

MİLLETLERARASI CEZA HUKUKUNDA ZAMANAŞIMININ DURMA VEYA KESİLMESİNDE EŞDEĞERLİLİK MESELESİ

Prof. Dr. Nurullah KUNTER

1 — İşlemler mi yoksa işlemlerin sonuçları mı eşdeğerli olmalı?

B Devletinde ceza dâvası veya ceza zamanaşımını kesen veya durduran bir işlem (muamele, acte), zamanaşımını kendi kanununa göre tayin eden A Devletince de aynı kesici veya durdurucu sonucu doğuran bir işlem olarak kabul edilebilir mi?

Bu incelemenin anlaşılmasını kolaylaştırmak ve bu konuda yapılmış en esaslı ve mukayeseli bir inceleme ile beraberliği sağlamak üzere, Markees'in raporundaki (1) sistemi biz de benimsiyeceğiz ve zamanaşımını araştıran Devleti «A Devleti», işlemin yapıldığı Devleti de «B Devleti» diye göstereceğiz.

Bu mesele, ceza mahkemesi sonkararlarının milletlerarası değeri konusunda Avrupa Sözleşmesi tasarısı hazırlamakla görevlendirilen Uzmanlar Komitesinde ortaya çıktı. Gerçekten, tasarının 3. maddesine göre, mahkûmiyet kararını veren Devlet makamları tarafından muteber bir surette yapılmış zamanaşımını kesici veya durdurucu işlemler, bu kararın yerine getirilmesi kendisinden istenilen Devlette de, bu Devlet tarafından kendi kanununa göre zamanaşımı hesaplanmasında, aynı sonucu doğuracaktır. Biz buna «sonuçların eşdeğerliliği» (équivalence des effets) adını veriyoruz. Tasarı, 1 sayılı ekinin (e) bendi ile, bu hükmü kabul etmeyen Devletlere, bu imkânı tanımış, fakat «işlemlerin eşitdeğerliliği»

(1) Sık sık atıf yapacağımız bu rapor «Le problème de la prescription vu sous l'angle de la valeur internationale des jugements pénaux» başlıklı olup Avrupa Konseyi yayınlarından olan «Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs» adlı eserde neşredilmiştir (1968, s. 53 — 77).

(équivalence des actes) dediğimiz sistemin kabulünü şart koşturur.

İşlemlerin eşdeğerliliği kavramı ile belirtmek istediğimiz şudur: Yabancı işlem, milli işlemle eşdeğerde olacaktır. Yabancı işlem, başka bir makam tarafından, başka bir şekil altında yapılmış olabilir. Mesele her iki Devletteki değerlerinin eş olmasıdır. Sonuçların eşitdeğerliliği ise şudur: B Devletinde filan sonucu doğuran işlem, A Devletinde de aynı sonucu doğuracak veya doğurduğu kabul edilecektir. Ortada iki sonuç vardır. Birincisi işlemin yapıldığı memleketteki sonuç, ikincisi işlemin diğer memlekette doğurmasını kabul ettiğimiz sonuç. Birincisi B Devletinde bu Devletin kanunlarına göre tayin edilir. İkincisi ise Sözleşmeye göre A Devletinde doğması kabul edilen sonuçtur. Bunun manası, yabancı kanunun bu sonuç bakımından uygulanması demek olmaktadır. Gerçekten eşdeğerlilik ancak iki şey arasında düşünülebileceğinden ve belli bir Devlet tarafından ancak bir sonuç söz konusu olacağından, işlemlerin eşdeğerliliğinden farklı olan «sonuçların eşdeğerliliği», aynı işlemin biri A diğeri B Devletinde olmak üzere iki sonuç doğurduğu esastan hareket etmektedir.

Bu görüşümüz, tasarının açıklamasını yapan raporda, 8. madde dolayısı ile söylenenlerle desteklenmektedir. Gerçekten bu rapora göre, «sözleşme, ilgili Devletlerde muteber bir surette yapılmış muhakeme işlemlerinin eşdeğerliliği esastan hareket etmiş, fakat, aynı zamanda, bu işlemlerin sonuçlarının da eşdeğerliliğini benimsemiştir, zira bir Devlette kesici veya durdurucu olan bir işlemin diğerinde de, kendi kanunu ona bu sonucu bağlamasa da, aynı sonucu doğuracağı da kabul edilmiştir». «Sadece işlemlerin eşdeğerliliğini kabul etmek ve dolayısı ile zamanaşımının kesici veya durdurucu sonucu bakımından yalnız kendi kanununu uygulamak isteyen Devletler için bir çekince tanınmıştır».

2 — Meselenin önemi.

Mesele sadece doktrin bakımından önemli değildir. Pratik bakımdan önemini şöyle belirtebiliriz. Bu sözleşmeyi imzalıyacak veya sonradan ona katılacak olan Devletler bir seçim yapmak zorundadırlar. Ya 8. maddedeki çözümü benimseyecekler ya (é) bendindeki çekinceyi kullanacaklar. Nasıl karar vermeli? İki çeşit eşdeğerlilikten hangisini seçmeli?

Alman Adalet Bakanlığında uzun yıllar Milletlerarası Ceza Hukuku uzmanlığı görevinde bulunan ve Avrupa Konseyinde sözü geçen Sözleşme tasarısını hazırlayan Uzmanlar Komitesinin başkanlığını yapan H. Grützner'e 65. doğum yılı dolayısı ile dostlarının ithaf ettikleri «*Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts*» adlı kollektif esere (Hamburg, R.v. Decker's Verlag, 1970), katkımızı teşkil eden bu incelemenin gayesi, hem doktrine biraz açıklık getirmek hem de Devletleri adına, çok nazik ve güç olan bu seçim meselesini çözmekle görevli olanlara yardım etmektir.

3 — Meselenin yeniliği.

Meselenin nazikliği ve güçlüğü yeniliğinden ileri gelmektedir. Eger yanılmıyorsak, kimse bu meseleyi ortaya koymamıştır. Zamanaşımı ile ilgili olarak ortaya çıkmış bütün meseleleri, ceza mahkemesi son kararlarının milletlerarası değeri açısından çok sistemli ve etraflı bir şekilde inceliyen İsviçreli uzman Markees'in sözü geçen raporunda meselemizden bahsedilmemesi de bunu göstermektedir.

İlerde göreceğimiz gibi, Markees'in ortaya koyduğu (s 59), «yabancı makamlar tarafından yapılmış olan zamanaşımını kesici işlemler nazara alınmalı ve A Devleti hukuku açısından zamanaşımı hesaplanırken onlara kesici sonuç tanınmalı mıdır?» meselesi, benzerliğe rağmen, meselemizden farklıdır ve sadece işlemlerin eşdeğerliliği fikrini belirtmektedir.

Ceza mahkemesi sonkararlarının milletlerarası değeri konusundaki Avrupa Sözleşmesi hazırlıklarından önce olsa olsa iki mesele söz konusu olabilirdi 1) A Devleti, kendi hukukuna göre zamanaşımından vazgeçip B Devletinin zamanaşımı ile yetinebilir mi? 2) Yabancı işlemler, kesilme ve durma bakımlarından milli işlemlerle bir tutulabilir mi?

Birinci mesele, sadece dışarda işlenen suçlar bakımından ve o da çok nadir olarak, olumlu yönde çözülmüştü. Bunu ceza davası zamanaşımı için sadece Yunanistan, ceza zamanaşımı için Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İsviçre, İzlanda, Lüksemburg, Türkiye ve Yunanistan kabul etmişlerdi.

Meselemizin hareket noktası olan ikinci mesele ise, aslında sadece kesme bakımından ortaya konmuştu. Sözleşmeyi hazırlayanlar ihtiyatlı davranarak durdurmayı da hesaba kattılar. Çözüm daha

çok olumsuzdu. Bazıları bu yeni meseleyi eskimiş veya eski kafa ile hazırlanmış kanunlar içinde kalarak çözüme çalışıyorlardı. Bazıları da, bağımsızlık, milli egemenlik ve mülkîlik gibi, mesele ile ilgisi olmayan ve çok defa yanlış anlaşılabilir kavramlara dayanıyorlardı. Ancak, olumlu çözümler de yok değildi. Meselâ, Milli Ceza Hukukuna nazaran, yabancı işleme (sonucuna değil) değer tanımak zorunluğunu daha önce duyan Suçluların Geriverilmesi Hukukunda, istenilen Devletin, istiyen Devlet makamları tarafından yapılmış koğuşturma işlemlerini kendi makamları tarafından yapılmış saymak ve eğer bu işlemler, nitelikleri itibarıyla, istenilen Devlet hukukuna göre zamanaşımını kesiyorsa, yabancı işlemin de bu sonucu doğuracağını kabul etmek gerektiği erkenden anlaşılmıştı (2). Millî Ceza Hukukuna gelince, bir yardım ile B Devletini desteklemek söz konusu olmayan bu sahada, Avrupa Devletlerinin hiç birinin kanunu, yabancı memlekette yapılan işlemlerin hesaba katılmasına açıkça müsaade etmemişti ve hâlâ da etmemektedir (3). Bu şartlar altında, Fransız Yargıtayının, oldukça yeni bir kararında (4), büyük bir uzakgörülükle, «yabancı makamların yaptıkları koğuşturma işlemleri zamanaşımını keser» ve «yabancı memlekette verilen mahkûmiyet kararından sonra ceza dâvası zamanaşımını yerini ceza zamanaşımına terkeder» demesini takdir etmemeğe imkân yoktur.

Bizi bugün ilgilendiren ikinci mesele, işlemlerin eşdeğerliliğinin kabulü ile olumlu bir şekilde çözüme yolunu tutmuştu. Meselâ A Devletinde sorgu veya tutma zamanaşımını kesiyorsa, sanığın B Devletinde sorguya çekilmesi veya tutulması halinde de, tıpkı A Devletinde sorguya çekilmiş veya tutulmuş gibi, zamanaşımını kesecekti.

Ne var ki, bununla yetinilmek istenmemektedir. İşlemlerin eşdeğerliliği yeterli sayılmamakta, B Devletinde yapılan ve ora kanunlarına göre kesici olan bir işlemin, A Devletinde de, bu Devlet kanunlarının kesilme sonucunu tanıyıp tanımadıklarına, tanıyorsa da bu nitelikteki bir işleme bu sonucu bağlayıp bağlamadığına bakılmaksızın, zamanaşımını kesme sonucunu doğurması istenilmekte-

(2) MARKEES: a.g.e., No. 3. 4.

(3) MARKEES: a.g.e., No. 8. 3. 2.

(4) CASS. CRIM. 6 Mart 1958. Bull. Crim. n. 332. Juris Classeur. Procédure pénale. Art. 7 — 9. No. 150.

dir. Görülüyor ki yepyeni, hiç işlenmemiş ve bilinmeyen bir alandayız.

Acaba bu bir gelişme, ilerleme, ileri doğru bir adım mı? Bu soruyu cevaplandırmaya çalışacağız.

4 — Meselenin şartları.

Zamanaşımının kesilmesi veya durması sonuçlarının eşdeğerliği meselesinin makul bir surette ortaya konulabilmesi iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır.

Birinci şart, yabancı işlemleri kendininkilerle bir tutan Devlet kanunlarına göre zamanaşımının hesaplanmasıdır. Aksi takdirde, meselemiz ortaya çıkmaz, zira A Devleti zamanaşımını B Devleti kanunlarına göre hesaplıyorsa elbet, B Devletinin kesme veya durma sonucunu da nazara alacaktır. Ceza Mahkemesi Sonkararlarının Milletlerarası Değeri konusundaki Avrupa Sözleşmesi birinci şartı gerçekleştirmiştir. Gerçekten, 6. maddenin 1. bendine göre, İstenilen Devlet, cezanın kendi kanununa göre zamanaşımına uğrayıp uğramadığına bakacak, uğramışsa yerine getirme isteğini reddedebilecektir. Sözleşmenin bu tutumunu destekliyen bir diğer husus da 1 sayılı ekin (c) bendidir. Gerçekten bu bent ile saklı tutulan yetkiyi kullanan her Devlet, kendi kanununa göre ceza dâvası zamanaşımına uğramış olacağı bir tarihte yabancı memlekette verilmiş olan mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi isteğini reddedebilecektir.

İkinci şart da zamanaşımını kendi kanununa göre hesaplıyan Devlette koğuşurmaya başlanmamış olmasıdır. Eğer koğuşurmaya başlanmış ve işlemler yapılmışsa, zamanaşımını da kendi kanununa göre hesaplıyacak ve bu işlemlerin kesici veya durdurucu sonuç doğurup doğurmayacağını kendi kanununa göre tayin edecektir. Bu arada diğer B devletinde de yapılmış işlemler varsa, onları da, en fazla kendi işlemleri gibi tutacaktır. Netekim yukarda sözünü ettiğimiz Fransız Yargıtayı kararı bunu göstermektedir. Demek ki meselenin söz konusu olabilmesi, A Devletinde hiç işlem yapılmamasına bağlıdır. A Devletinde B Devleti makamlarının istinabe talimatları üzerine yapılmış bir iki işlem bulunması da durumu değiştirmez ve hiç işlem yapılmamış gibi sayılabilir. Bu şartı aramamızın sebebi şudur: Zamanaşımının A Devleti kanununa göre hesaplanmasını istiyoruz. A Devletinde işlem yapılmadığına göre bu Devletin

zamanaşımı hükümlerini, süresi ile kesilmesi ve durması ile bir bütün halinde uygulamak için, B Devletinde yapılmış olan işlemleri hesaba katmamız gerekir.

Sözü geçen Sözleşme bu ikinci şartı da gerçekleştirmiştir. Gerçekten, 3. madde ile, kendi kanunlarına göre cezalandırma yetkisi bulunmayan Devletlere sırf bu Sözleşmeye dayanılarak yetki verilmiş, 6. maddenin (e) bendi ile de, kendi kanununa göre yetkili olduğu halde koğuşturma yapmamış olan ve yapmak da istemiyen Devletin, istiyen Devlette verilen mahkûmiyet kararını yerine getirmesi kabul edilmiştir.

5 — Eşanlamlılığın kaynağı.

Sözleşme şöyle bir durum yaratmıştır: Hiç bir koğuşturma yapmamış olan bir Devlet, kendi kanununa göre dâvanın veya cezanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığını tayin edecektir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu halde B Devletinde yapılmış olan işlemleri nazara almak veya Markees'in tabiri ile hesaba katmak, mantık gereğidir. Bunun içindir ki herkes şu noktada uyuşmaktadır: B Devletinde yapılmış olan işlemler A Devletinde yapılmış sayılacaklar ve onlarla eşdeğerde olacaklardır.

Fakat «eşdeğerde olmak» veya «eşdeğerlilik» terimleri ile neyi kastediyoruz? Görüş ayrılıkları işte burada başlamaktadır. Bazılarına göre, sorgu, tutma, tutanak ve benzeri işlemler, işlem olarak eş değerde olacaklardır. Bazılarına göre de sonuçların eşdeğerliliği kastedilmiştir. Meselâ her iki tarafta da zamanaşımı kesilecek veya duracaktır.

Bir çözüm bulabilmek için, bizce, eşanlamlı (équivoque) oluşun kaynağına inmek ve «değer» kavramı üzerinde durmak gerekir.

Her şeyden önce «değer» teriminin açık olmadığını, farklı anlamlara yol açacak nitelikte olduğunu itiraf etmeliyiz. Değer (valeur) ve sonuç (effet) terimleri çok defa biri diğeri yerine kullanılagelmektedir. Durumu ağırlatan bir husus da şudur: Artık sonuç doğurmıyan bir işlem için değerini kaybetmiştir, deriz, bir işlemin değerini (veya kuvvetini) sonuçlarına göre ölçeriz. Ancak, çok yakından ve dikkatle bakılırsa, «değer», «sonuç» ve «işlem» in üç ayrı şey olduğunu görmemeğe imkân yoktur.

İşlem, Özel Hukukun tesiri ile, çok defa, bir sonuç yaratmaya yönelmiş iradenin açığa vurulması diye tarif edilmektedir. Bu tarif

üzerinde duracak değiliz. Açık ve tereddütsüz olan nokta şudur: İradenin açıklanması (yani işlem) ile iradenin yöneldiği gaye elbet ayrı şeylerdir.

Diğer taraftan, sonuç terimi de çok defa iki ayrı şeyi ifade için kullanılmaktadır: varılmak istenilen gaye ve işleminden doğan sonuç. Gaye işlemin içindedir, ondan ayrılamaz, sonuç ise işleme bağlanan, ondan ayrı olan bir şeydir.

Bizce karışıklığa yol açan eşanlamlılığa son vermenin zamanı gelmiştir. Fransızcada «effet» terimi sadece «sonuç» (conséquence) anlamında kullanılmalıdır. Netekim sözü geçen Sözleşmede böyle hareket edilmiş ve «ne bis in idem» ile «nazara alma» bahislerini, bir kelime ile mahkeme sonkararlarının «sonuç»larını düzenliyen III. Bölüme «Avrupa Ceza Mahkemesi Sonkararlarının Milletlerarası Sonuçları» (Effets internationaux des jugements répressifs européens) başlığı konmuştur.

İşlemle elde edilmek istenilen gayeyi ifade için ayrı bir terime ihtiyaç olduğunu sanmıyoruz. Gerek irade açıklanmasını gerek varılmak istenilen gayeyi «işlem» terimi ile ifade edebileceğimiz kanısındayız.

Bir misal verelim. Hâkim tutma kararı verir. Bu bir işlemdir. Gayesi o kişinin hürriyetinin kısıtlanıp Adaletin eli altında bulundurulmasıdır. Bu işlem, belli bir Devlette, meselâ zamanaşımını keser. Bu bir sonuçtur. Zamanaşımının kesilmesi, gaye değildir. Zamanaşımını kesme gayesi ile tutma kararı verilmez.

Değer veya bir diğer söyleyişle kuvvet (force), bizce, gayeye erişmek ve sonuç doğurmak hukukî imkânıdır. Bu imkân iki şekilde gerçekleşir: 1) Yerinegetirme (infaz, exécution), 2) Nazara alma (prise en considération) (5). Gayenin gerçekleşmesine yerinege-

(5) Nazara almada, karara bağlanan sonuçlar, daima nazara alanın milli kanununun sonuçlarıdır. Nazara alınan karar da milli ise zaten mesele çıkmaz. Fakat yabancı mahkemenin kararı nazara alındığında durum biraz farklıdır. Milli sonucun, kararı veren Devletin kanununa göre de aynı karara bağlanabilmesi elbet mümkündür. Bu takdirde bu sonuç, o kararı nazara alan yabancı bir Devlet için, karardaki esas cezadan farksızdır. Şu halde yabancı sonuç da yerinegetirme kavramına girer, yani yerine getirilir. Bunu, milli sonucun bağlanması demek olan nazara almadan ayırmak gerekir. Yabancı mahkûmiyet kararlarının ehliyetsizlik bakımından değeri konusundaki çalışmalarımız münasebeti ile yaptığımız ve belirtmeğe çalıştığımız bu ayırım, eskiden ve hatta bugün çok defa yapıl-

tirme denir. Meselâ bir mahkûmiyet kararının gayesi suçlunun cezasını tayin etmektir. Bu kararın (gayeye erişmek imkânının gerçekleşmesi manasında) değeri, cezanın çektirilmesinde, yani kararın yerine getirilmesinde kendisini gösterir. Bu karardan sonuçlar çıkarmak da, sonuç doğurmak imkânının gerçekleşmesi demek olup yerine getirmeden ap ayrı bir şeydir. Bu geniş manası ile kararın nazara alınmasıdır. Sözü geçen Sözleşme, «ne bis in idem» sonucunu ayrıca ele aldığı için «nazara alma» terimini dar manada kullanmıştır.

Görülüyor ki değer, hem işlem hem sonuç bakımından söz konusu olabilir. Bunun içindir ki işlemlerin eşdeğerliliğinden olduğu gibi sonuçların eşdeğerliliğinden de söz edilebilir.

Ceza Mahkemesi Sonkararlarının Milletlerarası Değeri Konusundaki Avrupa Sözleşmesi'nin adındaki «değer» terimi de hem işlem hem sonuç bakımından değeri ifade etmek üzere kullanılmıştır. Gerçekten, Sözleşmenin iki büyük konusu vardır: Yerine getirme ve milletlerarası sonuçlar. Birincisi, işlem bakımından değer ile, ikincisi sonuçlar bakımından değer ile ilgilidir.

6 — İşlemlerin eşdeğerliliği niye tercih edilmelidir?

«Aynı değerde olmak» deyiminin iki manaya geldiğini, hem işlemlerin hem de sonuçların eşdeğerde olmasını ifade ettiğini tesbit

madığından, «yabancı kararın tanınması» (reconnaissance) denilen kaypak bir kavrama başvurulagelmıştır. Tanıma ile yabancı sonucun yerine getirilmesinin kastedildiği de vardır. Gerçekten yabancı karara bağlanan sonuç aynı zamanda millî sonuç ise, ortada gizlenmek istenen bir yerine getirme vardır. Gizlemenin de sebebi, bir zamanlar hâkim olan görüşe göre, yabancı kararların yerine getirilmesinin imkânsız sayılmasıdır (KUNTER: *Les déchéances et les autres conséquences positives résultant des jugements répressifs étrangers sauf les conséquences indirectes occasionnelles. Dans «Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs», Avrupa Konseyi yayını, 1968, s. 108; La valeur européenne des jugements répressifs du point de vue des conséquences occasionnelles, aynı eserde, s. 130).*

İlâve edelim ki ayrımın gözden kaçması ve tanıma teriminin eşanlamlı olması bir çok anlaşmazlıklara, fikir ayrılıklarına yol açmıştır. Meselâ 1963 yılında Lahey'de toplanan «Hâkimler Milletlerarası İkinci Kongresi»nde üyelerin bir kısmı nazara almağı bir kısmı yerine getirmeği düşündüklerinden anlaşma mümkün olamamış ve kongre bir karara varamamıştır (KUNTER: *Les déchéances et les autres conséquences positives...*, a.g.e., s. 84).

ettikten sonra, meselemize dönebiliriz ve en uygun çözümün hangisi olduğunu araştırabiliriz.

Biz, aşağıdaki gerekçelerle, işlemlerin eşdeğerliliğini seçmek gerektiğini düşünüyoruz:

1) Muhakeme Hukukunun temel prensiplerinden biri, her muhakeme işleminin yapıldığı yer kanununa tabi olmasıdır. Devletlerarası münasebetlerde istinabeye başvurulması artık olağanüstü olmaktan çıkmıştır. Ceza muhakemesinin milletlerarası hale gelmesi şöyle cereyan etmektedir: İstenilen işlemler, istenilen Devletin kanunlarına uygun olarak yapılmaktadır. Zaten başka türlü, yani bir Devletin istiyen çeşitli Devletlerin kanunlarına göre çeşitli şekillerde belli bir işlemi yapması düşünülemez bile. Bu temel prensipin bir uygulamasını Ceza Sahasında Adli Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesinde görüyoruz. 3. maddede aynen şöyle denilmektedir: «İstenilen Taraf, istinabe talimatlarını kendi kanunlarına göre yerine getirtir». İstinabe talimatı yerine getirilerek istenilen Devlet tarafından kendi kanunlarına göre yapılan işlem, başka bir makam tarafından başka bir şekil altında yapılmış olsa da, istiyen Devlette yapılmışçasına değerlidir. Bu, işlemlerin eşdeğerliliğidir.

2) Sözleşme, sanık hazır olmadan verilen hükümlere yapılan itiraz üzerine yeni muhakemenin istenilen Devlette yapılması halinde «işlemlerin eşdeğerliliği» esasını kabul etmiştir (m. 27, bent 4). Meselemizde de aynı yol tutulmalıdır. Tutulmaması için sebep yoktur.

3) Markees'in kullandığı «A Devleti kanununa göre kesici veya durdurucu olan yabancı işlemlerin hesaba katılması» deyimi, sonuçların da eşdeğerli olmasının istendiğini ifade etmez. Zira bu deyim, «istiyen Devletin makamları tarafından yapılmış olan işlemlerin istenilen Devlet makamları tarafından yapılmış gibi sayılması» anlamına kullanılmıştır. Gerçekten, Markees, Avrupa Konseyi üyesi hemen bütün Devletlerin kanunlarına göre yaptığı bu incelemede, yabancı kanunun sadece kesilme bakımından uygulanması konusunda hiç bir çözümden bahsetmemiştir. Bu demektir ki ne kanunlar ne de tasarılar, ne doktrin ne de tatbikat böyle bir çözüm düşünmemiştir.

4) Kesici ve durdurucu sonuçların eşdeğerliliği, Sözleşmede sı-

nırsız olarak, hattâ A Devletinde koğuşturmanın başlamış olması halinde bile kabul edilmiştir. Halbuki, yukarda gördük ki, bu halde sonuçların eşdeğerliliğini makul olarak düşünmeğe bile imkân yoktur.

5) Meselemizde sonuçların eşdeğerliliği çelişikliklere yol açmaktadır. Gerçekten, bir taraftan «istenilen Devlet zamanaşımını kendi kanununa göre hesaplar» diyoruz. Bu demektir ki zamanaşımı hakkındaki bütün hükümleri süre ile, durma ve kesilme sonuçları ile birlikte uygulayacak ve ancak ondan sonra «benim kanunuma göre dâva veya ceza zamanaşımına uğramıştır veya uğramamıştır» diyecektir. Diğer taraftan da, istiyen Devlette yapılan kesici işlemin istenilen Devlette de aynı sonucu doğurması isteniliyor. Bu da, yukarda belirttiğimiz gibi, istenilen Devletin kesme veya durdurma bakımlarından yabancı kanunu uygulaması demektir. Bunun da kendi kanununa göre zamanaşımını hesaplamakla bağdaşmadığı açıktır.

6) Bunun bir çelişiklik olmadığı, kaidenin bir istisnasını teşkil ettiği de söylenemez. Kendi kanununu uygulamak kaidesinin kesici ve durdurucu sonuçlar bakımından yabancı kanunu uygulamak şeklinde bir istisnasının kabulü, zamanaşımını düzenleyen kaidelerin sistematik bütünlüğüne aykırı düşer. Bilindiği üzere, zamanaşımı süreleri az çok keyfi olarak tesbit edilmiştir. Çünkü elde mutlak ve objektif ölçüler yoktur. Aynı suç için bir Devlette 10 diğerinde 20 yıl olması hiç de imkânsız değildir. Kesilme ve durma hakkındaki kaideler ise kabul edilmiş sürelerle ilgili olup onların kısalıklarından doğan sakıncaları, kesme ve durmalarla onları uzatmak suretiyle, giderirler. Oldukça uzun süreler kabul etmiş bir Devlet, süreleri kısa olana nazaran, kesme ve durdurma yoluna başvurmak ihtiyacını daha az hisseder. Bir çok Devlette kesici sebeplerin iki grupta toplanmasının, uzun sürelerde kesici sebeplerin birer birer gösterilmesinin, buna karşılık kısa sürelerde her muhakeme işleminin kesici sebep sayılmasının bir anlamı yok mudur? Görülüyor ki her Devlette zamanaşımı hakkındaki bütün kaideler birbirine geçmiş çarklar gibi bir bütün teşkil ederler. Birinin bir çarkını alıp öteki sisteme yerleştirmeğe imkân yoktur. Bazı otomobil yağları birbirine karıştırılamaz. Zamanaşımı hakkındaki kanunlar da böyledir. Birbirine karıştırılmamalı, ya biri ya diğeri kullanılmalıdır.

(1) Sonuçların eşdeğerliliği, milli ve yabancı kanunların birbirine karıştırılmaması gerekmesi yüzünden, caiz görülmesi imkânsız durumlara yol açabilir. Meselâ bir Devlet, süreleri uzunca tuttuğu için zamanaşımının kesilmesini veya durmasını kabul etmemiş olabilir. Eğer sonuçların eşdeğerliliği sistemi tercih edilirse, diğer memlekette yapılan ve oranın kanunlarına göre kesici veya durdurucu olan işlem, ne o işlem için ne de başka her hangi bir işlem için kesilme veya durmayı kabul etmemiş, böyle bir müesseseyi tanımamış olan bu Devlette de kesici veya durdurucu sonuç meydana getirecektir. Sonuç meydana gelecektir demek yetmez. Onu düzenlemek de gerekir. Meselâ durma ne zamana kadar mümkün olacak? Kesilmelerle süre en çok ne kadar uzayacak?. Daha bunun gibi bir çok meseleler çıkacaktır. Durma veya kesmeyi tanımamış olan Devlet kanununda bu meseleleri çözecek hükümler olmayacağına göre bu hususlarda da yabancı kanun uygulanacak demektir. Durma ve kesilmeyi tanımayan Devletlerde de bu sonucun meydana geleceği bizim icadımız aşırı bir misal değildir. Bu acaip durum Sözleşmeyi açıklıyan Raporda da açıkça belirtilmiştir (6).

8) Nihayet, sonuçların eşdeğerliliği aleyhindeki bütün bu sebeplere rağmen, lehinde her hangi bir şey söylenmiş olsaydı, yine birden reddetmez, ileri sürülen sebebin yerinde olup olmadığını araştırırdık. Bildiğimize göre böyle bir sebep ileri sürülmemiştir. Bizce, sonuçların eşdeğerliliği, değer kavramının iki anlamının birbirine karıştırılması yüzünden kabul edilmiştir.

7 — İstenilen Devletin kendi kanununa göre yetkili olmaması hali.

Sözleşmenin 1 numaralı ekinin (e) bendindeki çekince, kendi kanununa göre yetkili olduğu hallere mahsus olmak üzere, sonuçların eşdeğerliliği hükmünü taşıyan 8. maddenin uygulanmasını kabul etmemek yetkisini Devletlere tanımaktadır. Bu çekince, niye sadece bu hallere hasredilmiştir? Kendi kanununa göre yetkili olunmayan, yetkinin sözleşmeden doğduğu hallerde de 8. maddeyi kabul

(6) Rapport Explicatif sur la Convention Européenne sur la Valeur Internationale des Jugements Répressifs. Avrupa Konseyi yayını, Strasbourg, 1970, s. 39.

etmemek yetkisi niye tanınmamıştır?. Bunun sebebini açıklama raporunda boşuna aramayınız. Yoktur.

Bilinen bir şey varsa o da bu kayıtlamanın zamanaşımını düzenliyen kaidelerin bütünlüğüne aykırı düştüğüdür. Gerçekten bu kayıtlama, çekinceyi kullanmasına rağmen bir Devleti, kendi kanununa göre yetkili olmayıp yetkisini sözleşmeden aldığı hallerde, kendi kanununa göre zamanaşımını hesaplarken, yabancı kanunun kesme ve durma kaidelerini uygulamaya mecbur etmektedir. Bu iki kanunun karıştırılması demektir ki yukarda kanunların birbirine karıştırılmadığını, birinin bir çarkının ötekinde kullanılmıyacağını gördük.

Devletin kendi kanununa göre yetkili olmadığı halleri istisna etmek için bir sebep var mıdır? Sanmıyoruz. Sözleşmeye göre yetkili kılınan Devlet de diğer Devlette verilen kararı yerine getirecektir. İki ihtimal vardır. Ya zamanaşımını kendi kanununa göre hesaplayacak ya diğer devletin kanununa göre yapılan hesaplama ile yetinecek. Bunun dışına çıkıldı mı, kanunların birbirine karıştırılması gerekecektir. Eğer kendi kanununa göre yetkili olmamak hali yetkili olmak halinden farklı düzenlemeyi gerektiriyorsa, bu farklı düzenleme kanunların karıştırılmasını değil, ancak «çifte zamanaşımı» sisteminin terkedilmesini haklı gösterir. Gerçekten bu sisteme göre ceza veya davanın her iki Devlette de zamanaşımına uğramaması aranmaktadır. Bundan vazgeçmeli, sadece istiyen Devletin kanununa göre zamanaşımı hesaplanması ile yetinilmelidir.

Yukarda sözünü ettiğimiz kayıtlamanın sebebi, (e) bendindeki çekinceyi kabul ettirmek için verilmiş bir taviz olmasında aranmalıdır. Gerçekten, sonuçların eşdeğerliliği sisteminden uzaklaşma imkânına bir kısım hallerde sahip olmak, elbet hiç sahip olmamaktan iyiydi. Ne koparılsa kârdı. Bu kayıtlamanın ilerde yapılacak sözleşmeler için örnek olmamasını ümit ederiz. Bu noktada, özellikle, tasarısı üzerinde çalışmalar devam eden «Koguşurmaların Nakli Konusundaki Avrupa Sözleşmesi»ni düşünüyoruz.

Mükemmel bir sözleşme hazırladığımızı iddia etmiyoruz. Fakat kusurlu tarafların mazur görüleceğini ve ilk adımlarda kemale varılamıyacağını, hazırladığımız sözleşmenin hemen hemen hiç işlenmemiş bir alanda atılmış ilk adımlar olduğunun hatırlanacağını umuyoruz.

8 — Sonuç.

Zamanaşımını kesen veya durduran işlemlerin sonuçlarının eşdeğerliliğini kabul etmenin, işlemlerin eşdeğerliliğinden ileri gitmesine rağmen bir ilerleme teşkil etmediğini, mantığa değilse de, zamanaşımı hakkındaki hükümlerin sistematik bütünlüğüne muhakkak surette aykırı düştüğünü belirtebildiğimizi umuyor. Sözleşen Devletlerin, 1 numaralı ekin (e) bendindeki çekinceден faydalanmalarını temenni ediyoruz.