

CEZA YARGILARININ MİLLETLERARASI DEĞERİ KONUSUNDA AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN TÜRKİYE'DE UYGULANMASI ÖNHAZIRLIĞI

Prof. Dr. Nurullah KUNTER

1 — Giriş

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp 28 Mayıs 1970 de imzaya açık tutulan «Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri konusunda Avrupa Sözleşmesi» 1 Nisan 1971 tarihine kadar sekiz devlet tarafından imzalanmış, fakat henüz yürürlüğe girmemiştir (1). Ceza Muhakemesi Hukukunda çağımızın koşullarına uygun yepyeni ve ileri bir adım olan bu sözleşmeyi Türkiye'nin bir an önce imzalayıp ve onaylamasını dilemekteyiz.

Sözleşme Türkiye tarafından onaylandığı takdirde, iç hukukumuzda ceza muhakemesi yönünden ne gibi değişiklikler yapılması gerektiğini ana çizgileriyle de olsa şimdiden incelemenin, hem sözleşmenin Türk hukukçularına tanıtılması bakımından hem de bu konudaki çalışmaların öncüsü olarak yararlı olacağını umuyoruz.

2 — Yeni kanun ihtiyacı

Sözleşmenin uygulanması bir kanunla uygun görüleceğinden, sözleşmedeki hükümlerin uygulanabilmesi için bunların onaylamayı uygun bulma kanununda tekrarına lüzum olmadığı kanısındayız. Ancak sözleşme millî kanuna bir çok atıf yapmaktadır. Bazı konularda Türk kanunlarında hüküm vardır. Bunlar bakımından bir me-

1) Sözleşme konusunda Bk. KUNTER: **Ana çizgileriyle Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi**. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970, sayı 1-4 s. Sözleşmenin tarafımızdan özel olarak yapılan Türkçe çevirisi de aynı sayıda ayrıca yayınlanmıştır (s.).

sele çıkmamaktadır. Fakat kanunlarımızda hüküm bulunmayan hal-ler de bulunduğundan sözleşmenin uygulanmasını düzenlemek için de bir kanuna ihtiyaç duyulacaktır.

Onaylamayı uygun bulma ve uygulama kanunlarının bir arada çıkmasında her hangi bir sakınca olacağını sanmıyoruz. Şu kadar ki, ikinci kanunun sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihte yürürlüğe gi-receği belirtilmektedir.

Sözleşmenin uygulanması hakkındaki kanun yerine, mevcut ka-nunların ilgili maddelerinde gerekli değişiklik veya eklemelerin ya-pılması da akla gelebilir. Fakat bu yol şu sebeplerle benimsenmemelidir :

a) Kanunların çoğuna çok defa yeni hükümler eklenmekle yeti-nilecek, fakat yine de pek çok değişiklik yapıldığı sanısı uyandırılacaktır. Bu da kişileri yersiz olarak tedirgin edecektir.

b) Yapılması gerekli ekleme ve değişikliklerin bazılarının göz-den kaçması mümkündür. Bunlar sonradan görüldüğünde yine ana ka-nunlarda değişiklik yapılmasını gerektirecektir. Bunun da psikolo-jik sakıncası açıktır. Bir tek uygulama kanunu yapılırsa ihtiyaca gö-re bunun değiştirilmesi kolaylıkla mümkün olabilecektir.

c) Milletlerarası sözleşmeler, ne kadar çok taraflı olurlarsa ol-sunlar, hiç bir zaman dünyadaki bütün devletlerle Türkiye arasında-ki durumu düzenlemezler. Bu sebeple, milletlerarası sözleşmelerin onaylanıp uygulanmasında, iç hukuktaki değişikliklerin açıkça belir-tilmesi yoluna gidilmemektedir. Meselâ suçluların geri verilmesi hak-kında ikili veya Avrupa çapında sözleşmeler yapılmış, fakat Ceza Kanununun 9. maddesi veya Ceza Muhakemesi Kanunu bu sözleş-melere uydurulmak için değiştirilmemiştir.

Uygulama kanunun çözmesi gereken sorunları, sözleşmenin iki ana konusu, yani «yerine getirme» ve «gözönünde tutma» bakımların-dan ele alıp incelemeyi uygun bulmaktayız. Bunların birincisini de Türkiye'nin isteyen veya istenilen devlet olmasına göre ikiye bölece-ğiz.

3 — Yerine getirme: A) Türkiye isteyen devlet

a) Sözleşme, yabancı kararın yerine getirilmesi için aslı yetki-
si olmayan veya bazı hallere inhisar eden devletlere, açıkça bu yetki-
yi vermiş (m. 3) ise de yerine getirmenin istenilmesi bakımından
yetkiyi açıkça belirtmemiştir. Bununla beraber bir Türk Ceza Mah-
kemesi kararının yerine getirilmesini Türkiye'nin sözleşen bir dev-
letten isteyebilmesi için bir kanun hükmüne ihtiyaç duyulacağını san-
mıyoruz. Sözleşmenin kanunla kabulü, isteyebilme hususunda yetki
verilmesini de kapsar.

b) Sözleşen devletlerden birine başvurup yerine getirmenin is-
tenmesinin Türkiye'deki prosedürünü düzenlemek gerekmektedir. Bu
konuda ilk iş, istemeğe karar verecek makamın tesbitidir. Bu maka-
mın, yerine getirme ile görevli olan savcılıklar olması sözleşmeye
göre mümkündür. Fakat sözleşmenin uygulanmasında birliği sağla-
mak üzere, hiç olmazsa uygulamanın ilk yıllarında isteme kararı ver-
me yetkisinin Adalet Bakanlığına tanınması uygun olur. İlgili sav-
cılıklar teklifte bulunmalı. Bakanlık gerekirse resen de karar vere-
bilmelidir. Geciktirilemeyecek hallerde Interpol aracılığı ile isteme ya-
pılması (S. 15,2) bakımından Savcılıklara yetki verilip verilmeme-
sinin, Interpol Türk delegesinin de katılacağı bir toplantıda tartışıl-
ması gereken bir mesele olduğu mütalaasındayız.

İsteme kararını yabancı devlete bildirecek makamın da tesbiti
gerekmektedir. Sözleşme bu yetkiyi Adalet Bakanlığına veriyor
(m. 15.1). Fakat istenirse Dışişleri Bakanlığı kanalı ile de yazışma
mümkündür (m' 15.3). Bu mesele Dışişleri ve Adalet Bakanlıkları
arasında çözülmelidir. Şahsî mütalaamız, sırf formalite için Dışişleri
Bakanlığının yükünün arttırılmasının uygun olmayacağı ve iki Ba-
kanlık arasındaki yazışmanın, hiç bir ciddi sebep olmadan, vakit
kaybına yol açacağı merkezindedir. Diğer taraftan, isteme ile iş bit-
memekte ve aynı konu çeşitli yazışmalara sebep olmaktadır. Meselâ
müeyyidenin yerine getirilebilir olmaktan çıkması halinde derhal di-
ğer devlete haber verilecektir. Gönderilen bilgiler eksik görülürse ek
bilgiler istenecektir. Yerine getirmeye karar verildiği, yerine getir-
menin sona erdiği bildirilecektir. Bütün bunlar, bu işlerin Adalet Ba-
kanlığınca takibinin daha isabetli olacağını göstermektedir.

c) Yerine getirme istemeğe karar verecek makamın, yerine ge-

tirme isteğini geri alma (m. 11.2.a.) hususunda da yetkili olması gerekeceği şüphesizdir.

ç) İstenilen devlet, ihtisas kaidesi dışına çıkmak istediğinde, Türkiye'nin muvafakatını soracaktır (S. 9.a.). Bu muvafakat hususunda da, yerine getirme isteğine karar verecek makamın yani tek-lifimize göre Adalet Bakanlığının yetkili kılınması uygun olacaktır.

d) Sözleşmeye göre gıyabî sayılan hükümlerle ceza kararname-lerinin tebliğ edilmek üzere diğer devlete gönderilmesi de (m. 22), bir çeşit yerine getirme isteği olduğundan, bu hususta da aynı ma-kama yetki verilmelidir.

e) Gıyabî sayılan hükümlerle ceza kararnamelerine itiraz edi-lip de yeni duruşmanın Türkiye'de yapılması istendiği (m. 24.1) ve bu husus Türkiye'ye bildirildiği (m. 24.2) takdirde, yeni duruşma-nın (m. 25) gıyabî sayılan hükmü veren mahkemede veya ceza ka-rarnamesini vermiş olan Sulh Ceza Hakiminin mensup olduğu mah-keme yapılacağı açıktır. Ceza kararnamesine itiraz bakımından ka-nunumuzda hüküm vardır. Fakat gıyabî sayılan hükümlere itiraz müessesesi kanunlarımızda tanınmış olmadığından, sözleşmeye göre yapılan itiraz üzerine, yeni duruşmayı yapacak mahkemenin evvelki hükmü vermiş olan mahkeme olacağını belirtmek gerekecektir.

İdarenin verdiği ceza söz konusu ise, kanunda itiraz mercii mah-keme gösterilmişse yine ona gidilmelidir. Gösterilmemişse, idarî ma-kamın bulunduğu yerdeki Sulh Ceza Mahkemesinde duruşma yapılma-sı kabul edilmelidir.

f) Hürriyeti kaldırıcı cezanın yerine getirilmesi isteğinin kabul edildiğini istenilen Devlet bildirince, Türkiye'de bulunan hükümlünün nakli amacı ile hürriyetinden yoksun kılınmasına karar verecek ma-kamı (m. 31) belirtmeğe ihtiyaç olmadığı kanaatındayız. Savcılık bu hususta yetkilidir (CMUK 401). İhtiyaç duyulduğu takdirde bu mad-deye atıf yapılabilir.

g) İtiraz üzerine, memleketimizde yapılacak duruşma için Tür-kiye'ye nakledilen hükümlüyü serbest bırakmaya yetkili makam iki suretle tayin edilecektir :

a) Ya hürriyetten yoksun kılma hüküm için söz konusudur. Bu takdirde savcılık yetkili kılınmalıdır. Mahkemeye başvurma ve karar alma ile vakit kaybedilmemelidir.

b) Yahut yeni mahkûmiyetin yerine getirilmesini Türkiye istememektedir. Bu halde de hükümlü salıverilecektir (m. 34.2). Bu takdirde bu hususta yetkili makam, yerine getirmenin istenilip istenmeyeceğine karar verecek olan makam, yani teklifimize göre Adalet Bakanlığı olacaktır. Yerine getirmenin tekrar istenmemesi halinde hükümlünün sözleşmeye göre salıverilmesi gerekmektedir. Bu cezanın Türkiye'de yerine getirilmesi istenilen devletin yerine getirme hakkından vazgeçmesine bağlıdır (m. 11. 2.a).

h) İtiraz üzerine memleketimizde yapılacak duruşma için Türkiye'ye gelen kimse ihtisas prensibinden faydalanmaktadır (m. 35). Bu kimsenin itiraza yol açan mahkûmiyetinin konusu olan suçtan önce işlenmiş diğer bir suçtan dolayı koğuşturulabilmesi veya hükümlü olmuş cezanın yerine getirilmesi onun yazılı muvafakatına bağlıdır. Eğer bu kimse, istenilen devlette tutuk iken Türkiye'ye nakledilmişse, yazılı muvafakatın bir sureti o devlete de gönderilecektir. Bu muvafakatın her hangi bir baskı altında verildiği şaibesine yer vermemek için muvafakatı yazı ile tesbit edecek kimsenin bir hâkim olması uygun olacaktır. Bu kimse, muvafakat edip etmediği sorulmak için, bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmalıdır.

4 — Yerine getirme: B) Türkiye istenilen devlet

a) Yabancı devletin yerine getirme isteğinin Türkiye'de hangi makam tarafından incelenip kararlara bağlanacağına kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Sözleşme çeşitli işlemlerden bahsetmekte, bunları yapacak makamların serbestçe tayinini, yerine getirme kararı hariç, devletlere bırakmaktadır. Burada ilk mesele yabancı isteklerin hangi makam tarafından ilk defa inceleneceği meselesidir. Devletlerle anlaşma yapıp doğrudan doğruya mahkemeler veya savcılıklar arasında yazışma kabulü mümkün ise de (m. 15.1) şimdilik bu yola gidilmesi isabetli olmayacaktır. Yazışmada Dışişleri Bakanlığı kanalı tercih edilse de (m. 15.3) isteklerin ilk işlemler için Adalet Bakanlığına gelmesini zarurî görmekteyiz.

Adalet Bakanlığı, hem zamandan kazanmak, hem de uygulamanın bir örnekliliğini sağlamak üzere :

aa) Yerine getirme isteğinin işleme konulmamasına (m. 7 ve 11. 2.b),

bb) Yerine getirme isteğinin kısmen veya tamamen reddedilmesine (m. 6).

cc) Yerine getirme isteği ile birlikte verilen bilgilerin tamamlanmasına ve bu hususta gerekirse süre tayin etmeğe (m. 17)

karar vermelidir.

b) Adalet Bakanlığı, isteği işleme koyduktan sonra red için bir sebep bulunmadığını görürse, dosyayı yerine getirme kararını verecek makama sevkedecektir. Yabancı mahkemenin müeyyidesini Türk kanunlarına da uyduracak olan bu makam, kaide olarak, yargılama makamıdır. Yani bir hakimdir. Bu yargılama makamı, mahkeme olabileceği gibi hâkimlik de olabilir. Sadece para cezası veya müsadere söz konusu olduğunda idarî bir makam olması da sözleşmeye göre mümkün ise de (m. 37), kaideden ayrılmak için ciddî bir sebep göremiyoruz. Bizce bütün kararları mahkeme vermelidir. Bu mahkeme, hükümlünün Türkiye'de mutad olarak oturduğu yerdeki, böyle bir yer yoksa Türkiye'de bulunduğu yerdeki, Türkiye'de bulunmuyorsa Ankara'daki mahkeme olmalıdır. Madde itibariyle yetki de yabancı mahkemenin mahkûmiyet kararına esas teşkil eden suça ve cezasına göre tayin edilmelidir.

c) Yer ve madde itibariyle yetki bakımından yukarıda (b) bendinde belirtilmiş olan mahkeme, yerine getirme konusunda esas yetkili makam olmalı ve bu arada :

a) Sözleşmede öngörülen bütün şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalı (m. 40), gerçekleşmemişse yerine getirme isteğini kısmen veya tamamen reddetmeli,

b) Gerekiyorsa, süre tayinini Bakanlığa bırakarak, ek bilgi istenmesine karar vermelidir,

c) Şartlar gerçekleşmişse ve ceza kararnamesi veya gıyabî sa-

yılan hüküm söz konusu değilse, hükümlüye görüşünü bildirme imkânını verdikten sonra (m. 39), yerine getirme isteğini kabul etmeli ve müeyyideyi Türk kanunlarına uydurmalıdır (m. 44, 45 ve 49).

ç) Yerine getirme kararı verdikten sonra, gerekiyorsa, yerine getirilmeden vazgeçilmesine karar vermelidir (m. 11. 2.c.).

d) Şartlar gerçekleşmişse ve ceza kararnamesi veya gıyabî sayılan hüküm söz konusu ise, hükümlüye şahsen tebligat yaptırmalı (m. 23), itirazlar bu mahkemeye yapılmalı (m. 25), hükümlü itiraz ederken yeni muhakemenin Türkiye'de yapılmasını istemişse, bu mahkemede yargılanmalıdır (m. 26).

e) Yasaklamaların yerine getirilmesine de bu mahkeme karar vermelidir (m. 49).

ç) Tutma ve elkoyma gibi geçici mahiyette koruma tedbirlerine, kaide olarak, yukarda (b) bendinde belirtilen mahkeme karar vermelidir. Ancak henüz yerine getirme istenmeden, sadece isteme niyetinin bildirilmesinden sonra başvurulacak koruma tedbirleri bakımından (m. 32.2.), Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine başvurulması uygun olacaktır.

d) Yerine getirme için Türkiye'ye teslim edilen hükümlü ihtisas kaidesinden faydalanacaktır (m. 9.1.). Teslimden önce işlediği başka bir suçundan dolayı koğuşturulabilmesi, yargılanması ve verilmişse cezanın çektirilmesi için, teslim eden devletin muvafakatı olmak gerekir. Bu sebeple, muvafakat edilip edilmediğini sormağa karar verecek makamın da tesbitine ihtiyaç vardır. Bizce, iş hangi makamın elinde ise bu yetki ona verilmelidir. Böylece iş hazırlık soruşturmasında ise veya yerine getirmeye geçmek söz konusu ise savcılık, ilk soruşturmada ise sorgu hâkimliği, son soruşturmada ise mahkeme, muvafakatın sorulmasına karar vermelidir.

e) Yabancı mahkemenin verdiği ceza Türk kanunlarına göre yerine getirilecektir (m. 10). Ancak ceza Türk kanunlarına uydurulacağından (m. 44, 45 ve 50), ortada Türk mahkemesinin verdiği bir ceza olduğundan, bunun nerede, nasıl yerine getirileceğini veya şartla salıvermeğe kimin karar vereceğini ayrıca belirtmeğe ihtiyaç duyulacağını sanmıyoruz. İhtiyaç duyulduğu takdirde, yerine getirmeye

karar veren mahkemenin, mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme sayılacağını belirtmek yetecektir.

f) Hükümlü, itiraz ederken isteyen devlette yargılanmasını istemişse, bu devlete nakledilecektir (m. 34.1). Bunun da prosedürü düzenlenmelidir. Tutma kararını vermiş ve itiraz dilekçesini almış olan mahkeme, nakil kararını derhal verebilecek durumdadır. Bu sebeple nakle de o karar vermelidir.

g) Sözleşme, mahkemenin (veya para cezası ve müsadere bakımından idarî bir makam yetkili kılınmışsa onun kararına karşı yapılacak itirazı inceleyecek yargılama makamının) yerine getirme bölümünde sözü geçen bütün kararlarına karşı bir kanun yolu kabulünü mecburî kıldığından (m. 41), bu kanun yolu muhakemesinin de düzenlenmesi gerekmektedir.

Burada ilk mesele, hakikaten her karara karşı kanun yolunun mecburî olup olmadığıdır. Bize kalırsa mecburiyet sadece uyumsuzluğu çözen son karara karşıdır. Meselâ mahkeme isteği reddetmişse veya kabul edip Türk kanunlarına uydurmuşsa, bu karara karşı kanun yolu tanınacaktır. Yoksa, meselâ ek bilgi istenmesine veya hükümlüye tebligat yapılmasına karar vermişse buna karşı kanun yolu tanınmasının mecburî kılınmasının mânası ve gereği yoktur.

İkinci mesele, kanun yolu çeşidinin tesbitidir. Temyiz yolu sadece hukukî bakımdan olduğundan, bu yolun kabulü halinde maddî bakımdan kanun yolu tanınmamış olur ki bu da sözleşmeye aykırı düşer. Bu sebeple, istinafin bir çeşidi olan itiraz yolu kabul edilmelidir. İşin gecikmeye tahammülü olmadığından bunun da acele itiraz çeşidi kabul olunmalıdır. Zaten mahkemenin yerine getirme isteği üzerine yaptığı muhakeme, kaide olarak asıl ceza muhakemesi olmayıp talî ceza muhakemesidir. Bunun için itiraz kanun yolunun kabulü esaslara uygundur. Uygulama kanununda son kararlara karşı acele itiraz yolu açıktır denilmesi yetecektir. Zira bu yol kanunlarımızda düzenlenmiştir. Bu söylediklerimiz kaide bakımındandır. İstisna, bu mahkemenin itiraz üzerine yeni duruşmayı yapması bakımındandır. Genel hükümlere göre yapılacak duruşmadan sonra, hattâ duruşma sırasında verilecek kararlara karşı kanun yolu meselesi elbet genel hükümlere göre çözülecektir. Bu takdirde hattâ bazı hükümlere karşı

temyiz yolunun dahi kapalı olması sözleşmeye aykırılık sayılmayacaktır. Sanık bunu bildiği halde Türkiye'de muhakeme edilmesini istediğinden, bunu bir eksiklik olarak ileri süremez. Diğer devletler de, Türkiye'nin bu usulle verdiği kararları yerine getirmeyi kabul ettiklerine göre, burada sözleşmeye aykırılık olduğunu iddia edemeyeceklerdir. Sözleşmedeki mecburiyetin gayesi başka bir devlette yerine getirmenin sözleşme şartlarına aykırı olmamasını sağlamaktır.

5 — Gözönünde tutma

Bir suç dolayısı ile yargılama yapmakta olan Türk mahkemesinin, sanığın başka bir suçu dolayısı ile sözleşen devletlerden birinin ceza mahkemesi tarafından verilen son ve kesin kararı, yani sözleşmedeki tabirle «Avrupa ceza hükmü» nü gözönünde tutabilmesini sözleşme yasaklamalar (m. 57) ve diğer sonuçlar bakımlarından (m. 56) kabul etmiş, fakat bunun ölçüsünü her devletin kanun koyucusuna bırakmıştır.

Ceza Kanunumuz zaten belli suçlarda tekerrür bakımından gözönünde tutmağı kabul etmiştir (CK 87 : 4). Bu hüküm olduğu gibi kalmamalıdır. Çünkü «Avrupa ceza hükmü» dışında kalan yabancı hükümleri de bu madde kapsamaktadır. Her suç bakımından tekerrür ise uygulama kanunu ile sadece Avrupa ceza hükümleri bakımından, yani ancak sözleşmeye katılan devletler çerçevesinde kabul edilmelidir. Zira yabancı hükmün gözönünde tutulmasının temel şartı, o hükmü veren mahkemeye güvenilebilmesidir. Sözleşmenin yapılması, bu devletler bakımından bu şartın gerçekleştiğini göstermektedir.

Avrupa ceza hükümleri tecil, şartla salıvermenin kabulü ve geri alınması, suç ve cezaların içtimaî, yasak hakların geri verilmesi, özel ve genel af, muhakemenin yenilenmesi, zamanaşımı gibi bakımlardan da Türk ceza hükümleri ile bir tutulabilir ve tutulmalıdır. Aynı şekilde Türk mahkemelerinin verdikleri hükümlerin yasaklama bakımından doğurduğu sonuçların Avrupa hükümlerinden esirgenmesi için de bir sebep göremiyoruz. Tersine, bu sonuçların Avrupa hükümlerine de bağlanması suç ve ceza siyaseti bakımından gereklidir.

Sözleşme, yasaklamalar dahil, bütün sonuçların bağlanmasını

istemmiş, bir kısmının bağlanamıyabileceğini kabul etmiş ise de biz, ciddî bir sebep göremediğimizden, her hangi bir ayırım yapılmasına taraftar değiliz.

Diğer taraftan sözleşme gözönünde tutma imkânını sadece sanığın yüzüne karşı yapılan duruşmalar sonunda verilen hükümlere hasretmiş ise de sanık hazır olmadan Türkiye'de verilmiş hükümler gibi sözleşen devletlerde sanık hazır olmadan verilenleri de gözönünde tutmamak için sebep yoktur. Bunu için, sözleşmeden daha ileri gidilebileceği mütalaasındayız.

Bugün yarım milyona yakın işçimiz sözleşen devletler ülkelerinde çalışmaktadır. Bunlar bir müddet sonra yurda dönmektedirler. Ceza siyaseti bakımından, bunların orada işledikleri suçlar ve çektikleri cezalar buradakilerden farksızdır. Ancak tekerrürde olduğu gibi burada da güven meselesi rol oynadığından, her hangi bir yabancı devlet mahkemesinin değil, güvenip kendileriyle sözleşme yaptığımız devletlerin mahkemelerinin kararı gözönünde tutulmalıdır. Bunun da çaresi, uygulama kanununda, aşağı yukarı şu mealde iki maddenin kabul edilmesidir :

Madde : Türk mahkemelerinden verilen hükümlerin başka bir suç dolayısı ile doğurduğu sonuçlar, sözleşen devletlerin ceza mahkemeleri hükümlerine de uygulanır.

Madde : Türk mahkemelerinden verilen hükümlerin sonucu olan yasaklamalar sözleşen devletlerin ceza mahkemeleri hükümlerine de uygulanır.