındaki toplantısında kabul edildi. Sadece, çekincelere ilişkin 1 sayılı ekin özel komitece yeniden ele alınması kararlaştırıldı. Bunlar da tamamlandıktan sonra tasarı ve gerekçesi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul olundu ve Sözleşmenin 28.5.1970 de, Adalet Bakanları Avrupa Konferansı vesilesiyle Lahey'de imzaya açık tutulmasına karar verildi (4).

Alt-komitede ve ondan sonra kurulan özel komitede Türkiyeyi temsil etmek şerefi bize nasip oldu. Bunu, meslek hayatımızın en mutlu olaylarından biri olarak saymaktayız.

Sözleşmeyi Türk Hukukçularına tanıtmaya amacını güden bu yazıda onun ana çizgilerini belirtmekle yetineceğiz ve Türkçe çevirisini ayrıca sunacağız.

Sözleşme, ceza sahasında milletlerarası işbirliği konusunda ileri bir adım teşkil etmektedir. Gerçekten, bugüne kadar klasikleşmiş olan işbirliği, «suçluların geriverilmesi» ile «bilgi ve delil konusunda yardımlaşma» dan ibaretti. Netekim Avrupa Konseyi de ceza sahasında ilk sözleşmelerini bu iki konuda yapmıştı. Devletlerin birbirlerine karşı itimatsızlığı yüzünden dünya çapındaki milletlerarası münasebetlerde daha ileri gidilemiyordu. Halbuki birbirlerini iyi tanıyan, hukukî gelişmeleri arasında çok büyük farklar bulunmayan Devletler arasında, daha ileri bir yardımlaşma yapılmaması için hiç bir sebep yoktu. Netekim aynı federasyon içinde birleşen federe Devletler yahut bu kadar ileri bir birliğe varmamakla beraber, Kuzey

(3) Alt-komitede Almanya, Danimarka, Hollanda, İsviçre, İtalya, Türkiye ve Yunanistan uzmanları bulunuyordu. Özel Komite çalışmalarına, İngiltere, İrlanda, Kıbrıs ve Malta dışında kalan 14 üye Devlet katılmıştır.

(4) 1.1.1971 tarihine kadar Sözleşmeyi imzalayan Devletler Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Hollanda, İsveç ve Norveçtir. Sözleşmenin gerekçesi «Rapport Explicatif sur la Convention Européenne sur la Valeur Internationale des jugements répressifs» adı altında Avrupa Konseyince 1970 de, Sözleşme metni ile birlikte, yayınlanmıştır.

Avrupa veya Benelux Devletleri gibi, birbirlerinin her bakımından çok benzeri olan Devletler arasında, birinin verdiği mahkûmiyet kararının diğerinde yerine getirilmesi, koğuşturma ve yargılamaların içlerinde bunları en isabetli bir şekilde yapabilecek olana aktarılması konularında yardımlaşmalar yapılmaya başlanmıştı. Avrupa Konseyine üye olan Devletler de birbirlerini iyi tanıdıklarından ve aralarında çok büyük farklar bulunmadığından, gaye de üye Devletler arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğundan, bu ileri adımı atmak imkânına kavuşmuşlardı. Devletlerin toplum hayatında son merhale sayıldıkları devirlerin sınırsız ve mutlak «hâkimiyet» anlayışının tesirlerinden kurtulmaktan başka mesele kalmamıştı. Devletlerin bir arada yaşamasından meydana çıkan yeni ihtiyaçların yeni yardımlaşma metotları ile en iyi bir şekilde karşılanması zorunluğunu Avrupa Konseyi üyesi Devletler ilk önce trafik suçları bakımından duydular ve bu suçlar bakımından ülkelerinin bir tek ülke gibi sayılmasını zorunlu görerek «Trafik Suçlarının Cezalandırılması konusunda Avrupa Sözleşmesi» ni hazırladılar (1964) (5). Bu Sözleşme, bir memlekette işlenen trafik suçunun diğer memlekette koğuşturulmasını veya bir memlekette verilen cezanın diğerinde yerine getirilmesini kabul ederek, modern yardımlaşma metotlarının ikisini de trafik suçları bakımından da olsa benimsemekle, psikolojik tesiri çok büyük olan çok ileri bir adımı başarı ile atmıştı. Bunu, «Şartla salıverilen veya mahkûm edilen kişilerin gözlenmesi» konusundaki Avrupa Sözleşmesi takip etti (1964). Bu Sözleşme de bu kişilerin gözlenmesi hakkındaki kararların başka ülkelerde yerine getirilmesini esas olarak kabul etmekte ve bunu düzenlemektedir. Artık sıra, ceza yargılarının eşdeğerli kabul edilmesine ve ceza koğuşurmalarının onları en isabetli bir şekilde yapabilecek Diğer Devlete aktarılmasına gelmişti. İşte «Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, bu konulardaki çalışmaların ilk meyvesidir. Hazırlık safhalarının sonlarına gelmiş olan «Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi» onu takip edecektir.

(5) Türkiye'nin 1964 de imzaladığı halde henüz onaylamadığı bu sözleşme için bakınız: KUNTER: **Trafik Suçlarının Cezalandırılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi**, İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü yayınlarından **Türkiyede Trafik Problemleri** adlı eserde, 1967.

Görüldüğü gibi, Sözleşmenin temeli, birbirlerinin mahkemelerini üye Devletlerin kendi mahkemeleri gibi saymaları ve onların kararlarına kendi mahkemelerinininki imiş gibi değer tanımalarıdır. Temel bu olunca, karşılıklı yardımın sadece mahkûmiyet kararlarına inhisar etmesi ve onların yerine getirilmesinden ibaret kalması için sebep kalmıyordu. Bir Devlet mahkemesinin kararı kendi ülkesinde ne gibi sonuçlar doğuruyorsa, üye Devletlerin ülkelerinde de aynı sonuçları doğurmalıydı. Meselâ tekerrüre esas tutulmalıydı veya yeniden aynı eylemden dolayı koğuşturma ve yargılama yapılmasına engel olmalıydı. Sözleşme hem yerine getirme meselesini hem de gözönünde tutup sonuçlar bağlama meselesini ele almış ve düzenlemiştir (No. 5).

Sözleşme, koyduğu bir çok kayıt ve şartlar yüzünden, temelinde yatan «diğer üye Devlete verilen kararı kendi ülkesinde verilmiş gibi sayma» prensipini bütünü ile uygulayamamıştır. Bir çok bakımlardan kabul etmeme imkânının saklı tutulması da prenipten daha başkaca fedakârlıklar yapılmasına yol açacaktır. Bütün bunlar, pratik zorunluluklarla kabul edilmiştir. Gerçekten, konunun yeniliği bir çok kişileri ürkütmektedir. Özellikle yasama alanında eski alışkanlıkların tesiriyle ve biraz da bütün üye Devletlerin mahkemelerine itimadın henüz tam olmaması sebebi ile çekingenlik duyanlar vardır.

Sözleşme, diğer üye Devlet mahkemelerinin kararlarını kendi mahkemelerinininki gibi sayma temeline dayanarak, ceza yargılarının milletlerarası değerini düzenlemiştir. Sözleşmenin incelenmesi üç noktanın aydınlatılmasını gerektirmektedir: Ceza yargısı ile ne kastedilmektedir? (No. 3), neden milletlerarası denilmiştir? (No. 4), değer ne demektir? (No. 5).

2 — Sözleşmenin temeli

Sözleşmenin fransızca ve ingilizce asıllarında «jugement répressif, criminal judgment» terimi kullanılmaktadır. Bundan maksat, ceza yargılaması makamlarının asıl ceza dâvasının muhakemesi sonunda verdikleri «uyuşmazlığı yarıp atan karar» yani «yargı» olduğu için (6), türkçeye «ceza yargısı» diye çevirdik.

Alışıl gelen «hüküm» terimine yer vermeyişimizin sebebi, biz-

(6) Yukarıda 1 numaralı nota bakınız.

de bu terimin sadece mahkeme kararları için kullanılmasıdır. Halbuki Sözleşmedeki «judgement» terimi, ilksoruşturma sonunda verilen ve meselâ «ne bis in idem» sonucu bakımından sonsoruşturma sonunda verilen beraat hükmü niteliğinde olan «Sonsoruşturmanın açılmaması karar»ını da kapsamaktadır. Türkçeye «hüküm» diye çevrilmesi bu sebeple yersiz olacaktır.

Ancak, adında sadece yargı kelimesi bulunmasına rağmen, Sözleşme sadece «yargı» ları ele almamıştır. Mahkemelerin sanık duruşmada hazır olmadan verdikleri «hüküm» lere de (7) Sözleşme, bir yargı halini almamış, çok defa denildiği üzere kesinleşmemiş olsalar dahi bir değer tanımış ve yerine getirilmelerini ayrıca düzenlemiştir. Diğer taraftan, Sözleşme, idari makamların verdikleri ve bizim «ceza kararnamesi» genel adı altında topladığımız ceza kararlarını da yerine getirme bakımından ceza yargılarına benzetmiştir. Fakat bu benzetiş, Sözleşmenin adına tesir etmemiştir. Türkçede de yargı halini almasa da yargıya benzetilen «gıyabî hüküm» leri «yargı» larla birlikte içine alacak daha genel bir terim yaratmağa bu sebeple yer görmedik.

4 — Yargısına değer verilecek Devletler

Sözleşmenin temelinin karşılıklı güven olmasının (No. 2) sonucu, ancak Avrupa Konseyi üyesi olan Devletlerde verilen yargılara değer tanınmasıdır. Sözleşme, adındaki «milletlerarası» sıfatına rağmen, dünya çapında geniş ve şümüllü bir değeri değil, sadece ve sadece Konsey üyesi Devletler arasındaki değeri, bir diğer söyleyişle «Avrupa değeri» ni ele almıştır. Bunun sebebi, bir başka Devlette verilen ceza yargılama makamı kararlarının bir diğer Devlette kendi yargılama makamlarınca verilmiş gibi sayılabilmemesinin ancak Avrupa Konseyi üyesi Devletler bakımından kabul edilebilmesidir. Bir diğer söyleyişle, Avrupa Konseyi üyesi Devletler birbirlerini artık «yabancı» Devlet gibi görmemektedirler. Bunun içindir ki Sözleşme, «yabancı Devlet yargısı»ndan, meselâ bir Fransız, bir Alman yargısından değil, «Avrupa yargısı»ndan söz etmektedir. Bu Devlet-

(7) Duruşmanın tatil gibi yargılaşamayan kararları da kanunumuzun (m. 253) hükümler arasında saymasına rağmen, burada «hüküm» diyeşimizin sebebi, bunlara sadece yerine getirme bakımından değer verilmesi ve bunun da ancak mahkûmiyet hükmünde söz konusu olabilmesidir.

lerin hepsi, bir tek «Avrupa»yı meydana getirmektedir ve hepsinin kararı, kendisinininki ile beraber, «Avrupa yargısı»dır.

5 — Değer, yerinegetirme ve gözönünde tutma

Milletlerarası Ceza Hukukunda «milletlerarası değer» (valeur internationale) terimi bir hayli zamandan beri kullanıldığı halde, «değer» kavramı üzerinde bir araştırma yapıldığına rastlamadık. Alt-komite çalışmaları dolayısı ile yaptığımız incelemeler sonunda bu konuyu biraz aydınlatabildiğimizi sanıyoruz (7).

Bu konudaki görüşümüzü daha da derinleştirerek ayrıca açıklamayı düşünüyoruz. Bu Sözleşme dolayısı ile belirtelim ki, hukuk bakımından değeri, «bir hukuk işleminin amacına ulaşması ile ona sonuçlar bağlanması imkânı» diye tarif ediyoruz. Amaç ile sonuç ayrı şeylerdir. Amaç, işlemin içindedir, ondan ayrılamaz. Sonuç işe bağlama lafından da anlaşıldığına göre işlemin dışında ve ondan ayrı bir şeydir. Meselâ ceza mahkûmiyetinin amacı hükümlüye verilecek cezayı belirtmektir. Bu amacın gerçekleşmesi, ceza hapis cezasının çektilmesi, para cezası ise ödettirilmesi, bir kelime ile «yerinegetirme» ile olur. Yerinegetirme (exécution), işlemin amacına gerçekleşmesi olunca, hukukun diğer dallarında kullanılagelen infaz, tenfiz, icra terimlerinin «yerinegetirme» den başka bir şey olmadığı da anlaşılmaktadır.

İşleme bağlanan ve ondan ayrı olan sonuçların bağlanması imkânı da «Gözönünde tutma» (Prise en considération) ile gerçekleşir (8). Meselâ yeni bir mahkûmiyet kararı verilirken eski bir mahkûmiyet kararı gözönünde tutularak ceza tekerrürle arttırılır.

(7) KUNTER: *Le problème de l'équivalence en matière d'interruption et de suspension de la prescription.* Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts» adlı kollektif Armağan'da. Hamburg, 1970, s. 76; *Milletlerarası Ceza Hukukunda zamanaşımının durma ve kesilmesinde eşdeğerlilik meselesi*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970, s. 15-27; *Les déchéances et les autres conséquences positives résultant des jugements répressifs européens, sauf les conséquences indirectes occasionnelles*. Avrupa Konseyince 1968 de yayınlanan «Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs» adlı eserde, s. 79-128; *La valeur européenne des jugements répressifs du point de vue des conséquences occasionnelles*. Aynı eserde, s. 129-155.

(8) «Prise en considération» karşılığı olarak önce «nazara alma» demiştik (KUNTER: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. bası, 1970, s. 197). Daha türkçe olması için, gözönünde tutma demeyi tercih ettik.

Yabancı işlemlerin ve özellikle mahkeme kararlarının değeri, yani gerek yerine getirilmesi gerek gözönünde tutulması uzun zaman kabul edilmemiş, zira bunun milli bağımsızlığa ve egemenliğe aykırı düştüğü sanılmıştır. Zamanla insanların yer değiştirmesi artmış, yabancı işlemlere değer tanıma zorunlu hale gelmiştir. Önce istinabe yoluna başvurularak soruşturma işlemlerine değer tanınmış, sonra kararların gözönünde tutulması tezi yaygınlaşmış nihayet sıra yerine getirmeye gelmiştir. Artık yabancı işleme, değer vermenin milli bağımsızlığı ve egemenliğe aykırı düşmediği, çünkü bu kavramların mutlak olmadığı, nasıl bir Devlet içinde tam bağımsız fert yoksa, Devletler topluluğu içinde de tam bağımsız Devlet olmayacağı (2), değer vermenin yabancı Devlet zoru ile olmadığı, değer veren Devletin kendi iradesi ile işlemi gözönünde tuttuğu veya yerine getirdiği anlaşılmıştır.

Yabancı işlemlere bir hukuki değer tanınması zamanla geliştiğinden, tanıma (reconnaissance) terimi de tanınan değere göre mânâ değiştirmiştir. Önceleri sonuç bağlanması kabul edildiğinden bu değeri ifade eden bu terim sonraları yerine getirmeyi de içine alarak genişlemiştir. Ancak, yerine getirmeyi ayrıca kabul edip tanımayı gözönünde tutma manasına alanlar da olmuştur. Bu durum bir hayli karışıklıklara yol açmıştır (9).

Görülüyor ki genel ve kaypak olan tanıma kavramını açıklığa kavuşturmak zamanı gelmiştir. Bu terimi yabancı işleme değer tanıma mânâsına almalı, onun iki çeşidini ayırıp ayrı ayrı adlandırmalıyız. Bunlardan biri olan yerine getirme oldukça eskidir. Gözönünde tutma dediğimizin teknik olarak bu adı alışı, yabancı dillerde de yeni yeni olmaktadır.

Sonuç çıkarma veya sonuç bağlama diye tarif edebileceğimiz «gözönünde tutma»nın, sonuçlara göre çeşitlendirilebilmesi elbet mümkündür. Bununun 1) «Ne bis in idem» sonucunun bağlanması 2)

(9) Meselâ 1963 yılında Lahey'de toplanan Hâkimlerin Milletlerarası İkinci Kongresinde bir kısım üyeler tanımayı yabancı sonuç bakımından, bir kısmı da yabancı işlem bakımından anladıklarından, bir kelime ile yerine getirme ile gözönünde tutma ayırımını yapmadıklarından, anlaşmaya varamamışlardır (KUNTER: *Les déchéances et les autres conséquences positives etc...*, «Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs» adlı eserde, 1968, s. 84).

Diğer sonuçların bağlanması şeklindeki bir örneğine Sözleşmede rastlıyoruz. Gerçekten, Sözleşme yerinegetirmeyi ve milletlerarası sonuçları iki ayrı kesimde düzenlemiştir. Milletlerarası sonuçlar kesimini de a) Ne bis in idem b) Gözönünde tutma bölümlerine ayırmıştır. Burada gözönünde tutmanın, ne bis in idem sonucundan başkalarını bağlama olarak, dar mânâda kullanıldığı görülmektedir ve ne bis in idem sonucunu bağlamanın da geniş mânâda gözönünde tutma olduğunda şüphe yoktur.

6 — Sözleşme ve Türkiye

Sözleşmenin getirdiği yeniliklerin Türkiye bakımından büyük önemli meseleler çıkaracağını sanmıyoruz. Gerçekten, sonuç bakımından yabancı mahkeme kararlarını Türk mahkemesi kararları gibi saymaya engel olacak bir doktrin akımı mevcut değildir. Belli noktalarda da olsa, kanunlarımızda bunun kabul edildiği vardır. Meselâ tekerrür bakımından belli suçlara inhisar etmek üzere bu esas benimsenmiştir (CK. 87). Türk doktrini bunun genişletilmesini temenni etmektedir (10). Kararların yerine getirilmesi konusunda durum biraz farklıdır. Hâkimiyetin eski anlaşılışının tesirinden kurtulamayanlar, yerine getirme bakımından tereddüt duyabileceklerdir. Fakat bunun «millî hâkimiyetin sınırlanması» demek olmadığı, yine Türkiye'nin iradesile bu yola gidildiği, yabancı bir Devletin zorla kabul ettirmesi söz konusu olmadığı elbet anlaşılacaktır. Kaldı ki bu konu Türkiye için yeni olmaktan çıkmıştır. Cezaların infazı hakkındaki kanun, bazı kayıt ve şartlarla, hürriyeti bağlayıcı cezaların yabancı memleketlerde yerine getirilebilmesini kabul etmiştir (CİK 18).

Memleketimizde geçici olarak bulunan yabancıların sayısı artmış ve bunların işledikleri suçlar da çoğalmıştır. Yabancı suçlular özellikle cezaevlerimiz için yep yeni meseleler ortaya çıkarmakta, hattâ yabancı basında Türkiye aleyhinde yayınlara yol açmaktadırlar. Bunların cezalarını memleketlerinde çekmeleri bizi bir hayli dertten kurtaracaktır. Hattâ Sözleşmenin sistemine göre yabancıla-

(10) DÖNMEZER - ERMAN: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. III, 4. bası, 1966, n. 2407; EREM: *Türk Ceza Hukuku*, c. I, 8. bası, 1968, s. 673; TANER: *Ceza Hukuku*, 3. bası, 1953, s. 503.

rın bağı oldukları Devlet bizim kararımızı kendi kanunlarına uyduracağı için daha az bir ceza çektirseler bile bundan bizim bir kaybımız olmayacaktır. Diğer taraftan, yabancı memleketlerde suç işleyen ve orada cezalarını çeken vatandaşlarımız da yabancı cezaevlerinde bir çok sıkıntılar ve mahrumiyetler içindedirler. Bunların da cezalarını memleketlerinde çekmeleri her halde her bakımdan onların lehine olacaktır.

Sözleşmeyi Türkiyenin imzalaması halinde, iç hukukumuzda yeni hükümlere ihtiyaç olacağı şüphesizdir. Bu konuyu ilerde ele almayı düşünüyoruz.

7 — Çekinceler

Sözleşme bazı çekinceler öngörmüş yani belli hükümleri kabul etmeme imkânını saklı tutmuştur. 1 sayılı ekte sıralanan bu çekincelerin sadece beşincisinden faydalanmamız gerektiği mütalaaşındayız.

Öngörülen çekinceler (a) dan (f) ye kadar 6 tanedir:

a) Malî veya dinî nitelikte suçlar bakımından yerinegetirmenin kabul edilmemesini bilimsel yönden haklı gösterecek bir sebep yoktur.

b) Münhasıran idarî makamların ceza verme yetkisi olduğu hallerde verilen cezaların yerinegetirilmesini kabul etmemek için de bir sebep mevcut değildir. Suçların çoğalmasında, dünyayı her yerinde, hepsinin hâkimler tarafından cezalandırılması imkânsız hale gelmiş, bir çoklarının idarî makamlarca cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Zorunluklar yüzünden idareye böyle bir yetki tanınması, suçun suç oluşuna, cezanın ceza oluşuna tesir etmez. Son zamanlarda, özellikle Almanyada olduğu gibi, bunları kabahat dediğimiz suçlardan ayırıp başka adla anmak, bizce, yetkili makamlardaki, muhakeme kurallarındaki ve ceza çeşitlerindeki farkları belirtmekten daha ileri gitmez ve bu ayrı düzenlemeye «cezalandırılır olmaktan çıkarma» (dépénalisation) denilmesi bu sebeple isabetli değildir (11). İlâve etmek gerekir ki, Türkiyede ceza dâvası zamanışı-

(11) Son zamanlarda kullanılmaya başlanan «décriminalisation» ve

mının söz konusu olabilmesi için Türkiyede ceza dâvasının açılmış olması veya açılmasına karar verilmesi lâzımdır. Bu hallerde de zaten yerinegetirme isteğinin reddine Sözleşme imkân tanımaktadır (m. 6, bent f).

d) Gıyabi hükümlerin veya ceza kararnamelerinin yerinegetirilmesinin kabul edilmemesi için de bir sebep yoktur. Gerçekten, Avrupa Konseyi üyesi olan Devletlerde uygulanan gıyabî hükümler hakkında alt-komitenin yaptığı araştırmalar göstermiştir ki bunlara itimat mümkündür. Zaten bu Devletler hattâ kendi vatandaşları hakkında bu yolda harekette sakınca görmemişlerdir. Sadece yabancılar için öngörülen gıyabî hüküm ise hiç bir yerde yoktur. Kaldı ki Sözleşme «gıyabî hüküm» terimini çok özel mânâda kullanmıştır. Gerçekten, 21. maddenin 2. fıkrasına göre, sanığın hazır olmadığı hallerde verilen hükümler, hattâ müdafii bulunsa, kendisi hazır bulunmamak istese bile gıyabî sayılmaktadır. Sanık yerine müdafii bulunmuşsa veya sanık istediği için hazır bulunmamışsa, Sözleşmeye göre gıyabî sayılan hükmün yerinegetirilmesini kabul etmemek için haklı bir sebep göremiyoruz. Bizim kanunumuz da sanık hattâ müdafii bulunmadan duruşma yapılmasını veya duruşmaya devam edilmesini bazı hallerde kabul etmiştir. Fakat sanık bakımından teminatsızlık olmamasını kanunlar düşünmüş, gerekli tedbirler almış, gerekli şartlar koşmuşlardır. Bu durum karşısında, teminatsızlık var diye yerinegetirmeyi kabul etmemek, kraldan fazla kral taraftarı olmak mânâsına gelecektir.

Ceza kararnameleri için de durum aynıdır. Eğer kararnameyi idarî bir makam veriyorsa, Sözleşmeye göre, hâkim önüne götürme imkânı bulunması şarttır (m. 1, bent 2). Eğer ilgili duruşma istemel

«dépénalisation» terimleri üzerinde henüz sistemli bir inceleme yapılmadığından, herkes kendine göre manâ vererek kullanmaktadır. Geniş manâsı ile ceza denilen müeyyide ile karşılanan ve bu sebeple geniş manâsı ile suç olan eylemler arasında çeşitli bakımlardan ve bu arada veren makam, cezanın adı ve yerinegetirilmesi ve hatta toplumun bu eylemler karşısındaki tutumu bakımlarından ayrımlar yapmak elbet mümkündür. Meselâ suçların bir kısmı «hakikî suç» diğeri «idarî suç» sayılabilir. Bizce «décriminalisation» budur ve türkçeye «suç olmaktan çıkarma» diye değil, «hakikî suç olmaktan çıkarma» diye tercüme edilmelidir (KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bası, 1970, s. 533). Bir de, büsbütün serbest bırakma vardır ki «dépénalisation» buna denmeli ve dilimize «cezalandırılır olmaktan çıkarma» veya «suç olmaktan çıkarma» diye tercüme edilmelidir. (İleride, Sözleşme metninin tercümesindeki 9 sayılı nota da bakınız).

miş ve cezayı kabul etmişse, artık bir teminatsızlık görmemek ve cezayı yerine getirmek gerekir. Eğer «itiraz» süresi geçmemişse, zaten Sözleşmeye göre, yerine getirme söz konusu değildir. Bu kararname ilgiliye tebliğ edilecek ve itiraz edip etmediği sorulacak, itiraz ederse duruşma yapılacaktır (m. 22-30).

e) 1 sayılı ekin (e) bendinde gösterilen çekince, şahsî teşebbi büslerimiz üzerine kabul edilmiştir. Bu konuda Sözleşmenin esas hükmünü isabetsiz gördüğümüzden, kabul etmemek imkânının tanınmasını istedik. Bu konuyu bir başka yazımızda ayrıntıları ile incelediğimizden (12), burada ana hatlarını belirteceğiz.

6. Maddenin (1) bendine göre, ceza, istenilen Devlette zamanlaşımına uğramışsa, istenilen Devlet, yerine getirme isteğini reddedebilir. Bu kural doğrudur. Zamanlaşımının istenilen Devlet kanunu ile düzenleneceğinde, sürenin bu Devletçe kabul edilen süre olacağına tereddüt yoktur. Mesele, zamanlaşımının durma ve kesilmelerle hesaplanmasında ortaya çıkmaktadır. Ceza zamanlaşımı süresinin, bilindiği üzere, kesilmesinin ve durmasının kabul edildiği vardır. Fakat bu da Devletten Devlete çok farklıdır. A Devletinde kesici kabul edilen bir işlem B Devletinde durdurucu sayılabilir. C Devletinde ise belki ne durdurucu ne de kesicidir. Zaten durmaları ve kesmeleri, sürelerden ayrı mütalâa etmeğe imkân yoktur. Bunlar bir bütünün parçalarını, bir makinenin çarklarını teşkil ederler. Kısa süre kabul eden bir Devlet kesici ve durdurucu sebepleri çokça kabul ederek kısılgın sakıncalarını önler. Uzun süre kabul eden Devletin kesici ve durdurumu sebeplere başvurma ihtiyacı daha azdır. Eğer zamanlaşımı belli bir Devletin kanununa göre hesaplanacaksa, hangi işlemin kesici hangisinin durdurucu olacağı da o Devletin kanununa göre tayin edilmelidir. Meselâ istenilen Devlette kesici olmayan bir işlemin istiyen Devlette kesici sayıldığını kabul edelim. Bu işlem elbet istiyen Devletin zamanlaşımını kesecektir. Ama onu kesici kabul etmemiş olan, belkide zamanlaşımının kesilmesi müessesesini hiç tanımayan Devlette de onu kesici olarak kabul etmek için hiç bir sebep yoktur. Tersine, edilmemesi için bir çok sebep vardır. Belirttiğimiz gibi, kesici tesirin bütün olarak veya şu veya bu işlem ba-

(12) KUNTER: Milletlerarası Ceza Hukukunda zamanlaşımının durma veya kesilmesinde eşdeğerlilik meselesi. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970, s. 15.

kımından tanımıp tanınmaması, süre dahil, zamanaşımını düzenliyen her türlü hükümlerden meydana gelen bütünün bir parçasıdır. Süreyi bir Devlete, kesici sebebi diğer Devlete göre kabul etmek, zamanaşımı hükümlerinin bütünlüğüne aykırı düşer. Sözleşmede kabul edilen sistem «sonuçların eşdeğerliliği» değil, «işlemlerin eşdeğerliliği» olmalıydı. Muhakeme Hukukunda esas olan, işlemlere eşdeğer tanımaktır. Meselâ duruşma sırasında bir tanığın dinlenmesi gerekebilir. Yabancı memlekete istinabe talimatı gönderilir. O memleket kendi kanunlarına göre tanığı dinler. Dinliyen belki polisdir. Bizde ise hâkimin dinlemesi gerekir. Fakat tanık dinleme işlemi eşdeğerde kabul edildiğinden, tanık hâkim tarafından dinlenmiş gibi sayarız. Zamanaşımı bakımından da işlemlerin eşdeğerliliği kabul edilmeliydi. Meselâ Türkiyede tutma kararı ancak hâkim verir. Fakat faraza savcının tutma kararı vermesini kabul eden Devletler vardır. Böyle bir Devlette verilen tutma kararı, Türkiyede hâkimler tarafından verilmiş tutma kararı değerinde kabul edilmelidir. Hat-tâ tutma kararı o Devlette kesici sayılmasa bile, Türkiyede kesici sayıldığından (CK. 103), bizde de kesici tesir göstermelidir. Görülüyor ki kabul edilebilecek sistem sadece «işlemlerin eşdeğerliliği» dir. İşlemlerin sonuçları bakımından eşdeğerlilik, yani orada ne sonuç doğuruyorsa burada da o sonucu doğurması kabul edilmemelidir.

Bu görüşümüzü Komitenin çoğunluğuna kabul ettiremedik. Sözleşmenin 8. maddesine göre, bir Devlette kesici veya durdurucu sonuç doğuran işlem diğer Devlette de aynı sonucu doğuracaktır.

Diğer taraftan, Sözleşmenin I sayılı ekinin (c) bendinde, zamanaşımı ile ilgili bir çekince daha kabul edilmiştir. Buna göre, istenilen Devlette dâva zamanaşımına uğradıktan sonraki bir tarihte yapılmış olan yerinegetirme istekleri kabul edilmeyebilecektir. Bu çekinceye faydalanan bir Devlet, kendi kanununa göre ceza dâvasının zamanaşımına uğradığını görürse, isteği reddedilecektir. Fakat kendi kanununa göre zamanaşımına uğradı demek, ancak kendi kanununun süresini, kesici ve durdurucu sebeplerini nazara almak demektir. Komitenin çoğunluğu, burada da, ceza zamanaşımında benimsediği sistemi kabul etti ve 8. maddede bu (c) bendindeki çekinceye atıf yapıldı.

Haklı olduğuna inandığımız görüşümüzü kabul ettiremeyince, Sözleşmedeki sistemi kabul etmemek ve sonuçların değil, sadece iş-

lemelerin eşdeğerliliği esasını benimseme imkânının saklı tutulmasını istedik. Bu imkânın kabul edilmesini sağlamak için de esastan biraz fedakârlık yapmak zorunda kaldık. Buna göre, istenilen Devlet kendi kanunlarına göre yetkili olmadığı hallerde, bir diğer söyleyişle, yetkiyi sadece Sözleşmeden alıyorsa, 8. madde hükmünü kabul etmiyorum diyemeyecektir.

Sonuçların eşdeğerliliği sisteminin isabetsizliğine inandığımızdan, bu çekinceden mümkün olduğu kadar fazla sayıda Devletin faydalanmasını dilemekteyiz.

f) Ceza yargılarının milletlerarası sonuçlarını düzenleyen III. kesim Sözleşmenin kabul edilmesi gereken temel taşlarından biridir ve saklı tutma imkânının kullanılması için hiç bir sebep göremiyoruz.

8 — Beyanlar ve bildirmeler

Sözleşmenin bir çok maddelerinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapılacak beyan ve bildirmelerden söz edilmektedir. Bunların bir kısmı mecburîdir. Bunlar elbet yapılacaktır. İhtiyarî olanlardan hangilerinin yapılması gerekeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

1) 15. maddenin 3. fıkrası, Adalet Bakanlıkları arasındaki yazışma kaidesinden ayrılma imkânını kabul etmektedir. Zaman kazanma bakımından kaideyi isabetli bulmaktayız.

2) 19. maddenin 2. fıkrası, tercüme istenmeyeceği kaidesinden ayrılma imkânının tanımaktadır. Konseyin resmî dillerinden her hangi birinden tercüme istenmesinin uygun olacağını düşünüyoruz.

3) 44. maddenin 4. fıkrası, tamamen hukukî bir konu ile ilgilidir. Maddenin ilk iki fıkrasına göre yabancı karardaki ceza Türk kanunlarına uydurulacak, ancak cezanın yukarı sınırı aşılmıyacak, hükümlünün ceza durumu ağırlaştırılmıyacaktır. 4. fıkra bir istisna kabul etmek imkânını vermiştir. Eğer Türk kanunu, o suç için daha ağır ve en az yabancı ceza uzunluğunda bir ceza verme imkânı tanıyorsa, Türk Kanunundaki yukarı haddin üstüne çıkılabilecektir. Bir misalle açıklıyalım. Belli bir eylemden dolayı Almanya'da 3 yıl hafifhapis cezası verilmiş olsun. Bu suç için Türk kanununda 3 yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünü kabul edelim. Cezaî durum ağır-

laştırılamıyacağından, 1. ve 2. fıkralara göre Türk mahkemesi Alman mahkemesinin cezasını Türk kanunlarına uydururken hapis değil, hafifhapis olarak niteliği tayin edecektir. Hafifhapis ve yukarı sınırı bizde iki yıldır (CK 21). Şu halde, kaideye göre verilecek ceza 2 yıl hafif hapis olacaktır. Hükümünün, daha ağır cezayı mümkün kılan Türkiyede, Almanya'da 3 yıl hafifhapse mahkûm olmasına rağmen, 2 yıl hafifhapis ile kurtulmasının bizce haklı bir sebebi yoktur. Sözleşme bu durumda Devletlere isterlerse 3 yıl hafifhapis vermeleri imkânını tanımıştır. Ancak bunun için Devletlerin önceden bu yolda bir beyanda bulunmaları gerekmektedir. Suçlunun durumunun hafifletilmesi için hiç bir sebep bulunmadığından, 44. maddenin 4. fıkrasının verdiği bu imkândan Türkiyenin faydalanmasının yerinde olacağı mütalaasındayız.

4) 60. maddenin 1. fıkrasındaki beyan Türkiyeyi ilgilendirmemektedir.

5) 61. maddenin 1. fıkrasında öngörülen ve 1 sayılı ekte belirtilen çekincelere ilişkin beyanlar hakkındaki mütalaalarımız yukarıda arzedilmiştir (No. 7).

6) 61. maddenin 4. fıkrasındaki beyan sadece bu Sözleşmeye münhasır değildir. Diğerlerindeki gibi hareket edileceği şüphesizdir.

7) 62. maddenin 1. fıkrasında, II ve III sayılı eklere yapılabilecek ilâvelerle ilgili beyandan söz edilmektedir. Biz gerekli gördüklerimizi bu eklere koydurduk. Hatırımıza gelmeyenler veya sonradan ilâvesi gerekecekler ortaya çıkarsa, bunlar da bildirilmelidir.

9 — Sonuçlar

Yukarıda açıklanan sebeplerle:

1) Sözleşmenin Türkiye tarafından bir an önce imzalanıp onaylanmasını,

2) 1 sayılı ekin (e) bendinde yer alan çekinceden faydalanılarak, 8. maddenin, zamanaşımı hakkındaki hükümlerinin bütünlüğüne aykırı düşen sistemini kabul etmediğimizin bildirilmesini,

3) Çekinceden faydalanma ve beyanın, sonradan yapılması mümkün ise de, imza sırasında yapılmasının tercih edilmesini dilemekteyiz.