

## YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLAR

*Doç. Dr. Feridun YENİSEY (\*)*

### 1. Konu: YABANCI CEZA KANUNUNUN UYGULANMASI

Türk Ceza Kanununun 5. maddesine göre, yurt dışında işlenen suçların Türkiyede yargılanmasında, Türk Ceza Kanunu uygulanır. Ancak, yargıtayın, aşağıda inceleyeceğimiz çeşitli kararları ile, yurt dışında işlenen suçlarda, sanık lehine olan yabancı ceza kanununun uygulanması görüşünü benimsemesi üzerine, «Yurt Dışında İşlenen Suçlar» başlıklı bu yazı dizimizde, öncelikle «Yabancı Ceza Kanununun Uygulanması» meselesini incelemeyi uygun bulduk.

İncelememizin plânı iki bölümden oluşmaktadır: «Yabancı ceza kanununun uygulanması» kavramını sınırladıktan sonra, tarihçeye, mukayeseli hukuka bakarak Türkiye'deki yasal durum ile mahkeme içtihatlarına yer vereceğiz. İncelememizin İkinci Bölümünde, yabancı ceza kanununun uygulanmasında lehte ve aleyhte ileri sürülen görüşleri, suç siyaseti düşüncelerini sergileyerek, yabancı ceza kanununun prensip olarak uygulanabileceği, fakat istisnaların da kabul edilmesi gerektiği kanaatine varacağız.

#### I. Konunun Tanıtılması

##### 1 — «Yabancı Kanunun Uygulanması» Kavramı :

Yurt dışında işlenen suçlarda iki problem vardır: a — Milletlerarası ceza hukukunun mülkîlik, şahsîlik ve adalet prensiplerini gözönünde tutarak Devletin bu suçu cezalandırma yetkisi bulunup bulunmadığını saptamak; ceza muhakemesi hukuku bakımından millet itibarile yetkili mahkemeyi belirlemek ve b — Yurt dışında işlenen suçun cezalandırılabilmesi kabul edildiğinde, bu cezalandırmaya Devlet kendi ceza hukuku normlarını mı esas alacak yoksa, işlendiği yerde geçerli olan yabancı ceza kanununu mu uygulayacak, sorusuna cevap vermek «Yabancı Kanu-

---

(\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Ana Bilim-dalı öğretim üyesi.



nun uygulanması» kavramı altında sadece yabancı ceza kanununun doğrudan doğruya uygulandığı halleri kasetmekteyiz: fiilin suç olup olmadığının tesbiti ve cezanın tayini açısından yabancı hukuk normunun bir ölçü olarak kullanılması, yabancı ceza kanununun uygulanması demektir. Buna, yabancı kanunun dolayısıyla uygulanmasını ekleyebiliriz: Bir yabancı mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet hükmünün yurt içinde yerine getirilmesi için yapılan uygulama muhakemesinde (3002 sayılı Kanun, m. 4), yabancı mahkemenin kabul ettiği fiil sabit addedilmekte ve bu fiile iç hukukun uygulanmasını kabul ettiği müeyyide belirlenmektedir (Kunter No. 299).

Yabancı «Ceza Kanununun Uygulanması» ile «Muhakeme Hukukuna ilişkin yabancı kanunun uygulanması» farklı kavramlardır. Yurt içinde yapılmakta bulunan ceza muhakemesi hukuku işlemlerinde millî kanun uygulanır. (Kunter No: 299). Yabancı memlekette yapılan bir muhakemede kullanılacak olan delillerin Türkiye'de tesbit edilmesi halinde, uygulanacak olan norm Türk Ceza Muhakemesi Kanunudur. Mesela papa-ya suikast davası nedeni ile Türk mahkemelerinin istinabe üzerine tanık dinlemelerinde İtalyan hâkimler de hazır bulunmuşlar. ama Türk normları uygulanarak işlem yapılmıştır (Kunter: 318 Not 114).

Yabancı ceza kanununun uygulanması, birden fazla bağımsız devlet arasında sözkonusu olur. Federal devletlerle aynı siyasî otoritenin hükümrânlığı altındaki devletlerde, (federe) devletlerin farklı ceza kanunlarına sahip olmaları halinde, yabancı ceza kanununun uygulanmasına benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu durum Alman Hukukunda «interlokales Strafrecht» terimi ile ifade edilmekte ve kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanması kabul edilmektedir (Jescheck, Lehrbuch, 151). Özellikle Doğu ve Batı Almanya arasında, bunların aynı devlet oldukları faraziyesinden yola çıkılmakta ve suçun işlendiği yer gözönünde tutularak failin cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Suçun birkaç yerde işlendiği kabul edilebiliyorsa, en ağır nerede cezalandırılıyorsa, o yer kanununun uygulanması; suç yeri ile ikametgâh yeri farklı ise, fiil nerede daha ağır cezalandırılıyorsa, yargılama yapan hâkimin o yer ceza kanununu uygulaması sözkonusu olmaktadır. Bu tür bir uygulama «yabancı ceza kanununun uygulanması» niteliğinde olmadığından, inceleme kapsamımız haricinde kalmaktadır. Ancak, yabancı ceza kanununun uygulanmasını kabul etmeyen devletlerde dahi, ceza kanununun tesbit ettiği bir suç tipinin muhtevasını belirlemek açısından ceza hukuku dışında bir hukuk normuna meselâ bir özel hukuk kuralına başvurmak icap ettiğinde, suç yabancı ülkede işlendiği hallerde, yabancı özel hukuk kuralının uygulanması kabul edilmektedir (Novakowski, JZ, 1971, 633). Özellikle, Alman Ceza Kanununun 5 - 7. maddeleri yabancı ceza kanu-



nunun uygulanmasını kabul etmediğinden, yabancı özel hukuk normlarının ceza hukuku bakımından uygulanması Almanya'da çeşitli incelemelere konu teşkil etmiştir (Cornils, 21; Liebelt, 9).

Yabancı ceza kanununun uygulanması kavramını belirleyebilmek için, kapsam dışı kalan konuları da açıklamak isteriz: Devletin cezalandırma yetkisi (ius puniendi) ile ceza muhakemesi yapma bakımından sahip bulunduğu yetki milletlerarası ceza hukukunun temel prensiplerini içerirler, ancak yabancı kanunun uygulanması kavramının dışında kalırlar.

Milletlerarası ceza hukukunda yer alan diğer önemli bir müessese «değer» (Kunter, No. 150) kavramıdır. Yerinegetirme ve gözönünde tutma adını verebileceğimiz milletlerarası değerde, yabancı bir mahkeme kararının infazı ve yabancı mahkeme kararının gözönünde tutularak yeni bir yargılama yapılması (ne bis in idem) ve tecil ve tekerrürde sözkonusu olan rastlantılı ve ekleme sonuçlar da inceleme konumuzun dışında kalmaktadır. Karşılıklı cezalandırılabilmek bakımından yabancı kanunun gözönünde tutulması, iadede yabancı kanunun uygulanmasına rıza gösterilmesi, yabancı kanunun gözönünde tutulması ona bir hukukî değer atfedilmesi demek olup, bu konular da inceleme kapsamının dışında kalmaktadır.

## 2. Tarihçe

Roma hukukunda fethedilen yerlerde yargılamayı Romalı hâkimler yapıyordu, ama Roma Ceza Hukukunu uygulamıyorlardı. Uygulanan yerel ceza hukuku idi. Ancak, bir Roma vatandaşı Roma dışında suç işlediğinde, hakkında Roma Ceza Hukuku uygulanıyordu. Carcalla Roma Hukukunu İmparatorluğun genel hukuku haline getirmesiyle yabancı kanunun uygulanması sona erdi. (Staubach, 23). Orta Çağda ceza kanunlarının şahsiliği ilkesi geçerli idi. Batı Roma İmparatorluğunun valisi olan Germanler hukuk birliğini sağlayamadıklarından Romalılar Roma Hukukuna göre, Almanlar ise «lex alamanorum»a göre yargılanıyorlardı. 9. Yüzyıla kadar devam eden bu durum daha sonra suçun işlendiği yer kuralının kabul edilmesi ile terk edildi. 13. Yüzyılda suçun işlendiği yer kanununun uygulanması kuralı yerleşti. Mahkemeler sanığın yakalanması ile yetki kazandılar, fakat yurtdışında işlenen suçları suçun işlendiği yer kurallarına göre yargıladılar. Postglasatörlerin 11. Yüzyılda Kuzey İtalya'da Roma Hukukunu uygulamaları milletlerarası ceza hukukunun gelişmesinin başlangıcı oldu. Postglasatörler yabancı kanunun uygulanması meselesine üç açıdan bakarlardı: yabancının ülkede işlediği suç, iç hukuka tâbidir. Kişiye bağlı ve onu takip eden hukuk gö-



rüşü terkedilmişti. Vatandaşın ülke dışında işlediği suç bakımından Bartolus öncesinde iç hukuk uygulanmıyor, hâkim Roma Hukukunu uyguluyordu. Bartolus ise, (1314 - 1357) vatandaşın ülke dışında işlediği fiili, suçu işlediği yer kanununu uygulayarak yargıladı. Ancak, muhakeme hukuku kuralları lex fori'ye göre belirlendi. Yabancı'nın ülke dışında işlediği suç bakımından suçun devlete karşı, vatandaşa karşı işlenmesi ve cezasız kalması halinde hâkimin kendi kurallarını uygulayarak cezalandırmasını kabul etti. Postglasatörlerden Baldus (1324 - 1400) ikametgâh hâkiminin suç yeri kanununu uygulamasını kabul ediyordu. Postglasatörlerin bu uygulaması Hollanda'yı da etkiledi. Burgundus (1586 - 1649) «mülkîlik prensibinden hareket ederek hâkim, sadece yurt içinde işlenen fiili yargılayabilir ve yurt içinde işlenen fiili yargılarken kendi kanununu uygular» kuralını vaz'etti. Yurt dışında işlenen fiillerin bu görüş çerçevesinde yurt içinde cezalandırılması mümkün değildi. Bu nedenle, yurt dışında işlenen fiil, sadece sanığın iade edilememesi durumunun bir neticesi olarak gerçekleştirilebilirdi. Yurt dışında işlenen fiili yargılayan hâkim, kendi aslî yetkisine dayanamazdı. O sadece yabancı bir devleti, sanık iade edilemediği için, temsil ederek, yabancı devlet adına yargılama yapardı. (Stellvertretende Strafrechspflege) (Staubach, 37).

Ortaçağdaki durum böyle olmakla birlikte devletin kuvvetlenmesi ve egemenlik fikrinin tam anlamı ile uygulamaya başlaması ile, yabancı ceza kanununun uygulanması unutuldu. Almanya'da İmparatorluk Ceza Kanununun yürürlüğe girdiği yıllarda, yabancı ceza kanununun uygulanması o kadar tabii bir kural haline gelmişti ki, uygulanmama bakımından gerekçe göstermek dahi düşünülüyordu. Kanunlar ihtilâfı (Kollisionsrecht) teriminin kullanılmasına dahi karşı çıkılıyordu: «Alman Mahkemeleri daima Alman Hukukunu uygulayacakları için, kanunlar ihtilâfı olamaz» (Mezger, Studienbuch, 31). Binding de (Handbuch, 372) hüküm veren hâkimin kendi ceza kanununa dayanması gerektiğini, yabancı kanunların onun açısından mevcut bulunmadığını, yabancı kanuna dayanarak hüküm vermenin bağımsızlıktan fedakârlık demek olduğunu düşünmektedir. Ülkede suç işleyen yabancı'nın cezalandırılmasında iç hukuk kurallarının uygulanması tabiidir. Zira devlet, kamu düzenini korumak mecburiyetindedir. Ancak, yabancı'nın ülkede veya yurt dışında işlediği ve yabancı bir devlete karşı işlenmiş olan suçlarda, suçun o yabancı devlet kanununa göre, cezalandırılması düşünülmüştür. Hegler (Prinzipien des internationalen Strafrecht, Breslau, 1906. 212: Staubach, 81'den naklen), o devletin ihlâl edilmiş bulunan menfaatlerini ondan fazla cezalandırmaya imkân olmadığını açıklamaktadır.

Vatandaşın yurt dışında işlediği suçlar bakımından, 19. Yüzyıl Alman doktrininde üç görüş ileri sürülmektedir: sadece Alman Kanunu-



nun uygulanması, yabancı değerlere karşı suç işlendiğinde, lehe olan yabancı kanunun uygulanması ve bütün yurt dışı fiillerinde lehe olan yabancı kanunun uygulanması. Bu üçüncü görüşe göre, fiil yurt dışında işlenmiş olduğu için, lehe ise, yabancı kanun uygulanır. Zira ceza yabancı devleti temsilen verilmektedir. Vatandaş iade edilemeyeceğine göre, vatandaşın cezalandırılması iadenin yerini alır. Bu nedenle fail iade edilmişcesine suçu işlediği yer devletinde ne ceza görecekse, o cezaya mahkûm edilir.

### 3. Mukayeseli Hukuk :

Mukayeseli mevzuata bakıldığında, İsviçre'nin Aargau, Tessin ve Soloturm kantonlarında, yurt dışında işlenen fiillerde daima lehe olan suç yeri kanunu uygulanır. Suçu işleyenin vatandaş olup olmaması önem kazanmaz. 21.12.1937 tarihli İsviçre Ceza Kanununun 6. maddesi de lehe ise, yabancı kanunun uygulanmasını kabul etmiştir. İsviçre doktrinde bu hükmün aleyhinde olan yazarlar da vardır (Staubach, 92).

Alman Ceza Kanunu 5. maddesinde yurt içi hukukî menfaatlere yönelik olarak yurt dışında işlenen fiiller ile, 6. maddesinde, milletlerarası alanda korunan hukukî menfaatlere yönelik ve yurt dışında işlenmiş bulunan fiiller bakımından sadece Alman Kanununun uygulanacağını açıklamaktadır. Diğer taraftan, iştirâkte, fail yurt dışında işlenen bir suça, yurt içinde gerçekleştirdiği fiillerle iştirâk ettiği takdirde, fiilin işlendiği yerde suç olarak düzenlenmemiş olması halinde dahi, Alman Kanununa göre, cezalandırılmasını öngörmüştür (StGB, m. 9 II).

NATO'ya dahil devletlerin Silâhlı Kuvvetleri mensuplarının ülke dışında işledikleri suçların muhakemesinde, suç yeri ceza mevzuatının uygulanmasını kabul eden devletler de vardır. : Belçika, Amerika Bireşik Devletleri, Kanada ve Fransa buna örnek olarak gösterilebilir (Tezcan, 26).

### 4. Türkiye'deki durum :

Türk mevzuatı açısından meseleye bakıldığında, TCK. 4. maddede, yabancı memleketlerde Türkiye Devletinin emniyetine karşı cürüm işleyenlerin veya maddede sayılan 16, 317, 318, 320, 324, 332 ve 333. maddelerdeki suçları işleyenlerin bu maddelerle cezalandırılacağı, haklarında bu maddelerin uygulanacağı belirtilmiştir.

TCK. madde 5, Türk'ün, 4. maddede yazılı cürümlerden başka, Türk Kanununa göre aşağı haddi 3 seneden eksik olmayan hürriyeti bağlayıcı



cı bir cezayı gerektiren hükmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılmasını öngörmekte, mağdur yabancı ise, bu fiilin işlendiği yer kanunlarına göre de cezaya lâyık olması şartını aramaktadır.

6. maddenin 1. fıkrası da, bir yabancı, 4. maddede yazılı cürümlerden başka, Türk Kanunlarına göre aşağı haddi bir seneden eksik olmayan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette Türkiye'nin veya bir Türk'ün zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk Kanunları mucibince ceza görür hükmünü içermektedir.

Görüldüğü gibi, kanunlarımıza göre, yurt dışında işlenen suçlar bakımından «Türk Ceza Kanunlarının uygulanması ile karar verilmesi esası kabul edilmiştir».

Durum böyle iken, Yargıtayın 15.10.1982 tarih ve 477/195 sayılı kararı ile, suç mağdurunun yabancı olması halinde, fiilin suçun işlendiği ülke kanununda da cezayı gerektirir olması ilkesi, sanık lehine yabancı kanunun uygulanması şeklinde yorumlanmıştır. (Yargıtay Kararları için, Tezcan, sh. 41 ve devamına Bk.). Kanaatımızca gerek uluslararası sözleşmelerde benimsenen ilkeler ve gerekse 3002 sayılı Yabancı Mahkûmiyet Hükümlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda bu yönde hükümler bulunmasına rağmen, böyle bir yorumu TCK. m. 5'den çıkartmak çok zordur. Zira, maddede açıkça «Türk Kanunlarına göre» cezalandırmaktan söz edilmektedir.

Bu konudaki ikinci önemli karar, 6. Ceza Dairesinin 22.2.1983 tarih ve 102/1388 sayılı kararıdır. Buna göre, iki Türk vatandaşı Norveç'in bir kentinde silâhlı gasp suçu işlemişler. Biri Norveç'te yakalanıp Norveç Ceza Kanunu m. 166, 168 uyarınca üç yıl hapis cezasına çarptırılmış, diğer sanık Türkiye'ye kaçmış ve Sakarya Ağırceza Mahkemesinde 12 sene 6 ay ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, Ceza Genel Kurulunun yukarıda değindiğimiz 10.5.1982 tarihli kararına da dayanaark, şu gerekçelerle **YABANCI KANUNUN UYGULANMASI** gerektiğine karar vermiştir (YKD. 1983, 778) : bir Türk yabancı memlekette bir yabancı aleyhine suç işlerse, kendisi Türkiye'de bulunmak şartı ile, Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılır; ancak fiilin işlendiği yer kanununa göre, fiilinin suç teşkil etmesi şarttır ve sanık hakkında cezası hafif olan kanun uygulanır. Yani, o kanunda gösterilen cezadan fazla bir cezaya hükmedilemeyecektir.

Yargıtayın verdiği bu kararlar, Türk Mahkemelerini, kararlarının bozulması endişesi ile aynı yönde kararlar vermeye sevk etmiştir. Mese-



lâ İstanbul 1. Ağırceza Mahkemesinin 28.5.1984 tarihli yayınlanmamış kararında yurt dışında adam öldürme suçu işlemiş olan ve bir Alman uyrukluyu öldürmüş olan sanık hakkında, Yargıtayın 22.2.1983 gün 1982/102 Esas ve 1983/138 Karar sayılı hükmüne atıf ta yapılarak, suç yeri kanunu olan Alman Ceza Kanununun 212. maddesi uygulanmış ve hatta hüküm fıkrasında TCK. 5' gereğince, Alman Ceza Kanununun 212. maddesinin 1. fıkrasının uygulandığı açıklanmıştır. Yani, olayda Türk hâkimi TCK.nın ilgili hükümlerini değil, doğrudan doğruya Alman Ceza Kanununun adam öldürmeye ilişkin hükümlerini uygulamıştır. Bu uygulamanın TCK. 5. maddenin «yurt dışında işlenen suçlarda Türk Ceza Kanunu uygulanır» şeklindeki hükmüne aykırı olduğu açıktır.

## BÖLÜM İKİ

### II YABANCI CEZA KANUNUNUN UYGULANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

1. Yabancı ceza kanununun uygulanmasında leh ve aleyhteki görüşler ile milletlerarası suç siyaseti düşünceleri değerlendirilmelidir.

Aleyhte görüşler arasında ağırlık taşıyan, devletin egemenliğinin yabancı ceza kanununun ülkede uygulanması ile ihlâl edilip edilmeyeceği meselesidir. Devlet egemenliği endişeleri günümüzde milletlerarası ceza hukuku alanında diğer devletlere yardımcı olması ile kendi egemenliğinin sınırlanmadığı, aksine aynı yardımın kendisine de yapılacağı için genişlediği görüşü kabul edilmektedir.

Yabancı kanunun uygulanması aleyhinde ileri sürülen diğer görüşlere nazaran, bir suçun en adil cezası (Nomer, 72) iç hukuk normlarıdadır. Ayrıca yabancı kanununun uygulanmasında pratik açıdan zorluklar vardır; devletlerin kabul ettiği ceza hukuki sistemleri, müeyyideler sistemleri ve her şeyden önemlisi muhakeme hukuku sistemleri farklıdır. Meselâ Anglo-Amerikan sisteminde mahkeme kararlarına dayalı bir uygulama vardır. Bu sistemin uyguladığı kanunun yani, mahkeme kararının Kıt'a Avrupası sisteminde uygulanacak bir pozitif ceza hukuku kuralı olarak kabul edilmesi güçtür. (Staubach, 79). Bir ülkenin hukuk nizamı Anayasası, kanunları, mahkemeler teşkilâtı, infaz kurumlarının işleyiş biçimleri vs. bir bütündür. Yabancı hukuk normu bu hukuk düzeni içinde belli bir yer işgal etmektedir. İşte, yabancı ceza kanununun yabancı hukuk düzeni içindeki yerini tesbit etmek, ancak mevzuatı ve hukuk açısındaki değer yargıları birbirine benzeyen, yakın olan devletler bakımından sözkonusu olduğunda, daha az hata yapmak düşünüle-



bilir, fakat hatasız olarak yabancı hukuk normunun bütün içindeki yerini tesbit etmek hemen hemen imkânsızdır (Donnedieu de Vabres, Tezcan, 29, not 54'den naklen). Yabancı ceza kanununun uygulanması, ancak itimat ettiğimiz, güvendiğimiz, insan haklarına saygılı olduğuna inandığımız devletlerin normları açısından kabul edilebilir. Güvensizlik aleyhte bir görüş olarak dile getirilebilir.

Yabancı ceza kanununun ülkede uygulanması bakımından diğer bir problem de, yabancı normun sıhhatli bir şekilde öğrenilmesi meselesidir (Tağıl, 127). 1961 Lizbon Kongresi, yabancı hukuku öğrenmek için imkân yaratılmasını tavsiye etmiş, bu doğrultuda Avrupa Konseyi Dış İlişkiler Servisi Yabancı Kanunu Öğrenme Servisi kurmuştur (Tezcan, 25). Avrupa Konseyi 7.6.1968 tarihinde «Yabancı Hukuk Üzerinde Bilgi Sözleşmesi» hazırlamış ve Türkiye, bu sözleşmeyi 19.12.1965'de onaylamıştır (Dönmezer - Erman, III. cilt, 651).

Yabancı ceza kanununun uygulanmasının lehe olan tarafları da vardır. Belli istisnalarla yabancı kanun uygulanmasının kabul edilmesi suçlunun cezasız kalmasını önlediği gibi sanığın aynı suçtan suç yerinde tekrar cezalandırılmasını da önler. Sanığın suçu işlediği yerdeki kanunu ihlâl ettiğinde o riski göze aldığı, o kanuna göre cezalandırıldığında ceza kanunlarının geriye yürümezliği ve dolayısıyla insan haklarına ilişkin prensipler korunmuş olur. Ayrıca vatandaşını iade etmeyen Kıt'a Avrupası bakımından, suç yeri kanunu uygulandığında, vatandaşın iadesine lüzum kalmaz.

Yabancı kanunun uygulanmasının diğer önemli bir yararı, milletlerarası ceza hukukunun gelişmesine katkıda bulunmasıdır. Milletlerarası ceza hukuku günümüzde gelişmektedir. Devletler arasında, uluslararası bir nitelik almış bulunan suçlulukla mücadelede işbirliği yapılması kaçınılmaz bir ihtiyaç olarak kendisini hissettirmiştir. İşbirliğinin metodları üçtür: suç hukuku açısından işbirliği, millet itibarile yetkiyi belirlemede, muhakeme hukuku metodlarında işbirliğine gidilmekte (Vogler, (ZStW, 1984) 537), bu konuda toplanan milletlerarası kongreler de Dünya çapında sıkı işbirliğine gidilmesini tavsiye etmektedirler. (13. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi kararlarından no. 18: ZStW 1985, 750). Birleşmiş Milletler de milletlerarası suçlulukla mücadelede organları vasıtası ile çaba sarfetmektedir (Bassioni, 99).

Devletler arasındaki işbirliğini sağlayacak bütün şartların oluşmuş bulunduğu sanılmamalıdır. İşbirliğine katılan devlet sayısı arttıkça sorun güçleşmektedir. Çözüm getirmeyi zorlaştıran şey, devletler arasındaki mesafe uzaklığı değildir. Milliyetçilik veya milletlerarasındaki bağlılık noksanı da asıl neden değildir. Temel sebep, farklı siyasal, kültürel,



sosyal ve hukukî yapılarda yatmaktadır. İşbirliğini sağlamanın araçlarından biri de, yabancı devlet kanununun uygulanmasıdır.

Milletlerarası suç siyaseti bakımından kabul edilmesi gerektiğine inandığımız «yabancı ceza kanununun uygulanması», sınırlı olarak kabul edilebilir. 1961 Lizbon Kongresinin kabul ettiği kararlar doğrultusunda (ZStW 1962, 189), fiilin suç olarak kabul edilmesi veya ağırlık derecesinin tayini, fail ile mağdurun ailevî ilişkilerine bağlı olduğunda, bu ilişkilerin değerlendirilmesi konusunda uygulanacak özel hukuka ilişkin hukuk normu, Devletler Hususî Hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarına göre belirlenir. 1929'da Bükreş'te toplanan Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi de 3 no'lu kararında bu görüşü benimsemiştir. Diğer taraftan, failin vatandaşlığı gözönünde tutulmaksızın (Karar no. I, 3), özellikle trafik suçları grubunda yabancı kanun uygulanması kabul edilebilir.

Yabancı kanunun uygulanması özellikle failin cezasız kalmaması için sözkonusu olmalıdır. İç hukuk (lex fori) fiili suç olarak düzenlenmiş olmadığı için fail cezalandırılmıyorsa veya ceza kanununun uygulanma alanına ilişkin kurallar o olayda lex forinin uygulanması yolunu kapatıyorsa, yabancı kanun uygulanmalıdır (Karar no. II, 1).

Yabancı kanunun uygulanmasının kabul edilmediği haller de vardır: iç hukuktaki kamu düzeni (Yenisey, Tez: 72) ihlâl edilecekse, müevvide bir emniyet tedbirinden ibaretse ve açık denizde işlenen suçlar ile nerede işlendiği belirlenemeyen suçlar bakımından istisnalar sözkonusu edilmektedir (Staubach, 206). 1961 Lizbon Kongresi milletlerarası alanda cezalandırmada boşluk kalmamasını arzu etmiş, ancak karşılıklı cezaya lâyık gören norm ile yabancı kanunun çok hafif bir ceza ile cezalandırması halinde iç hukukta bu ceza kabul edilemez derecede az görülüyorsa, kamu düzeninin bozulduğu ileri sürülmüştür (Jescheck, ZStW, 1962, 39).

Yabancı ceza kanunu uygulanmasındaki sınır, önce menfaatleri ortak devletler arasında uygulanabilmesinden çıkmaktadır. Gerçekten suçla etkili mücadele edebilmek ve sanığın haklarını koruyabilmek için sadece ortak menfaatleri olan devletler birbirlerine yardım edebilir. Suç hüküm devleti ülkesinde işlenmişse, (Lizbon Kongresi kararı, I, 1.), yabancı kanun uygulanması kamu düzenini sarsacaksa, (Karar I, 1: II, 3), bazı suçlar. devlete karşı işlenmiş olan suçlar uygulama kapsamı dışında bırakılabilir.

#### S O N U Ç :

Yukarıda incelediğimiz gibi, yabancı kanunun uygulanması, suç siyaseti açısından, istisnaları da kabul edilerek, mümkündür. Ancak, açık



bir düzenleme getirilmedikçe Türk Ceza Kanununun 5. maddesindeki âmir hükme göre, yabancı ceza kanunu Türk hâkimince doğrudan doğruya uygulanamaz. Dolayısıyla uygulama ise, 3002 sayılı kanunda yapılan düzenleme doğrultusunda mümkün olabilir: 3002 sayılı Kanun, yurt dışında işlenen suçlarda yabancı hâkimin belirlediği maddî olay ile Türk hâkiminin bağlı olduğunu kabul etmiştir. Yabancı hâkim, fiili tesbit ederken kendi iç hukuk kurallarını uygular. Yani ceza kanununu, ceza muhakemesi kanununu, hafifletici - ağırlaştırıcı sebeplerini, kendi delil sistemini uygular. Suçun işlendiği yer devletinde muhakeme edilmiş olmak şartı ile, Türk hâkimi fiilin tesbiti ile bağlıdır. Yabancı kanunun uygulanmasında da, bu çerçevede kalınarak fiilin tesbiti bakımından yabancı kanun uygulanabilir. Yani, fiilin suç olup olmadığını belirlemede yabancı kanun bir ölçü olarak kullanılabilir. Müeyyidenin belirlenmesi bakımından ise, Türk hâkimi Türk Ceza Kanununu uygular: cezayı tayin ederken, lehe olan suç yerinde öngörmüş olan müeyyideyi gözönünde tutar ve bu şekilde bir tavan oluşur. Bunun üstüne çıkılamaz. Mahkeme, hüküm fıkrasında sadece Türk Kanunlarına atıf yapabilir. Mahkûmiyet hükmünün yabancı kanuna dayandığı gerekçelerden anlaşılabilir. Hüküm fıkrasında, yabancı kanuna dayanıldığının belirtilmesi, yurt içinde sadece iç hukukun uygulanacağı yolundaki genel kurala aykırıdır. (Nowakowski, 36).

Kanaatımızca, yabancı kanunun uygulanması, güven duyulan ülkeler açısından kabul edilmeli ve bu güven ya bir sözleşme yapılarak açıklanmalı veya Milletlerarası bir Ceza Kanunu meydana getirilerek, Milletlerarası Ceza Hukukunun bütün müesseseleri düzenlenirken yabancı kanunun ülkede uygulanmasının şartları da açıklanmalıdır. Bunun örnekleri Avusturya, (Yenisey, AdD 1981, 590) Almanya ve İsviçre tarafından gerçekleştirilmiştir.

#### YARARLANILAN KAYNAKLAR

- BINDING, Handbuch des deutschen Strafrechts, 1. Band, Leibzig, 1885.  
 CORNILS, Karin: Die Fremdrechtsanwendung im Strafrecht. Berlin, New York, 1978.  
 DÖNMEZER - ERMAN, Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. II, İstanbul, 1985.  
 JESCHECK, Hans - Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts, allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 1978.  
 JESCHECK, H.H. : Der VIII. Internationale Strafrechtskongress vom 21. - 27. September, 1961 in Lissabon: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1962, 35.  
 LIEBELT, Klaus Günter: Zum deutschen internationalen Strafrecht und seiner Bedeutung für den Einfluss ausserstrafrechtlicher Rechtssätze des Auslands auf die Anwendung inländischen Strafrechts; Münster, 1978.



- KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. bası, İstanbul 1986.
- MEZGER, Strafrecht, allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 8. Auflage, München, Berlin, 1958.
- NOMER, Ergin: Davada Yabancı Kanun, İstanbul, 1972.
- NOWAKOWSKI: Anwendung des inländischen Strafrechts und ausserstrafrechtliche Rechtssätze, Juristen Zeitung, 1971, s. 633, ff.
- NOWAKOWSKI: Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen: Graz, Wien, Köln, 1955.
- STAUBACH, Fritz: Die Anwendung ausländischen Strafrechts durch den inländischen Richter, Bonn, 1963.
- TAGIL, Demet: Yabancı Ceza Kanununun Ülkede Uygulanması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1985.
- TEZCAN, Durmuş: Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, s.XXXIX, sy. 1 - 2, Ocak - Haziran 1984'den ayrı Bası.
- VOGLER, Theo: Generalbericht zum Thema IV des XIII. Internationalen Strafrechtskongresses, Zeitschrift für die Gesamte Wissenschaft, 1984, 531.
- YENİSEY, Feridun: Suçluların Geriverilmesi ve Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Hakkındaki Avusturya Kanunu, Adalet Dergisi, 1981, sh. 590 vd.
- YENİSEY: Tez, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri, İstanbul, 1981.