

YABANCI CEZA İLAMLARININ DEĞERİ

Yazan: Dr. Hakkı DEMİREL.
Ceza Hukuku Asistanı

GİRİŞ

Burada tetkik etmek istediğimiz mesele şudur: Cezaya dair olarak verilen hükümlerin hasıl ettiği neticeler, hükmün verildiği Devlet ülkesine mi münhasır kalmalıdır? Yoksa bu neticeler başka memleketlerde de husule gelebilmeli midir? Kısaca tetkik etmek istediğimiz mesele, yabancı mahkemelerden cezaya dair verilen hükümlere ne gibi neticeler tanıyacağıdır.

Meseleyi tam olarak tetkik etmiş olmak için evvelâ «Cezaya müteallik hükümler» in neler olduğunu tesbit edeceğiz. Bundan sonra cezaya müteallik bir hükmün ne neticeler husule getirdiğini göreceğiz ve sonra da bu neticelerden her birini ayrı ayrı ele alıp yabancı memleketlerde de husule gelip gelmemeleri icap ettiğini araştıracağız.

1. Ceza ilâmları (Jugements répressifs):

Ceza ilâmları kamu adına tatbiki istenilen bir müeyyidenin tatbiki icab edip etmediğini karar altına alan hükümlerdir (1). Görülüyor ki bir ilâmın «ceza ilâmı» sayılabilmesi için:

a) Bir kere herhangi bir müeyyidenin tatbiki bahis mevzu olmalıdır. Bu müeyyidenin mahiyeti ehemmiyeti haiz değildir; para cezası suretinde mali bir müeyyide olabileceği gibi, hapis şeklinde cismani bir müeyyide veya bazı haklardan mahrumiyet gibi bir müeyyide de olabilir.

B) Sonra da bu müeyyidenin tatbiki kamunun adına istenmiş ve tatbik edilmiş olmalıdır. O halde hangi merci tarafından verilmiş olursa olsun (yani bir ceza mahkemesinden verilmiş olsa bile) bir suçtan zarar gören kimseye tazminat verilmesini mutazammın hükmü fıkrası «ceza ilâmı» sayılamamak icab eder.

1. Travers, Les Etfets Internationaux des Jugements Répressifs. Recueil des Cours 1920. Sahife 419.

2. Ceza mahkûmiyetinin neticeleri:

Bir ceza ilâmı muhtelif neticeler husule getirir. Bu muhtelif neticeleri 4 noktada toplayabiliriz:

a) Hükmolunan cezanın infazı icabeder. Savcılık makamı ve zabıta memurları hükmün infazını temin etmekle mükelleftirler.

b) Tekerrüre esas olur, yani yeniden suç işlenmesi halinde cezanın ziyadeleştirilmesine sebep olur ve tecile mani teşkil eder.

c) Hükümlü için bazı ehliyetsizlikler ve siyasî ve medeni bazı haklardan mahrumiyetler tevliid eder.

d) Aynı meseleden dolayı aynı kimseye karşı yeniden cezai takibat icrasına mani olur.

3) Şimdi bu neticelerden her birini ayrı ayrı ele alıp yabancı memleketlerde de husule gelip gelmeyeceklerini araştıralım.

A. Hükmolunan cezanın infazı:

Bir kimsenin yabancı bir devlet mahkemesi tarafından mahkûm edildikten sonra kaçıp, diğer bir devlet ülkesine sığınmış olması halinde ülkesine sığındığı devlet yabancı mahkemeden verilen hükmü infaz edecek midir?

Müelliflerin büyük bir ekseriyeti bir memlekette verilmiş olan cezai bir hükmün başka memleketlerde tenfiz edilememesi icab ettiğinde ittifak etmişlerdir (1). Bu fikir bir çok devletlerin ceza kanunlarında da açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır (2). Bu fikir taraftarlarının fikirlerini müdafaa için ileri sürdükleri mülâhazalar şunlardır.

1. Pasquale Fiore, Traité de droit international, trad. Antoine, sa. 112 ve 149; Calvo, Droit international théorique 4 éd. T. II, s. 4 Gidel, De l'affet extraterritorial des Jugements repressifs sa. 2. Valery, Manuel de Droit international ed. 1914. s. 797; Despagnet, Cours de droit international public, 4 ed s. 446 Garraud, Traité de droit pénal français, 3 ed T. T. s. 424. (= Bir memlekette verilmiş olan ceza ilamının başka bir memlekette tenfiz edilememesi veya hukuki neticeler husule getirememesi keyfiyeti devletlerin istikial ve hakimiyeti esasına dayanır); De Lapradelle. T. V. 1909, a. 801.

(2) Macar Ceza Kanunu mad. 18: «Yabancı bir makam tarafından cezaya dair verilen hükümler Macar devleti arazisi üzerinde tenfiz olunamaz.» Avusturya Ceza kanunu mad. 235: «Yabancı makamlar tarafından verilmiş ceza ilamları hiç bir suretle infaz olunamaz; Bulgar Ceza kanununun 12 inci maddesi ile Finlandiya Ceza kanununun 5 inci maddesi de buna benzer hükümler ihtiva etmektedir.

1) Ceza kanunları her memleketin kendi hususiyetleri göz önüne alınarak ve kendi amme intizamını müdafaa ve muhafaza için yapılmışlardır. Bu sebeple ancak yapıldıkları ülkede tatbik olunmaları icab eder (1). Böyle olunca, yani ceza kanunlarının ancak yapıldıkları ülkede tatbik edilecekleri kabul olununca, Ceza kanununun tatbiki için verilen mahkeme kararlarının ülke dışında infaz olunamaması icab eder.

2) Bir devletin suçluluğa sabit nazarı ile bakabilmesi ancak kendi mahkemeleri tarafından suçluluğun mevcudiyetine karar verilmiş olması ile mümkündür. Her devlet ne gibi şartlarla suçun sabit olmuş sayılacağını tesbit etmiştir. Bu şartlar tahakkuk etmedikçe suça sabit olmuş nazarı ile bakıp o suç hakkında bir ceza tatbik edemez (2). Diğer taraftan yabancı bir devlet mahkemesince hükmolunan cezanın infaz edilmesinde devletin menfaati yoktur; her devlet hükmettiği cezalarla kendi amme intizamını korumak gayesini güder (3).

3) Devletlerin istiflal ve hakimiyetleri esası da bir memlekete verilmiş olan cezai bir hükmün başka memlekette tenfiz olunamamasını icab ettirir (4); yabancı bir ceza ilâmı yabancı bir devletin iradesini ifade eder. Böyle olunca yabancı ilâmın tenfiz edileceğini kabul etmek yabancı bir devlet iradesinin önünde boyun eğmek demek olacaktır ki devletlerin istiklâl ve egemenlikleri buna manidir (5).

4) Bir devletin kendi mahkemeleri tarafından cezalandırılmayan bir fiil yabancı mahkemelerden o fiil hakkında ceza hükmolunmuş bulunması dolayısıyla cezalandırması doğru olmaz.

5) Nihayet insaniyet mülâhazaları ve «sığınma hakkı» (droit d'asile) da bir devlet mahkemesinden hükmolunan cezaların diğer bir devlet tarafından infaz edilmemesini icab ettirir (6).

Mezurları cezalandıran diğer bir kısım müellefler ise bir memlekette verilmis olan cezai bir hükmün başka memleketlerde de tenfiz olunabilmesi

(1) De Lapradelle, S. G. E., T V, s. 301

(2) Fœt, Journ. Dr. international prive, 1892. s. 17

(3) Gidel, s. g. e., s. 14

(4) Corraed, s. g. e., m. 205

(5) Bonnedieu Vabres, principes modernes de droit pénal international, s. 300.

(6) Travers, s. g. makale, s. 426.

fikrini müdafaa etmektedirler (1). Bunlar aksi fikri müdafaa eden müelliflerin ileri sürdükleri mülâhazalara şu şekilde cevap vermektedirler:

1) Ceza kanunlarının her memleketin hususiyetlerine göre yapılmış olmaları Ceza kanunlarına has bir hal değildir; aynı şey diğer kanunlar ve meselâ Medenî kanun için de söylenebilir; gerçekten vazı kanun medeni kanunu da yaparken memleketinin hususiyetlerini ve ihtiyaçlarını göz önünde bulunduracaktır. Halbuki Medeni kanunların ülke haricinde de tesir icra etmeleri bugün artık umumen kabul edilen bir husustur (2). Diğer taraftan bugün meri Ceza kanunlarından bir çoğu yalnız ülke dahilinde işlenen suçları değil, aynı zamanda yabancı ülkelerde işlenen bazı suçları da cezalandırmaktadır; bu ise Ceza kanunlarının mülkiliği prensibi ile kabili telif değildir. Bu suretle Ceza kanunlarının ancak yapıldıkları ülkede tatbik olunmaları mülâhazası varit olmayınca buna istinaden ileri sürülen iddia da mesnetsiz kalmış olmaktadır.

2) Bir devletin ancak kendi mahkemeleri tarafından tabkık ve hükme bağlanan suçlara sabit gözü ile bakabileceği mülâhazasına gelince, bu mülâhaza bir devletin diğer devletler tarafından verilmiş bulunan hükümlere itimad etmemesi gerektiği iddiasına müncer olmaktadır ki böyle bir iddianın bu günkü şartlarla kabül telif olmadığı meydandadır; bugün her hususta devletleri birbirine yaklaştırmak, aralarında daha sıkı münasebetler kurmak yolunda bir temayül varken hiç bir devletin diğer devletlerin ceza adaletine itimat etmemesi gerektiğini veya edemeyeceğini söylemenin bu umumi temayülle tezat teşkil edeceği şüphesizdir. Kaldı ki bugün medeni devletlerin hemen hemen hepsinde ceza hukuku sahasında - ufak tefek farklarla da olsa - esas itibariyle aynı prensipler caridir. Bu itibarla cezaya yabancı bir memlekette hükmolunmuş olması da - umumiyetle - suçluluğun mevcudiyeti hususunda kâfi bir teminat teşkil eder. Yabancı mahkemeler tarafından hükmolunan cezaların infaz edilmesinde devletin menfaati olmadığını mülâhazasına gelince, her ne kadar devletler kendi menfaatlerini korumak maksadı ile ceza vaaz ve tatbik ederlerse de yabancı bir devlet tarafından hükmolunan cezanın infazında diğer bir devletin hiç bir menfaati yoktur' denemez; yabancı ceza ilamlarının tenfizi kendisi için iki türlü menfaat sağlayacaktır: Bir kere kendi mahkemelerinden veri-

(1) Travers, s. g. makale. passim; D. de Vabres, s. g. e., loc. cit.; Vareilles - Sommières, La. Synthèse du droit international privé, T. II, no. 702, s. 36, no. 705, s. 37 ve 39

(2) Travers, s. g. e. s. 421.

len hükümlerin de yabancı devletler tarafından infaz edilmesi kuvvetli ihtimal dahiline girecektir. Sonra da ülkesinin canilere, haydutlara bir sığınak haline gelmesine mani olacaktır (1). Gerçi tard (expulsion) inkarının mevcut olmasının bu sonuncu mahsuru önleneceği hatıra gelebilir. Ancak tard devletler hukukunun bugünkü durumunda tatminkâr bir müesseseye olmaktan uzaktır; tard suretiyle suçlunun ülke üzerinde mevcudiyetinin arzettiği tehlikeden diğer bir devletin zararına olarak kurulmuş olmaktadır. Böyle egoist bir gayenin tahakkukuna hizmet eden bir müessesenin ise Devletler arası münasebetleri bozacağı şüphesizdir (2). Bu itibarla «suçluların iadesi» bu bakımdan tarda çok daha üstün bir durum arzeder. Ancak suçlunun milliyeti, suçun kâfi derecede ağır olmaması gibi sebeplerle bu müesseseye de her zaman maksadı temine kâfi sebep değildir (3).

3) Devletlerin istiklâl ve hakimiyetleri de yabancı ceza ilamlarının infazına mani değildir; zira egemenliğin ihlâli yabancı bir devletin başka bir devlet ülkesinde bu sonuncunun muvafakati olmaksızın bazı tedbirlere tevessül etmesi halinde bahis mevzuu olabilir. Müsaade ile hareket etmesi halinde ise egemenliğin ihlâlinden bahsedilemez; neticeden gerek 1914 - 1918 Cihan Harbinde gerekse son Cihan harbinde İngiliz ve Amerikan orduları Fransada harekette bulunmuş ve bundan Fransanın egemenliğine halel gelmemiştir (4). Egemenliğin ihlali yabancı bir devletin kendi mahkemelerinden verilen hükümleri diğer bir devletin ülkesinde doğrudan doğruya infaza kalkışması halinde bahis mevzuu olabilir; halbuki burada mevzuu bahis olan hal yabancı bir devletin başka bir devlet ülkesinde kendi mahkemelerinden verilen kararları infaza kaatırası değil, bir devletin diğer bir devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların kendi ülkesinde infaz edilmesini kabul edip edemeyeceğidir. (5).

4) Devletlerin kendi mahkemeleri tarafından cezalandırılmayan bir fiile yabancı mahkemeler tarafından verilen cezayı infaz etmesinin doğru olmayacağı hususu da böyle bir fiilin cezalandırılmasının o devlet için hiç bir menfaat arzemediği mülahazasına istinat etmektedir. Ancak, dana evvel de işaret ettiğimiz gibi, yabancı ceza ilamlarının infa-

(1) D. de Vabres, s. g. e., n. 326.

(2) D. de Vabres, s. g. e., s. 327

(3) D. de Vabres, s. g. e., s. 328

(4) Travers, s. g. makale, s. 430

(5) Travers, s. g. makale, s. 340.

zının hiç bir fayda arzemediği yanlış bir müşahededir; yabancı ilamları infaz etmekle devletler kendi ilamlarının da infaz edilmelerini ve ülkelerinin suçlu kimseler için sığınak haline gelmemesini temin etmiş olacaklardır.

5) Nihayet, suçlular hakkında insaniyet mülahazaları ve «sığınma hakkı» da bahis mevzuu olamamak icab eder, adaletin tecellisini temin etmek - bu adalet yabancı bir devlet mahkemelerinin adaleti de olsa, medeni bir devlet bahis mevzuu olduktan sonra - insaniyete aykırı sayılamaz.

«Sığınma hakkı» na gelince - verilen isme rağmen - bunun bir hak sayılması kabil değildir; suçlunun başka bir devlet ülkesine kaçması o' ması olsa olsa cezasının şiddetlendirilmesini icab ettirir, yoksa kendisine, hukukî manasiyle, bir hak kazandıramaz (1).

Bir devlet, mahkemeleri tarafından verilen ceza ilamlarının infazı hususunda diğer devletlerden iki surette yardım isteyebilir: Suçlunun kendisine iadesini talep edebileceği gibi, suçlunun ülkesinde bulunduğu devletten, suçluya hükmolunan cezayı kendi ceza infaz müesseselerinde çektirmesini de isteyebilir. İkinci halde yabancı bir ceza ilâmının infazı bahis mevzuu olduğu gibi birinci halde de yabancı bir ilâmın infazı bahis mevzuudur; kendisinden suçlunun iadesi istenilen devlet suçluyu iade etmek suretiyle cezanın infazına iştirak etmiş olacaktır. Gerçi bazı müellifler (2) suçluların iadesinin, tam manasiyle, yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen bir cezanın infazı sayılamayacağını, zira iadenin mahkûmiyet kararı verilmezden önce de vuku bulabileceğini, ayrıca suçluların iadesinin yabancı bir ceza ilâmının başka bir memlekette infaz edilmesi neticesini değil, yabancı ilâmın yine bu yabancı memlekette infaz edilmesi neticesini doğurduğunu söylemektedir.

Filhakika suçlunun iadesi mahkûmiyet kararının verilmesinden önce de olabilir. Ancak burada yabancı bir ceza ilâmının infazını teşkil edeceğinden bahsolunan iade, mahkûmiyet kararı üzerine vuku bulan iadedir. Diğer taraftan, her ne kadar suçluyu iade eden devlet, yabancı ilâmı doğrudan doğruya infaz etmiş olmuyor ise de yine de ilâmın infazına iştirak etmiyor sayılamaz. Nitekim Fransız ve Belçika Temyiz Mahkemeleri ve Bükreş İstinaf mahkemesi «suçluların iadesi» halinde, kendisinden suçlunun iadesi istenilen devletin ülkesinde yabancı bir ila-

(1) Travers, s. g. makale, s. 430

(2) Garraud, s. g. e., T. I, no. 206, s. 430, not 10.

mın infazının bahis mevzuu olduğuna karar vermişlerdir (1). Her üç mahkemede bahis mevzuu olan halde de hükümlünün yabancı memlekette tevkifinin ceza zaman aşımını kesip kesmeyeceği meselesini halletmek icab ediyordu. Sözü geçen memleketler kanunlarına göre ceza zaman aşımı ancak cezanın infazını teşkil eden muamelelerle kesilmektedir. Bu itibarla zaman aşımının kesilip kesilmediğini tayin için, iade maksadiyle suçlunun tevkifinin cezanın infazı muamelelerinden sayılıp sayılmayacağı meselesini halletmek icab ediyordu. Her üç devlet mahkemesi de zaman aşımının kesilmiş sayılacağına karar vermiştir.

Yabancı ceza ilamlarının bu infaz şekline ne kadar sık rastlanmakta ise, diğer şekline, yani bir devletin yabancı mahkemelerden hükmolunmuş cezayı doğrudan doğruya kendi infaz müesseselerinde çektirmesine de o kadar ender tesadüf olunmaktadır. Bununla beraber suçluların iadesi hakkındaki 22 İkinci kanun 1892 tarihli İsviçre kanununun 30 uncu maddesi «Bütün alâkadarlar muvafakat ettikleri takdirde, federal konseyin kararıyla yabancı bir memlekette hükmolunan cezanın İsviçre hapsanelerinde çektirilebileceğini» kabul etmektedir. Yine 10 Nisan 1912 tarihli Fransız Monako andlaşmasının 22 inci maddesi «hukuku adiyeye suçlarından dolayı hürriyeti tahdit edici bir cezaya mahkûm olan kimselerin, bu cezalarını Fransız ceza infaz müesseselerinde çekeceklerini», 29 Birinciteşrin 1916 tarihli Fransız İspanyol andlaşmasının 6. maddesi «alâkah adli makamların, akit devletlerden birinin mahkemeleri tarafından verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların masrafları verilmek suretiyle diğerinin ceza infaz müesseselerinde çektirilmesini karar altına alabileceklerini» söylemektedir (2). Bu suret'e suçluların iadesi yoluna gidilecek yerde iade edecek devletin cezayı doğrudan doğruya infaz etmesi hükmün daha süratle infazını temin edeceği gibi, ekseriya büyük bir yekûn teşkil eden ve çok defa tahsil edilemeyen iade masraflarını da bertaraf edecektir.

Devletlerin yabancı ilamların infazı hususunda birbirlerine yardım etmeleri lüzumu yalnız hükmolunan cezanın hürriyeti bağlayıcı bir ceza olması haline değil, para cezası, müsadere gibi mali mahiyette bir ceza olması haline de teşmil edilmek icab eder; zira yabancı ilamların tenfizinin sağladığı yukarda işaret ettiğimiz faydalar hükmolunmuş cezanın mali mahiyette bir ceza olması halinde de tamamen varittir. Bu-

(1) Her üç mahkemeden verilen karar için bakınız: Travers, s. g. makale, n. 433 - 435; aynı mahiyette diğer kararlar için: D. de Vabres, s. g. e., s. 323. no. 30

(2) Vidal et Maginol, Droit Criminel, 9 ed., 1949, T. II, p. 1418.

nunla beraber malî mahiyetteki cezanın (meselâ müsaderenin) ilamın infaz edileceği memleketin amme intizamına aykırı olamsı halinde infazı bahis mevzuu olamaz.

Yabancı ilamda hükmolunan cezanın siyasî bir suçta müteallik bulunması halinde ise ilamın tenfiz olunamaması icabeder. Nitekim bugün hemen hemen her devlet siyasî mahiyet arzeden suçlara müteallik olarak verilmiş bulunan yabancı ceza ilamlarının infazına iştiraki reddetmektedir. Filhakika yabancı ceza ilamlarının infazına iştiraki gerekli kılan mülahazalar, suçun siyasî mahiyet arzemesi halinde varit değildir; monarşik bir devlette Cumhuriyet idaresini kurmak gayesini güden bir komplonun cezalandırılmasına Cumhuriyetçi bir devletin iştirak etmek istemeyeceği gayet tabii olduğu gibi, bunun aksine olarak monarşik bir devletin de diğer bir memlekette monarşik bir idare kurmak teşebbüslerinin akim bırakılmasını isteyemeyeceği tabiidir. Böyle olunca devletler arasında iyi münasebetler idamesi için siyasî suçlar bahis mevzuu olduğu takdirde yabancı bir devletin bu suçun cezalandırılmasına iştiraktan çekinmesi icabeder. Filhakika bir devletin bazı devletlere ilamlarının infazı hususunda yardımda bulunupta diğer bazılarına yukarıda verdiğimiz misalde ki mülahazalara benzer bir mülahaza ile bu hususta yardımını esirgemesi anlaşmazlıklar doğurabilir.

B. Yabancı mahkemelerden verilen mahkûmiyet kararlarının tekerür ve tecile tesiri.

Çok defa mahkemelerinden mahkûmiyet kararı verilmiş olan devlet cezayı infaz edecek durumdadır. Bu itibarla yabancı ilamlarla hükmolunan cezanın infazı meselesi pratik bakımdan tâli bir ehemmiyet arzeder. Buna mukabil evvelce yabancı memleketlerde mahkûm edilmiş olan kimselerin diğer bir memlekette yeniden suç işlemeleri sık sık olan bir haldir. Böyle bir halde yeni suçun işlendiği devlet evvelce yabancı memleketlerde vuku bulan mahkûmiyetleri nazarı itibara alıp tekerrürden dolayı cezayı arttıracak mıdır? Yine bu mahkûmiyetleri nazarı itibara alıp cezanın tecilini reddedecek midir?

Bir kimse hakkında katılmış bir mahkûmiyet kararının bulunması - bu mahkûmiyet kararı yabancı bir devlet mahkemesinden de verilmiş olsa - bu kimsenin tesadüfi bir suçlu olmadığını ve eğer evvelce hükmolunan ceza çektirilmiş ise, laaletayın bir kimsenin islahı için bunun vazunun kâfi bulunduğu tedbirlerin bu kimsenin islahı için kifayet etmeyeceğini gösterir.

Ancak devletlerin hiç bir tefrik gözetmeksizin hangi yabancı devlet mahkemesi tarafından verilmiş olursa olsun bütün yabancı mahkûmiyet kararlarını kendi mahkemelerinden verilen mahkûmiyet kararları gibi telakki etmesinin ve her birinin mahkemelerinden verilen kararların kendi mahkemelerinden verilmiş kararlar kadar isabetli olacağını kabul etmesinin kabil olmadığına da teslim etmek lâzımdır.

Bu iki zıt mülâhazanın muhasalası olarak devletlerin, kendileriyle aralarında suçluları geri verme muahedesi veya mütekabiliyet esası bulunan devletlerin mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının tecil ve tekerrürü tesir etmesini kabul etmeleri icab edeceği söylenebilir, zira iki devlet arasında böyle anlaşmalar bulunması birbirlerinin mahkemelerinden verecek hükümlerin isabetine kani olmalarını tazammun eder.

Yabancı ceza ilamlarının tenfizi bahsinde olduğu gibi yabancı mahkûmiyet kararlarının tekerrür ve tecile tesir edip etmemesi meselesinde de bazı müellifler menfi noktai nazarı müdafaa etmişlerdir. Bu müellifler şu mülâhazalara istinat etmektedirler.

1. Yabancı mahkûmiyet kararlarının tekerrür ve tecile tesir edeceği kabul edilecek olursa yabancı bir devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar diğer bir devlette de netice husule getirmiş olacaktır (1).

Ancak, yabancı mahkemeler tarafından verilmiş bulunan mahkûmiyet kararlarının tekerrür ve tecile tesir etmesi bu mahkûmiyet kararlarının değil, yeni suçun işlendiği memleket kanunlarının bir neticesi sayılmak icabeder; yabancı mahkûmiyet kararlarının tekerrür ve tecile tesir edeceğini kabul etmekle, bu sonuncu memleket kanunu evvelce verilmiş yabancı mahkûmiyet kararını bir vakıa olarak ele almakta ve bu vakiaya bazı hususî neticeler izafe etmiş olmaktadır (2).

2. Yabancı mahkûmiyet kararlarının tecil ve tekerrüre tesir etmesine karşı ileri sürülen ikinci bir itiraz da tekerrürden dolayı cezanın arttırılmasının ve tecilin kabul edilmemesinin birinci suçta verilen cezanın kâfi gelmemiş bulunmasından dolayı olduğu ve cezanın arttırılıp tecil imkânının kaldırılması keyfiyetinin birinci suç için tamamlayıcı bir ceza teşkil ettiğiğidir. Böyle olunca, yeni suçun işlendiği devletin bi-

(1) Garraud, s. g. c. T. I, no. 205, s. 429

(2) Travers, s. g. makale, s. 442; D. de Vabres, s. g. e., s. 338

rinci suç cezalandırması bahis mevzuu olmadığına göre, yabancı bir mahkûmiyet kararının bulunması tekerrüre esas teşkil edemeyecektir.

Ancak bugün cezacılar tarafından umumiyetle kabul olunan fikre göre tekerrürden dolayı cezanın arttırılması ikinci suçun işlenmesi ile birinci suçun cezasının kâfi gelmemiş olduğunun anlaşıldığı ve dolayısıyla bu suça verilmiş olan cezanın tamamlanması için değil, mükerrir olan kimsenin ilk defa suç işleyen kimseden daha tehlikeli tehlâkki olunmasındandır. (1).

3. Nihayet yabancı mahkumiyet kararlarının tekerrüre esas olmasına karşı ileri sürülen üçüncü bir itiraz da birinci ceza yabancı bir memlekette verildiğine ve her memlekette cezalar aynı olmadığına göre ikinci bir suçun işlenmesinin bu ikinci suçun işlendiği memleketteki normal cezaların kâfi gelmediğini gösteremeyeceğidir.

Bu itiraz da yeni suçun işlendiği memleket mahkemesinin tekerrürden dolayı cezayı arttırmazdan önce ilk suça verilen cezayı gözönünde bulundurabilmesinin kabulü ile bertaraf edilebilir (2). Kaldı ki ilk suça verilmiş bulunan ceza ikinci suçun işlendiği memleket kanunlarına nazaran kifayetsizde olsa, sırf suçlunun mükerrir olması keyfiyeti cezanın arttırılmasını haklı kılabilir; zira mükerrir olması onun cemiyet için ilk defa suç işleyen bir kimseden daha tehlikeli olduğunu gösterir. (3).

Görülüyor ki rasyonel hal tarzı yabancı mahkûmiyet kararlarının tekerrür ve tecile tesir icra etmesinin kabulüdür. Nitekim fikriyat sahasında bu hal tarzına doğru umumi bir temayül göze çarpmaktadır; müelliflerin çoğu bu hal tarzını kabul ettikleri gibi (4) Devletlerarası Hukuku Enstitüsü de 1883 Munich içtimaında aldığı bir kararda «yabancı ilam millî mahkemeler tarafından gözden geçirilmek şartıyla, tekerrürden dolayı cezanın arttırılabileceğini, ancak vaziyete göre mahkemenin cezayı arttırıp arttırmamakta serbest olduğu» nu kabul etmiştir (5).

(1) D. de Vabres, s. g. e., s. 338: «Bahismevzuu olan tedbirlerin mesnedini. suçlunun arzettiği «tehlike» teşkil eder.»

(2) Travers, s. g. makale, s. 442

(3) Travers, s. g. makale, s. 442

(4) Travers, s. g. makale, Deloume, Principes généraux du droit international en matière criminelle, p. 123; Fiore, Traité de Droit pénal international, p. 123. T. I. n°3. 151 ve s.; Vidal et Magnol, loc. cit; Garraud loc. cit.

(5) Magnol, loc. cit.

Yine cezaların çektirilmesi usulleri hakkındaki 1895 Milletlerarası Paris kongresi de «Yargıcın ceza tayin ederken yabancı memleket mahkemeleri tarafından evvelce verilmiş bulunan mahkûmiyet kararlarını nazarı itibara alabileceğini» kabul etmiştir (1). Görülüyor ki Devletlerarası Hukuk Enstitüsünün 1883 Münich içtimasında aldığı kararda olduğu gibi burada da tekerrürden dolayı cezanın arttırılması yargıcın takdirine bırakılmıştır.

1910 da Vaşington'da toplanan Ceza Hukuku Kongresi ile 1929 da Ceza hukuku milletlerarası Bükreş Kongresi de 1893 milletlerarası Paris Kongresinde alınan kararı teyid etmiştir (2).

Ancak fikriyat sahasındaki bu umumî temayüle rağmen tatbikatta henüz devletlerin bir çoğunda yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının tekerrüre esas olmayacağı kabul edilmektedir. Bu kaide bazı memleketlerde kanunların bu hususta sükût etmiş olmasından (Fransa'da (3), Belçika'da (4), Almanya'da (5), Hollanda'da olduğu gibi), bazılarının kanunlarında sarahat bulunmasından (Türkiye mad. 87, Danimarka mad. 81, Çin mad. 22 gibi) çıkarılmaktadır.

Bununla beraber diğer bazı memleketlerin mevzuatında yabancı mahkemelerden verilmiş bulunan hükümlerin tekerrür bakımından müessir sayılmaları kabul edilmektedir. Yabancı mahkûmiyet kararlarının tekerrüre tesirini kabul eden bu memleketleri üç gruba ayırabiliriz: (6).

1. Bunlardan bir kısmı tekerrür hususunda, yabancı mahkemelerden verilen mahkûmiyet kararlarını yargıcın gözönünde «tutabileceğini» kabul etmektedir. İngiltere (7), Norveç (8), Finlandiya, Romanya, Çekoslovakya bu guruba dahildir.

2. Diğer bir kısım mevzuat ise hakim, mensup olduğu devlet ile arasında suçluları geri verme muahedesi bulunan memleketlerde verilen mahkûmiyet kararlarını tekerrüre esas «tutacağını» kabul etmektedir. (9).

(1) Bkz. Revue générale de Dr. Public, T. VI, 1890, s. 260.

(2) Vidal et Magnol, s. g. e., 1420, not. I

(3) Roux, cours de droit crimiel, s. 270

(4) Thiry, Cours de Droit criminel, s. 198

(5) Calvo, Le. Droit International, 5 e éd., T. VI. s. 179, no. 100

(6) D. de Vabres, s. g. e., s. 329 ve s.

(7) Bkz. journal Dr. inter priv., 1913, s. 636

(8) Norveç Ceza Kanunu, md. 61

(9) Arjantin Ceza Kanunu, mad. 50; İsviçre Ceza Kanunu, mad. 67/2.

3. Nihayet üçüncü bir gurup mevzuatta, bazı şartlarla tekerrür hususunda yabancı mahkûmiyet kararlarının tamamen millî mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararları gibi telâkki olunacakları kabul edilmektedir (1).

Tecil hususunda da devletler umumiyetle yabancı mahkûmiyet kararlarının yeni verilen cezanın teciline mani olmayacağını kabul etmektedirler. Meselâ Fransa'da (2), Belçika'da (3), Siyam (4) ve Japonya'da (5) yabancı mahkûmiyet kararlarının tecile tesir etmeyeceği kabul olunmaktadır. Ancak bundan, bu memleketlerde evvelce yabancı mahkemeler tarafından mahkûm edilmiş bir kimsenin yeni işlediği suçtan dolayı cezasının tecil olunacağı manasını çıkarmak doğru olmaz; zira cezanın tecili mahkûm için bir hak değildir; tecil ancak buna lâ-yık görülen ve üzerinde hayırkâr tesir yapacağı umulan mahkûmlar hakkında tatbik edilebilmek üzere tamamiyle hakimın takdirine bırakılmıştır (6). Dolayısıyla mahkeme evvelce yabancı mahkemeler tarafından verilmiş bir mahkûmiyet kararını gözönünde tutarak, tecili daima reddedilebilir.

Bu itibarla yabancı mahkûmiyet kararlarının tecile mani olmayacağını tasrih eden memleketler mevzuatıyla, Çekoslavakya C. K. u. ön-projesinde (7) olduğu gibi, tecil hususunda yargıcın yabancı mahkûmiyet kararlarını göz önünde tutabileceğini kabul eden mevzuat arasında netice itibarıyla büyük bir fark olduğu söylenemez.

Ancak diğer bazı memleketler mevzuatı bazı şartlarla yabancı bir mahkûmiyet kararı bulunduğu takdirde yargıcın cezayı tecil edemeyeceğini kabul etmektedir. İsviçre C. K. (mad. 41) gibi.

Yabancı mahkemeler tarafından siyasî suçlar dolayısıyla verilmiş bulunan cezaların infazı bahsinde mevzuu bahs olan mülahazalarla (8) siyasî suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet kararlarının tecil ve tekerrürde de tesiri olmaması icabeder; filhakika siyasî mahiyetteki suç-

(1) Meksika C. H. mad. 20; 1830 İtalyan C. K. mad. 12; 1932 Lehistan C. K., mad. 112

(2) Garreud, e. g. e., T. I, no. 236, s. 422

(3) Travbers; a. g. makale, s. 640

(4) Siam C. K., mad. 41 ve 42

(5) Japon C. K., mad. 25

(6) T. Taner, Ceza Hukuku, p. 455

(7) Madde, 18/19

(8) Bkz, supra

lar hususunda devletlerin menfaatleri müsterek olmak şöyle dursun, çok defa birbirine tamamen zıddır (1).

C. Yabancı ceza ilamlarının ehliyet üzerine tesiri:

Ceza mahkûmiyetleri mahkûm için, amme hizmetlerinden memnuiyet, mahcuriyet, babalık, kocalık haklarından mahrumiyet, bir meslek veya sanatın icrası memnuniyeti ve ifh.... gibi bazı mahrumiyet ve ehliyetsizlikler de doğurur. Acaba bu mahrumiyet ve ehliyetsizlikler hükümün verildiği devlet ülkesine mi münhasır kalmalıdır, yoksa yabancı memleketlerde de cari olmalı mıdır? Meselâ çocuk düşürmekle itham edilip yabancı bir memlekette mahkûm edilen ve bu mahkûmiyet neticesi olarak mesleğini icradan menedilmiş olan bir doktor diğer bir devlet ülkesinde mesleğini icra edebilecek midir?

Yabancı ceza ilamlarının ehliyete tesiri olmasına karşı ileri sürülen itirazlar şunlardır:

1) Yabancı ceza mahkûmiyetleri neticesi olan ehliyetsizliklerin başka memleketlerde de cari olacağını kabulü, yabancı bir devlet mahkemesinden cezaya dair verilen kararların diğer bir devlette netice husule getireceğinin kabulü demek olur.

Böyle bir itirazın varit olamayacağına daha önce işaret etmiştik.

2) Diğer bir itiraz da, ahvali şahsiyenin şahsî kanuna (millî kanun veya ikâmetgâh kanunu) tâbi olduğu ve dolayısıyla bir şahsın ahvali şahsiyesinin ancak o şahsın şahsî kanununa göre değişebileceği, böyle olunca yabancılar hakkında diğer bir memlekette hükmolunan mahkûmiyetlerin neticesi olan ehliyetsizliklerin tanınmaması icab ettiği suretinde olan itirazdır. Görülüyor ki bu itiraz muayyen bir hale, yani bir yabancı hakkında hükmolunan ehliyetsizliklere matuftur. Bu itibarla umumî surette yabancı mahkûmiyetlerin neticesi olan ehliyetsizliklerin tanınmasına karşı ileri sürülen bir itiraz sayılamaz. Kaldıkî ahvali şahsiyenin şahsî kanuna tabî olması mutlak bir kaide olarak kabul olunamaz; hukuk kaideleri mutlak bir hakikatın ifadesi değil, muayyen şartlar altında, mevcut bir durumun icablarına en iyi şekilde cevap veren hâl tarzlarıdır. Bu itibarla şartlar değiştikçe o duruma en iyi cevap veren hâl tarzı da değişecek, başka bir ifade ile, bahis mevzuu hukuk kaidesine tahditler, istisnalar vazetmek icabedecektir. Nitekim ahvali şahsiyenin

(1) Travers, s. g. makale, s. 448

aşhsı kanuna tabi olması muayyen şartlar altında en yerinde bir hal tarza olabilir. Ancak bu kaide mutlak olarak tatbik edilmek istenirse bir yabancıyı muhakeme eden mahkemelerin bu yabancı hakkında hiç bir ehliyetsizlik hükmedememesi icab edecek, dolayısıyla Ceza Kanunu karşısında yabancıların imtiyazlı bir durumda bulunmaları gibi bir netice hasıl olacaktır. Bu itibarla bugün her devlet mahkemelerine yabancılar hakkında da bazı ehliyetsizlikler hükmetmek yetkisini tanımaktadır. Ancak yabancı ceza mahkûmiyetlerini neticesi olan ehliyetsizliklerin başka memleketlerde tanınması kaidesi de mutlak bir kaide olarak kabul edilmemek icab eder; hükmolunan ehliyetsizliğin başka bir devletin amme intizamına aykırı olması halinde bu devlette tanınmaması icab eder.

Cezanın infazı ve tecil ve tekerrür hususunda olduğu gibi bugün umumiyetle devletler ceza mahkûmiyetleri neticesi olan ehliyetsizlikleri tanımaktan da imtina etmektedirler; ancak bu ehliyetsizliklerin tanınmamasından doğabilecek mahzurları bir dereceye kadar önleyebilecek bir çare olarak bazı devletler teba hakkında yabancı bir mahkemeden verilen mahkûmiyet kararlarının neticesi olan ehliyetsizliklerin yabancı ilâm revizyona tabi tutulduktan sonra, ülke dahilinde de cari olacağına Milli mahkemeler tarafından karar verilebileceğini kabul etmektedirler. Türkiye, Almanya (C. K., Md. 37), İsviçre (C. K., Md. 3), Macaristan (C. K., Md. 15), gibi. Diğer bazı memleketlerde ise, esas itibarıyla yabancı mahkûmiyetlerin neticesi olan ehliyetsizliklerin hiç bir tesiri olmayacağı kabul edilmektedir. İngiltere, Belçika, A. B. D. ve Fransada olduğu gibi.

D. Yabancı ceza ilâmlarının yeniden takibat icrası üzerine tesiri:

Aynı fiil hakkında muhtelif devletler mahkemelerinin takibat icrasına selâhiyetli olması mümkündür; meselâ suçun unsurlarının başka başka memleketlerde icra edilmiş olması veya suçun bir yabancıya karşı işlenmesi ve bu yabancıнын mensup olduğu devlet kanunun da tebasına karşı işlenen suçlarda —bu suç yabancı memlekette de işlenmiş olsa— kendisini yetkili sayması (1) halinde vaziyet böyledir. Böyle bir halde, selâhiyetli bulunan devlet mahkemelerinden birinin bahis mevzuu olan fiil hakkında bir hüküm vermiş olması diğer selâhiyetli memleket mahkemelerinin aynı fiil hakkında takibat icra etmelerine mâni olacak mıdır ?

(1) Bkz. Norveç Ceza Kanunu, mad. 12. 1928 Çin Ceza Kanunu, mad. 7, f. 2

Devletler hukukunun bugünkü durumuna göre her devlet suç faillerine karşı kendi menfaatlerini kendi korumak durumundadır. Zira bugün ancak beyaz kadın ticareti, kalpazanlık ve patlayıcı maddeler vasıtasıyla işlenmiş cürümler 1921 ve 1929 yıllarında Cenevrede aktedilen milletlerarası antlaşmalarla bütün insanlık için müşterek olan kıymetlere karşı işlenen cürümler sayılmış ve ancak bu cürümleri işleyenleri - nerede ve hangi devlete karşı işlemiş olursa olsunlar - bütün devletlerin cezalandırmaları kabul edilmistir. Bunlar dışında kalan cürümler için her devlet **kendi menfaatlerini kendi koruyacaktır. Böyle olunca yabancı memlekette hüküm verilmiş olması diğer devletlerin de menfaatinin korunmuş olduğu mânasına gelememek ve dolayısıyla alâkalı bulunan diğer devletlerin de aynı iş hakkında yeniden takibat icra etmelerine mâni olamamak icap eder (1).**

Bununla beraber bazı müellifler hakkında yabancı memlekette usulü dairesinde muhakeme cereyan edip hüküm verilmiş olan suçun diğer bir devlette yeniden muhakemesinin yapılamaması icap ettiği fikrini müdafaa etmektedirler (2). Bu müelliflere göre suçunun başka bir memlekette yeniden muhakeme edilebilmesi bir suçtan dolayı iki ceza verilme gibi bir netice doğuracak, bu ise adalete uygun olmayacaktır. Ancak evvelce hükmolunan cezanın sonradan diğer devlet tarafından hükmolunacak cezaya mahsup edileceği kabul edilmek suretiyle bu itiraz bertaraf edilebilir. (3). Yabancı mahkemelerden verilmiş olan beraat veya mahkûmiyet kararının aynı iş hakkında başka bir devlette yeniden takibat icrasına mâni olması icap edeceği fikrini müdafaa eden müelliflerin istinat ettikleri ikinci bir nokta da «non bis in idem» kaidesidir. Bu müelliflere göre, usulü dairesinde muhakeme edilip mahkûm olmuş veya beraat etmiş olan kimsenin aynı fiilden dolayı tekrar muhakeme edilememesi bütün medeni devletler tarafından kabul edilmiş bir prensiptir; böyle olunca hakkında yabancı memlekette hüküm verilmiş olan kimsenin yeniden muhakeme edilememesi icap eder.

Ancak «non bis in idem» kaidesinin tatbik edilebilmesi için işin aynı olması lâzım geldiği gibi, tarafların da aynı olması icap eder. Halbuki evvelce yabancı bir memlekette muhakeme edilen kimsenin diğer bir devlette yeniden muhakeme edilmesi halinde taraflarda ayniyet yoktur. İş hakkında yabancı memlekette yapılan muhkemede bulunan savcı sa-

(1) Travers, s. g. makale, s. 449

(2) D. de Vabres, s. g. e., s. 310 ve s.

(3) Travers, s. g. makale, s. 460

dece mensup bulunduğu devletin kamu menfaatlerinin temsilcisi sıfatıyla hareket etmiştir. «Non bis in idem» kaidesi ancak iş hakkında aynı devlet tarafından ikinci defa takibata başlanması halinde bahis mevzuu olabilir (1).

Bu meselede devletlerin kabul ettikleri hal tarzını tesbit edebilmek için 3 hali tefrik etmek icap eder :

1. Fiilin hariçte işlenip de devletin itibar ve emniyetine taarruz teşkil etmemesi.

2. Hariçte işlenmekle beraber böyle bir mahiyet arzemesi.

3. Ülke dahilinde işlenmiş olması.

1. Fiilin hariçte işlenmiş olup da devletin itibar ve emniyetine taarruz teşkil etmemesi halinde devletlerin çoğu evvelce başka memlekette muhakemesi yapmış fiil hakkında yeniden takibat yapmayı reddetmektedirler (2).

2. Fiilin hariçte işlenip de devletin itibar ve emniyetine taarruz teşkil etmesi halinde ise evvelce yabancı memlekette yapılan muhakeme ile kendi menfaatlerinin de korunmuş olacağını kabul eden ve dolayısıyla yeniden muhakeme yapılmasını reddeden devletler pek azdır (3). Devletlerin çoğu evvelce hükmolunmuş olan cezanın mahsup edilmesi şartıyla yeniden muhakeme yapılabilmesini kabul etmektedirler (4).

3. Fiilin ülke dahilinde işlenmiş olması halinde ise devletlerin hemen hemen hepsi yeniden takibat yapılabilmesini kabul etmektedirler. Bu umumi kaideye sadece Fransa (C. M. U. K. Md. 7) ile Holânda (C. K. Md. 68) istisna teşkil eder. Fransız C. M. U. K. nun 7. maddesi Fransada suç işleyen yabancının, yabancı bir memlekette muhakeme edilmiş ve mahkûmiyet halinde cezasını çekmiş veya af, müruruzaman gibi bir sebeple ceza ortadan kalkmışsa, Fransa'da hakkında yeniden takibat icra edilemeyeceğini söylemektedir.

(1) Travers, s. g. makale, s. 460

(2) Fransız C. M. U. kanunu, mad. 5, Alman C. Kanunu mad. 5, Macar Ceza Kanunu, mad. 11, Meksika Ceza Kanunu, mad. 186, 187. Türk Ceza Kanunu aksi hal tarzını kabul etmiştir (mad. 7)

(3) Bu halde de yeniden muhakeme yapılmasını reddeden mevzuata misal olarak Siam Ceza Kanunu (Mad. 19), Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Hollanda Ceza Kanunu (mad. 68) zikredilebilir.

(4) Bulgar C. K., mad. 4, Macar C. K.; mad. 7, Türk C. K., mad. 5, Alman C. K. mad. 7.

Siyasi mahiyet arzeden suçlar hakkında yabancı memleketlerde yapılmış olan takibatın diğer bir memlekette yeniden takibat icrasına mâni olup olmayacağına gelince, siyasi suçlara air yabancı memleketlerde verilen ceza ilâmlarının diğer bir devlette nazarı itibara alınmaması icap ettiğini gördük. Böyle olunca siyasi mahiyette bir suç hakkında yabancı memlekette takibat yapılmış olması keyfiyetinin aynı suç hakkında yeniden takibat yapılmasına da mâni olmaması icap eder.