

MİLLETLERARASI HAKEM KARARI — MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE USULE UYGULANACAK HUKUK — TARAFLARIN TAHKİM HUKUKUNU SEÇME YETKİSİ — HAKEM KARARININ İPTALİ DAVASININ TENFİZE ETKİSİ — TAHKİM YERİ VE MAHALLÎ MAHKEMELER ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Cemal ŞANLI*

— Götaverken Arendal AB. (İsveç) ile Libyan General National Maritime Transport Co. (Libya) Tahkimi.

— Hakem Kararı ile İlgili, 21 Şubat 1980 Tarihli Paris İstinaf Mahkemesi Kararı

— Hakem Kararı ile İlgili, 13 Ağustos 1979 Tarihli İsveç Yüksek Mahkeme Kararı.

1 — Hakem kararı ve Konusu :

Götaverken Arendal AB, Gothenburg'da bulunan büyük bir İsveç gemi yapım şirkettir. Libya G. National Maritime Co. da, uluslararası deniz taşımacılığı ile iştigal eden bir Libya devlet şirkettir.

Libya Deniz Nakliyat Şirketi, Götaverken Arendal AB ile yaptığı üç adet sözleşme ile, üç adet tanker (gemi) sipariş etti. Bu sözleşmelerde, imal edilecek tankerlerin özellikleri, yapım şartları, ödeme şekilleri ve ileride bu akitlerden bir ihtilaf çıktığında, bunların nasıl ve nerede çözümleneceği hususları hükme bağlandı. Buna göre;

— Gemilerin inşasında, İsrail'de imal edilmiş veya oradan temin edilmiş herhangi bir parça veya malzeme kullanılmayacak,

— Sözleşmelerden, ileride bir ihtilaf çıkarsa, Paris'teki Uluslararası Ticaret Odası (UTO) Tahkim Kurallarına göre Paris'te toplanacak hâkemlerce çözümlenecektir.

Nihayet, yapımçı İsveç Şirketince gemilerin inşası tamamlandı ve Libya Şirketinden,

bakiye ücretin ödenip, gemilerin teslim alınması istendi. Libya Şirketi ise :

— Sözleşme hükümlerine aykırı olarak gemilerin inşasında, İsrail'de imal edilmiş parçalar kullandığı, ve

— Gemilerin teknik özelliklerinin sözleşme hükümlerine tam uygun olmadığı gerekçesiyle gemileri teslim almaktan ve bakiye ücreti ödemekten kaçındı. Götaverken ise, bu iddiaları kabul etmedi ve ana sözleşmedeki tahkim şartına dayanarak tahkim prosedürünü başlattı ve hakemlerden, Libya şirketinin, bakiye ücreti ödeyip, gemileri teslim almaya mahkum edilmesini istedi.

Hakem heyeti, UTO Tahkim Kurallarına uygun olarak, baş hakem Fransız, diğerleri İsveçli ve Libyalı olmak üzere Paris'te toplandı ve ihtilafı karara bağladılar. Hakemler, verdikleri kararında, Libya Şirketince ileri sürülen, teknik özelliklerde eksikliği kabul ettiler ve bu sebeple, toplam yapım bedelinden % 2 oranında indirim yaptılar ve netice olarak, geri kalan bakiye ücretin Libya şirketince ödenip, gemileri teslim almasına 5 Nisan 1978 de çoğunlukla karar verdiler¹. Libyalı hakem karara katılmadı ve karar altını imza-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

1) Kararın İngilizce metni için bkz. Wetter, J. G.; *The International Arbitral Process*, 1979, Vol. II, p. 178 - 230.

lamadı. Bu nedenle karar, şeklen hakemlerden birinin eksik imzası ile çıktı.

Götaverken Şirketince kararın, İsveç Mahkemelerinden tenfizi istendi. Buna karşılık, Libya Şirketi de; kararın iptali için, tahkim ve karar yeri sıfatıyla Fransız mahkemelerine başvurdu ve ayrıca Fransız mahkemelerinde açılan iptal davasının sonucuna kadar, tenfizin geciktirilmesini İsveç mahkemelerinden talep etti.

2 — Paris İstinaf Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi :

Götaverken Şirketince hakem kararının, İsveç mahkemelerinde tenfizi istenmesi üzerine, Libya Deniz Nakliyat Şirketi, Paris İstinaf Mahkemesinden hakem kararının iptalini istedi. Şirket, şu gerekçelere dayandı :

— Gemilerin teknik özelliklerinin, sözleşme hükümlerine tam uygun olmadığı, hakemlerce kabul edilirken, Şirketin bu gemileri teslim almaya mahkum edilmesi, sözleşmenin yapılmasındaki amaca ve hukuk kurallarına aykırıdır.

— Taraflarca ileri sürülen iddialar reddedilirken ve hakların hesaplanmasında hakemlerce gerekçeler gösterilmemiştir;

— Tahkimde, Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Kuralları seçilirken, yedek hukuk sistemi olarak da zımnen Fransız Usul Hukuku sistemi seçilmiş olduğundan; karar, gerekçesizlik ve sair hususlar bakımından tahkim yeri olan Fransa'nın emredici kurallarına aykırıdır ve bu nedenle Fransız kamu düzeni ihlâl edilmiştir. Libya şirketi bu gerekçelere ilâveten Fransa'da cereyan eden bu tahkimin, nihaî olarak Fransız Usul Hukuku sisteme tabi olduğunu, ve hatta esasa uygulanacak hukuku tesbitte hakemlerin tahkim yeri sıfatıyla Fransız Kanunlar İhtilafı Kurallarını uyguladıklarını ve bu sebeplerle kararın, Fransız Usul Hukuku'ndaki kamu düzenini ifade eden emredici kurallar çerçevesinde incelenip, iptal edilmesi gerektiğini ısrarla iddia etti.

Paris İstinaf Mahkemesi, Libya Şirketinin iptal davasında kendisini yetkisiz görerek, davayı reddetti ve milletlerarası ticarî tahkim açısından ilginç sayılabilecek bazı gerekçelerle kararı incelemeyi. Mahkemeye göre;

1 — Herşeyden önce ihtilaf, uluslararası bir ticarî ilişkiyi ilgilendirdiğinden, uluslararası karaktere sahip bir hakem kararı mevcuttur,

2 — İhtilafın her iki tarafı da yabancıdır ve dava konusu sözleşmeler yabancı ülkede yapılmış ve yabancı ülkede icra edilecektir. Ayrıca taraflar, ne tahkim usulü, ne de ihtilafın esası açısından Fransız Hukukuna herhangi bir atıfta bulunmamışlardır. Bu nedenle, sözkonusu tahkim, bir Fransız tahkimi değil ve karar bir Fransız hakem kararı değildir.

3 — Taraflar, tahkim usulü olarak UTO tahkim kurallarını seçmişlerdir. Ki, 1975'den beri yürürlükte olan bu kurallara göre, 1955 tarihli tüzük'ten farklı olarak, taraflar herhangi bir yedek millî usul hukuku sistemini seçmek zorunda olmaksızın, tahkim usulünü yönetecek hukuku, tahkim mahallî hukukundan bağımsız olarak seçme yetkileri mevcuttur. Taraflar da; Odanın önceden düzenlenmiş kurallarından başka bir usul hukuku seçmişlerdir.

4 — Libyalı hakemin, kararın altını imzadan kaçınırken iddia ettiği gibi, UTO kuralları yanında zımnen Fransız Usul Kurallarının seçildiği söylenemez ve Oda Tahkim Tüzüğü'nün 19. maddesine göre, hakemlerin çoğunluğunca verilen karar geçerlidir.

5 — Hakemlerin, ihtilafın esasını yönetecek hukuku tesbitte, Fransız Kanunlar İhtilafı kurallarını uygulamaları, tahkimin usul açısından da Fransız Hukukuna tabi kılındığı lehinde bir delil teşkil etmez. Fransız Devletler Hususî Hukukunun yerleşmiş bir prensibine göre, tahkimde tarafların, esasa uygulanacak hukuktan ayrı olarak usulü yönetecek hukuku seçebilmeleri yetkileri mevcuttur. Ayrıca, UTO kuralları, hakemlere, herhangi bir Kanunlar ihtilafı kuralını kullanmaksızın tahkim usulünü belirlemeğe müsaade eder.

6 — Çok defa tahkim yeri olarak bir mahal, tamamen hukuk dışı faktörlerin etkisinde ve özellikle güvenlik sebepleriyle seçilmektedir. Ki, bu tahkimde de durum böyledir. Böyle bir yer seçiminden, tarafların tahkim yeri usul hukukunu da zımnen seçtikleri, hatta yedek olarak seçtikleri sonucuna ulaşılamaz.

7 — Kararın, tahkim yeri usul hukuku kurallarına uygun olması gerektiği iddiası,

1958 tarihli New York Sözleşmesine de dayandırılmaz. Çünkü, Fransa Konvansiyonun 1. maddesinin 3. bendindeki ihtirazî kayıtlarla Sözleşmeyi onaylamış ve sadece kendi ülkesi dışında verilmiş hakem kararlarına konvansiyon hükümlerini uygulayacağını beyan etmiştir.

Nihayet, Paris İstinaf Mahkemesi, sözkonusu hakem kararının, Fransada verilmiş olmasına rağmen, Fransız Hukuk düzeni ile bir ilgisi olmadığını ve bu nedenle, kararın gözden geçirilmesinde Fransız mahkemelerinin yargı yetkisine sahip olmadığını beyanla yetkisizlik kararı verdi².

3 — İsveç Yüksek Mahkeme Kararı :

İsveç şirketi Götaverken, elde ettiği hakem kararını, tenfiz ettirmek için İsveç mahkemelerine arzetti. Buna karşılık olarak ve tenfize mani olmak için, Libya Şirketince de Fransız Mahkemelerinde hakem kararının iptali davası açıldı.

Libya Şirketi ayrıca, İsveç mahkemelerinden, Fransada derdest olan iptal davasının sonucuna kadar, tenfizin geciktirilmesini de talep etti.

İsveç Yüksek Mahkemesi, aşağıdaki gerekçelerle, Libya Şirketinin taleplerini reddetti ve tenfize karar verdi: Mahkemeye göre;

1. Tahkim usulünü belirlemede, taraf iradeleri yeterlidir. Bu nedenle, tahkim yeri usul kuralları üzerinde durulmayacak ve tahkimin taraf iradelerine uygunluğu araştırılacaktır. Dava konusu tahkimde taraflar, tahkim usulü olarak UTO tahkim kurallarını seçmişler ve tahkim, tarafların serbest iradelerince seçilen bu kurallara uygun gözükmektedir.

2. Hakem kararının, verildiği yer mahkemelerinden onun sıhhatine ilişkin verilecek bir kararın sonucuna kadar tenfizinin geciktirilmesi, 1958 tarihli New York Sözleşmesi ile önlenmeye çalışan "çift exequatür"e yol açar. 1958 tarihli Konvansiyondaki kararın tenfizi için "bağlayıcı" olması esas, hakem kararının, verildiği ülke mahkemelerince kesin ve bağlayıcılığının tasdiki anlamına gelmez.

Bu gerekçelerle, İsveç Yüksek Mahkemesi, tek üyenin muhalefetine rağmen, hakem kararının tenfizini, Fransada derdest olan iptal davasının sonucuna kadar ertelenmesi talebini reddetti ve tenfiz kararı verdi³.

Not :

Dava konusu hakem kararı ile ilgili olarak Paris İstinaf Mahkemesi ve İsveç Yüksek Mahkemesinin ulaştıkları müşterek sonuç, Milletlerarası Özel Hukuk alanında da "üluslararası" hakem kararlarının mevcut olduğudur. Gerçekten de; davalı şirketin, kararın, verildiği yer hukuku olan Fransız Usul Kurallarına aykırılığı iddiası, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından dikkate alınmamış ve taraf iradelerince tahkimin, Fransız yasaları dışında yürütüldüğü sonucuna varılmıştır. Ve, taraf iradelerinin, tahkim hukukunu belirleme ve tanzimde tek başına yeterli bir hukukî kaynak olduğu beyan edilmiştir. Aynı şekilde, İsveç Yüksek Mahkemesi de; tenfizi istenen kararın geçerliğini, tahkim hukuku sıfatıyla sadece taraf iradeleri ile seçilmiş olan UTO kuralları çerçevesinde incelemiş ve herhangi bir millî usul kuralına bakmak lüzumunu hissetmemiştir.

Bugünkü Devletler Hususî Hukuku doktrininde, irade serbestisinin, herhangi bir millî hukuk düzeninden bağımsız olarak müstakil bir hukukî değere sahip olup, olamayacağı veya irade serbestisinin kapsam ve sınırının ne olacağı sorunu henüz halledilmiş değildir. Ancak, tahkimin özel niteliği gereği, esas ve usulü yönetecek hukuk açısından, "beynelmillelci" eğilimlerin, bu alanda hızla geliştiğini söylemek mümkündür.

Milletlerarası ticarî tahkimde, tahkimin, usul açısından tahkim yeri hukukuna bağlı olacağı veya en azından bu alandaki irade serbestisinin tahkim yerindeki kamu düzeni kuralları ile sınırlı olacağına ilişkin klasik kural, yukarıda değindiğimiz mahkeme kararları ile bertaraf edilmiş gözükmektedir. Fakat asıl önemli olan, ülkede cereyan eden bir tahkim prosedürünün, tamamen ülke kazası dışında farzedilmesidir. Nitekim, Fransız istinaf mah-

2) Kararın İngilizce metni için bkz: "International Commercial Arbitration" (içinde), Documents and selected Papers, Part III, (derleyen: C.M. Schimithoff) New York, 1982, p. 28-30.

3) Kararın İngilizce metni için bkz: Virginia Journal of International Law, V. 21, 1981, p. 244.

kemesi, sözkonusu tahkimi, Fransız yargı düzeninin dışında farzetmiş ve hakem kararının gözden geçirilmesinde yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Bazı batı Avrupa Mahkemelerinin, milletlerarası ticarî tahkim sahasında ulaştıkları bu sonuç, bir çok yazar tarafından eleştiri mevzuu yapılmıştır.

Eleştirilerin esası şudur: Tahkim, daha başlangıçta, tahkim prosedürünün başlatılmasından, karar verilip bir tenfiz kararı elde edilene kadar, devlet mahkemelerinin muhtelif yardım ve müdahalesini zorunlu kılabilen muhtemel problemlere açık bir müessesedir. Ve, taraf iradelerince seçilen usul kurallarının, her zaman bu problemleri halledebileceği söylenemez. Bu nedenle ülkede cereyan eden bir tahkimi, ülke kazasından ayrı düşünmek önemli sorunlar yaratır.

Modern millî mevzuatlar ve yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen konvansiyon hükümleri, tahkim usulünü, tarafların, serbestçe düzenleyebileceklerine müsaade etmektedir. Bu konuda tarafların herhangi bir anlaşmalarının yokluğunda, yani ikinci planda, tahkim yeri usul kurallarına bağlanılmaktadır. Bu nedenle, tahkim usulünde irade serbestisini kabul eden iç hukuk kurallarına veya konvansiyonlara taraf olan devlet mahkemelerinin; hakem kararlarının geçerliği konusunda, sadece taraflarca tahkimin tabi kılındığı kurallara bakmaları isabetli bir davranıştır.

Bugünkü modern milletlerarası ticarî tahkimde, tahkim usulünü belirlemede, tarafların irade serbestilerinin mutlaka millî bir "Lex arbitri" (tahkim hukuku)ye istinat etmesi lüzumu aranmamaktadır. Bilâkis, tahkim usulü-

nü tayinde taraf iradelerine bir "Lex arbitri" fonksiyonu tanınmaktadır. Bu konuda, tarafların irade serbestilerinin tek sınırı olarak "uluslararası kamu düzeni" prensibi kabul edilmektedir. Kuşkusuz, taraf iradelerine bu denli mutlak ve evrensel bir geçerliğin tanınması, gerek taraflar açısından bazı rizikolar taşımakta, ve gerekse tahkimin tâbiyetinin tayini gerektiği hallerde, önemli problemler ortaya çıkmaktadır. Ancak, tahkim konusunda, biri birinden farklı hükümler içeren millî mevzuatlara bağlanmanın doğurduğu mahzurlara nisbetle, kararların "uluslararasılaştırılması"ndaki mahzurun azlığı devam ettikçe, mahkemelerin, yukarıdaki iki kararda değindiğimiz eğilimleri sürdüreceklerini söyleyebiliriz.

Belçika Yüksek Mahkemesinin, tenfizi, Fransada kararın iptali ile ilgili olarak açılan dava sonucuna ertelemekten imtina etmesini ise, iki şekilde yorumlamak mümkündür. Birincisi, mahkemeye göre, İsveç'in taraf olduğu 1958 tarihli New York sözleşmesi çerçevesinde yabancı bir kararın ülkede tenfizi için, verildiği ülke makamlarınca geçerliğini tayin ve tasdik eden bir kararın verilmesi gerekli değildir. Konvansiyondaki tenfiz için gerekli olan "kararın bağlayıcı" olması esasını mahkeme bu şekilde yorumlamıştır. Bu nedenle mahkeme, taraf iradelerince tahkimi yönetecek kurallar olarak seçilmiş bulunan UTO tahkim tüzüğü açısından kararı gözden geçirmiştir. İkincisi, Mahkeme tenfiz ülkesinden ayrı olarak, tahkim prosedürünün cereyan ettiği mahalde, olaydaki biçimde, hakem kararının iptaline matuf davaları, sırf tenfizi geciktirmek amacına hizmet eden kötü niyetli davranışlar olarak nitelendirmiştir.

YABANCI BOŞANMA KARARININ TANINMASI *

İst. 1. Asliye Hukuk Hakimliği

E. 1982/669

K. 1983/12

T. 26.1.1983

Davacı vekili mahkememize verdiği 22. 11.1982 tarihli dilekçesinde; müvekkili Ali

Vural Sübiler ile Alman vatandaşı olan davalının evli iken, davalının Almanyada açtığı boşanma davası sonucu Almanyanın Düsseldorf Eyalet mahkemesinin 21.9.1972 gün ve 9 R 142/72 sayılı kararlarıyla boşandıklarını

* Karar neşredilmemiştir.

ve kararın aynı gün kesinleştiğini söyleyerek bu kararın 2675 sayılı yasaya göre Türkiyede yerine getirilmesini isteyip dava açmış olmakla mahkememizde yapılan açık yargılamadır :

Kanıtlar ve Eleştirilmesi :

a) İstek; Alman mahkemesince verilen boşanma kararının Türkiyede yerine getirilmesini içermektedir.

b) Tarafların 1963 tarihinde evlendikleri ve evliliklerinin İstanbul, Eminönü, Cankurtaran, Cilt 5, Sayfa 39 Sıra No. 46 da kayıtlı olduğu gelen nüfus kaydından anlaşılmıştır.

c) Yerine getirilmesi istenen Alman Düsseldorf Eyalet mahkemesinin 21 Eylül 1972 gün 9 R 142/72 sayılı kararından; Alman tabalı davalının, Türk tabalı eşine karşı boşanma davası açtığı bu dava sonucu mahkemece boşanmalarına karar verildiği, hükmünde aynı gün kesinleştiği görülmüştür.

d) Tenfiz isteyen vekili 2675 sayılı yasanın 37. maddesinde belirtilen belgeleri dosyaya vermiş, dava dilekçesi ve ekleri H.U.M. K. 509. maddesine uygun şekilde ihtarlı çağ-

rı kağıdı ile birlikte davalıya tebliğ edilmiş, davalı duruşmaya gelmediğinden, yokluğunda duruşma yapıp bitirilmiştir.

e) İstek mahiyeti itibariyle 2675 sayılı yasanın 34, 38 ve 40. maddesine uygun görülmele kararın Türkiye'de yerine getirilmesine durumun yabancı mahkeme kararının altında yazılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan nedenlerle :

1 — Ingrid Grete Sübiler ile Ali Vural Sübiler hakkında Alman Düsseldorf Eyalet mahkemesince tarafların boşanmalarına dair verilen 21.9.1972 gün ve 9 R 142/72 sayılı kesinleşen kararın 2675 sayılı yasanın 34 ve takip eden maddeleri uyarınca TENFİZİNE (Türkiyede yerine getirilmesine) ve nüfusa işlenmesine.

2 — Peşin alınan harcın karar harcı olarak alınmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına.

Kanun Yolları açık olmak üzere davacı vekilinin yüzüne, davalının yokluğunda açıkça karar verilip anlatıldı. 26.1.1983

UÇAK KAÇIRMA * **

Karar :

Y. 8.HD.

E. 1983/1

K. 1983/43

T. 11.1.1983

Özet :

1 — Bir ülkenin siyasal rejimini bazı varsayımlarla tartışıp sanıklara yönelik soyut kanılar ve korkulardan söz edilerek o ülkenin bir yolcu uçağının Türkiye'ye kaçırılması nedeniyle; eylem öncesinde ve içeriğinde somut öğeleri bulunmayan TCK. nun 49/3 maddesine dayalı bir yorum yapılarak sanıkların beraatlarına karar verilmesi Anayasa güvencesindeki Uluslararası anlaşmalara aykırı yasal yanılıdır.

Dava konusu olayda bütünü ile TCK. nun 384/4. maddesinde yazılı suç oluşmuştur.

2 — Koşulları bulunduğça yabancı bir ülke'nin Ülkemizdeki Büyük Elçisinin kamu davasına katılma isteği Ulusal ve yargısal egemenliğe karşı olmaktan öte böyle bir yargı ve egemenliğe inanma ve tanıma niteliğindedir.

3 — Uçak kaçırma sırasında sanıkların tehdit, silâhla yaralama gibi sürdürülmüş değişik zorlamaları TCK. nun 384/4. maddesinde yazılı suçu oluşturan öğelerdir.

Ayrı bir suç değildir.

(765 s. TCK. m. 384/4)

* Karar, dairesi tarafından özetlenmiştir.

** Karar YKD. 9 (1983) 284 vd. den alınmıştır.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği AERO-FLOT Hava Yolları'na ait CCCP 47786 sayılı Novarasisk-Odesa Seferini yapan uçağı 7 Kasım 1982 tarihinde cebir, şiddet ve tehdit kullanarak ülke sınırları dışına kaçırıp zorla Sinop Hava Alanı'na indirmek, uçak uçuş mühendisi Nikolay'ı bıçak ve tabanca ile yaralamak ve ruhsatsız tabanca ve mermi taşımaktan sanıklar Witali Rolandaviç, Boris Rolandeviç ve Artur Yakovlavuç haklarında açılan kamu davası sonunda; tüm sanıkların beraatlerine ve suçta kullanılan silahların TCK. nun 36. maddesi uyarınca zoralımına ilişkin olarak (Sinop Ağır Ceza Mahkemesi) nden verilen 20.12.1982 gün ve 1982/118 esas, 1982/151 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi süresi içinde yerel C. Savcısı ve davaya katılma isteğinde bulunan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Devleti adına Ankara Büyük Elçiliği vekili Av. Metin tarafından koşulu da yerine getirilmek suretiyle istenilmiş olmakla, C. Başsavcılığı'nın 5.1.1983 gün ve 8/4004 sayılı bozma isteyen tebliğnamesi ile dairemize gönderilmesi üzerine yapılan ön incelemede :

Hazırlık soruşturması ile kamu davasının açılışında usul ve yasa hükümlerine uyulduğu,

Mahkemenin yer ve madde itibariyle kamu davasını görmeye yetkili olduğu,

Mahkemenin yasaya uygun olarak teşekül ettiği ve kurulu oluşturan hâkimlerin hükme katılmalarına engel bulunmadığı,

Duruşmalarda C. Savcısının bulundurulduğu,

Açık yargılama kuralına uyulduğu,

Hükmün gerekçesiz olmadığı,

Savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşıldıktan sonra yapılan incelemede :

Türkiye ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği arasında suçluların geri verilmesine adalete ilişkin yardımlaşmaya yönelik bir anlaşma olmamasına göre yargısal yoldan bir girişim olanağı bulunmadığı gibi, kaçırılan uçak içinde bulunup ülkelerine dönmüş olan kişilerin hazırlık soruşturması aşamasındaki anlatımları yeterli açıklıkta olduğundan yeniden dinlenmeleri doğrultusunda C. Savcısının temyiz isteği yerinde görülmemiştir. Ancak :

Usule İlişkin Olarak :

1 — Türkiye Cumhuriyeti'nin, Anayasasında belirtilen temel ilke ve kurallara bağlı bir hukuk Devleti olarak uygulamakla yükümlü olduğu yasalar açısından Türk Vatandaşları ile yabancı uyruklu kişiler arasında bir ayrıcalık söz konusu edilemeyeceğine, yürürlükteki yasaların hükümlerinden yabancılara yararlanmasını engelleyen yasal nedenler bulunmadıkça, hakların kullanılmasının yabancılik nedeniyle kısıtlanamayacağı, CMUK. nun 365. maddesi uyarınca suçtan zarar gören her kişinin soruşturmanın her aşamasında kamu davasına katılma hakkının bulunmasına göre kaçırılan uçağın bağlı bulunduğu AERO-FLOT Şirketi'nin yasalarımız doğrultusunda yargı organları önünde yetkililerince temsil edilebilir tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı veya doğrudan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Devleti yönetiminde bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre davaya katılma istemi konusunda bir karar verilmek gerekli iken ve benzer olaylar nedeniyle katılma istemlerinin yerinde olduğuna ilişkin Yargıtay özel daire ve genel kurul kararları da gözetilmeyerek kişisel hak ile egemenlik hakkı karıştırılmak ve yasadaki (zarar) kavramı yanlış yorumlanmak suretiyle S.S.C.B. Büyük Elçiliği vekilinin isteminin reddine karar verilemez.

2 — Suçun niteliğini değerlendirip saptamak hiç kuşkusuz mahkemeye aittir. Ancak TCK. nun 6. maddesinin 3. fıkrası hükmü suç duyurusunda bulunmayı amaçlamayıp Devletin egemenlik hakkını belli bir ölçüde kullanıp kullanmamak açısından Adalet Bakanının yetki alanını çizmekte olmasına göre, duruşma hazırlığı tutanağının 7. sırasındaki karar gereğince yazılan yazı karşılığı beklenmeden sözü edilen karardan vazgeçilemez.

Eksik Soruşturmaya İlişkin Olarak :

1 — Sanık Artur'un olayda kullandığı anlaşılan MOD. 999 seri sayılı İtalyan yapısı toplu tabancanın :

a) 8.11.1982 tarihli ve 1982/5 sayılı expertiz raporunda (6136 sayılı Yasa kapsamına giren tabancalardan olduğu),

b) Yukarıdaki raporu düzenleyen exper teknik büro Polis Memuru Nazım'ın 13.12.

1982 günlü duruşma tutanağının 7. sayfasındaki yeminli anlatımında (tabancanın yivseti yoktur, 0 olarak bilinir, 22 kalibre mermi kullanılır, sporda da kullanılmaktadır, yakın yerde, örneğin 2 metre gibi bir uzaklıktan öldürücü olabilir. Bu nedenle 6136 sayılı Yasa kapsamına girdiği biçimindeki açıklamaları karşısında tabancanın türü, gücü, yakın ve uzaktan insan bedenine ne ölçüde etkili olabileceği ve 6136 sayılı yasa kapsamındaki ateşli silahlardan sayılıp sayılmayacağı, Adli Tıp Kurulu'ndan sorulmadan hüküm kurulamaz.

2 — Sanıkların Türkiye'de yetkililere teslim olduktan sonra kendilerinden alınan ve kimliklerini belirten belgelerdeki bilgilerin gerçekliğinin ve özellikle suç tarihindeki yaşlarının saptanması açısından düzenleyen ülke temsilciliğinden sorulması suretiyle, gerekli işlem yapılmalıdır.

Sanıklara Yüklenen Suçlara İlişkin Olarak:

1 — TCK. nun 6. maddesinin 3. fıkrasına göre Adalet Bakanının istemi saptanıp, Adli Tıp Kurulu'nun olayda kullanılan tabanca ile ilgili görüşüde alındıktan sonra sanıkların Nikolay'a yönelik etkili eylemlerinin yeteneğinin değerlendirilmesi gerekli iken, CMUK. nun 6 ve 253. maddelerinden söz edilerek eksik soruşturma ile ve dosya içeriğine uymayan bir gerekçe ile beraat kararı verilemez.

2 — 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Yasaya göre, izinsiz olarak ateşli silahları ve mermilerini ülkeye sokmak, taşımak ve bulundurma suç oluşturacağı ve bu suçun biçimsel niteliği tartışılmaz ise de, Adli Tıp Kurulu'ndan düşünce alınmadan eksik soruşturma ile ve TCK. nun 10. maddesi hükmü gözetilmeyerek sanığın uçak kaçırmakta araç olarak kullandığı tabancayı ülkeye sokmak, taşımak veya bulundurma kastının olmadığı biçimde bir gerekçe ile beraat kararı verilemez.

3 — Bir Hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde Türk Ulusu adına hüküm vermeye yetkili bağımsız mahkemelerin uygulamakla yükümlü oldukları yasa kuralları dahi gücünü Anayasadan almaktadır. Bu nedenle yargının yasa önünde eşitlik ilkesi doğrultusunda ve salt hukuk açısından vereceği hü-

kümlerde de bu kurallara bağlı kalacağından kuşku yoktur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi hükmüne göre, usulünce yürürlüğe konulmuş Uluslararası anlaşmalar yasa hükmünde sayılırlar ve bunlara karşı Anayasaya aykırı oldukları iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Türkiye Cumhuriyeti, uçakların yasa dışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesi hakkında **La Haye Sözleşmesi**'nin yanlarından biri olup, 16.12.1970 tarihli bu sözleşme yasama organınca onaylanması 30.11.1972 gün ve 1634 sayılı Yasa ile uygun bulunarak 31.1.1973 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır. S. S.C.B. de bu sözleşmenin yanlarından birisidir. Bu sözleşmenin 2. maddesi aynen (her akit devlet suçu şiddetli cezalarla cezalandırmayı taahhüt eder) hükmünü taşımaktadır. Uluslararası anlaşmalara ve hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılığın örneği verilmesi suretiyle, bu sözleşme hükmü, TCK. nun 2. kitabının 7. bab'ının 2. faslında 384. madde olarak 28.9.1971 tarihinde kabul edilip 3.10.1971 tarihinde yürürlüğe giren 1490 sayılı Yasa ile yer almış bulunmaktadır. Bu maddenin gerekçesinde aynen (Milli ve milletlerarası hava ulaştırmasının aracı olan uçakların günümüzde ulaştığı nitelikler nazarı itibare alınacak olursa, bunlarla işlenen suçların ayrı bir katogoride öngörülmesi gerekmektedir. Gayet hassas ve o oranda kolaylıkla etkilenebilir bir hale gelen uçaklar her yıl artan bir sayıda kaçırılmaya başlanmıştır. Uçak kaçırılmaları bu günkü haliyle hava ulaştırmasından yararlananların güvenliklerini tehlikeye sokmaktadır. Günümüzde gerek milli, gerek milletlerarası hava yollarından istifade etmek isteyen kimseler kendilerinin hiçbir şekilde karışmadıkları ve bilmedikleri amaçlarla işlenen suçlar sonunda, gidecekleri yerlere varamamakta veya hiç tahmin etmedikleri büyük tehlikelerle karşılaşmaktadırlar. Hava ulaştırmasının güvenliğini bozan, bu ulaştırmadan yararlananları zarar ve tehlikeye sokan ve nihayet devletler arasındaki ilişkileri dahi etkilemek istidatını gösteren uçak kaçırma olaylarının önlenmesi için mevzuatımızdaki boşluğun doldurulması uygun görülmüş ve bu sebeble, söz konusu maddenin 3. 4. ve 5. bendleri

sevk edilmiştir. Bu suretle uçak kaçırma veya gitmekte olduğu yerden başka bir yere uçağın sevk ettirilmesi veya suçlu tarafından bizzat sevk edilmesi fiilleri ile yerde bulunan bir uçağın tahrip veya imhası yahut hareketine mani olacak derecede bozulması, müstakil bir suç haline getirilmiştir. Bu fiillerin mahiyeti, işleniş şekilleri ve sebebiyet verdiği büyük tehlike göz önünde tutularak, teşebbüs hali ile fiilin tamamlanması hali arasında bir fark gözetilmemiştir. Fiil ister nakız, ister tam teşebbüs halinde kalsın, uçak kaçırma suçunun faili hakkında maddede yazılı ceza hükmedilecektir.) denilmektedir.

Görülüyorki TCK. nun 384. maddesi düzenlenirken **La Haye Sözleşmesi**'nin birinci maddesindeki tanımlama doğrultusunda eyleme adi suçlar arasında sayılmak ve (Devletler arasındaki ilişkilerin etkilenmesi) olasılığı da vurgulanmak suretiyle, siyâsal nitelik verilmemesine özen gösterilmiştir. Bu suretle **Tokyo ve Montreal Sözleşmeleri** hükümlerine de uyum sağlanmış olmaktadır.

Siyâsal suç konusunda TCK. da bir tanımlama yapılmamış olmakla beraber 15.10.1970 günü S.S.C.B. den Türkiye'ye kaçırılmış olan uçak olayı ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 8.3.1981 gün ve Esas 1970/490, Karar 1971/65 sayılı ilâmında aynen (bir devletin rejimini kendi telakkilerine göre kabul etmemek, beğenmemek nazari ve afaki bakımından siyâsi bir görüş diye mütalâa edilse bile, bu yüzden işlenen adam öldürmek, öldürmeye teşebbüs ederek ağır yaralamak gibi suçların ne objektif ne de sübjektif bakımından siyâsi veya ona murtabit suçlar olarak nitelendirilmesi mümkün görülmez, diğer bir deyimle bir rejimi mücerret rejim yönünden kabul etmemek, beğenmemek, **Kanuni ve Hukuki Anlamda Siyasi Suç Saiki Sayılamaz**, S.S.C.B. deki müessed rejim dolayısıyla gelecekte kendilerine tazyikte bulunulabileceği ve takibe maruz kalabilecekleri ihtimali ileri sürülmemiş olmakla beraber böyle bir ihtimal ile katil ve ağır surette yaralamak gibi suçların işlenmesi siyasi veya ona murtabit suçlardan sayılamaz. Aksi taktirde siyasi veya siyasi suça murtabit suçların tehdidi eğilimi karşısında siyasi suça veya ona murtabit suçlara çok geniş bir anlam verilmiş

olurki, buda milletler arasındaki topluluğun menfaatlerine uygun düşmez) hükmüne varılmıştır.

Doktrinde de tartışmalı olan siyasi suç kavramında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun çözüm sayılabilecek bu görüşü dairemizce de benimsenmektedir. Kaldığı bu kararın verilmesine neden olan olay tarihinde **La Haye Sözleşmesi** ve TCK. nun 384. maddesi de yürürlükte değildir.

Bu açıklamalara ve Türkiye Cumhuriyeti ile S.S.C.B. nin Devletler Genel Hukuku ilkeleri doğrultusunda birbirlerini ayrı rejimlerde olmalarına rağmen tanıyan iki devlet bulunmalarına göre, uçak kaçırma suçunun ve buna bağlı olarak uçak içersinde işlenen suçların sanıklarının gösterdikleri nedenleri S. S.C.B. deki rejimden kaçmalarının gerekçesi ve sonuç olarak siyasi suç saymaya yasa ve Hukuk açısından olanak yoktur. Mahkemenin suçun hukuksal yönünü bir yana bırakarak sanıkların ailelerinin 1917 yılından önce yerleştikleri bir devletin rejimini beraat kararının gerekçesi olarak göstermesi, sanıkların hazırlık ve son soruşturma aşamalarındaki savunmalarını da aşan bir yaklaşım ve yorum yanlıgıdır.

Bu değerlendirme karşısında Mahkemenin TCK. nun 49 ncu maddesindeki zorunluluk haline ilişkin gerekçeside boşlukta kalmakta ve kabule göre de zorunluluk koşulları aslında oluşmamaktadır.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan gerekçelere dayanılarak gereği konuşulup düşünüldü :

- 1 — Davaya katılma isteği üzerine, yeterli araştırma yapılmadan reddine karar verilmesi,
- 2 — TCK. nun 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığı'na gönderilen yazı cevabının beklenmesi kararından vazgeçilmesi,
- 3 — Sanık Artur'un olayda kullandığı tabanca ile ilgili olarak Adli Tıp Kurulu'ndan görüş alınmaması,
- 4 — Sanıkların kimliklerine ilişkin belgelerdeki bilgilerin gerçekliğinin araştırılması,
- 5 — Sanıkların Nikolay'a yönelik etkili eylemleri ile ilgili olarak eksik soruşturma ile beraat kararı verilmesi.

6 — Ateşli silahın başka bir suçun aracı olarak kullanılmış olduğu gözetilmeyerek kasıt yokluğundan beraat kararı verilmesi,

7 — Sanıkların uçak kaçırma eylemlerindeki davranış biçimleri karşısında TCK. nun 384. maddesindeki suçun temelde ve genelde olduğu gözetilmeyerek ve değişik etkili eylemlerini de bu suçun öğeleri arasında bulunacağı tartışılmadan beraatlerine karar verilmesi,

Suretiyle yasa hükümlerine aykırılıkta bulunulması bozmayı gerektirmiş, C. Savcısı ile davaya katılmak isteyen vekilinin temyiz iti-

razları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan hükmün CMUK. nun 321. maddesi uyarınca C. Başsavcılığı'nın istemi de göz önünde bulundurularak (**bozulmasına**), depo parasının geri verilmesine oybirliği ile, CMUK. nun 322. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince kamu davasının takdiren **Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesi'**ne gönderilmesine, Üyelerden A. Galatalı ve T. Ahıska'nın davanın başka bir mahkemeye gönderilmesine gerek ve zorunluluk bulunmadığı karşı görüşleri nedeniyle oyçokluğu ile 11.1.1983 gününde karar verildi.