

TCK.NUN 10. MADDESİ

Prof. Dr. Faruk EREM
Avukat Mustafa HİSAR

Kanunun 10. maddesine "a" bendi olarak (14.6.1991, R.G. 3756) şu hüküm eklenmiştir "Bir Türk Vatandaşı veya yabancı, Yabancı Ülkede bir suç işleyip de bu bab hükümlerine göre Türkiye'de yargıldığı takdirde, Türkiye zararına işlenmiş suçlar dışında, suçun işlendiği ülke kanunu ile Türk Kanunundan hangisi uygulamada sanığın lehine sonuç verecek ise, o kanun gözönünde bulundurulmak ve yabancı kanunda tanımlanan suçta Türk Kanunlarına göre verilmesi gereken en yakın olan ceza tesbit edilerek uygulama yapılır. Ancak, suçun işlendiği ülke kanunu, Türkiye'nin kamu düzenine veya Milletlerarası yükümlerine aykırı ise bu ülke kanununa itibar edilmez".

1) Yabancı Ülke:

İlave edilen bu hüküm bir Türk'ün veya yabancının "yabancı ülkede" işledikleri suçlar hakkında uygulanacaktır. Türkiye ve Türkiye sayılan yerler (kara suları, harp gemileri, hava ülkesi gibi) dışında kalan her yer yabancı ülkedir. Türk, Türk Vatandaşı olan kişidir; başkaca özellik aranmaz. "Suç anı"ndaki "tabiyet" esastır. Suçtan sonra Türk tabiyetinin kaybedilmesi önemli değildir. Türk sayılmayan herkes yabancıdır. Bu nedenle tabiyetsiz kişiler de (haymatlozlar) yabancıdır.

2) Yabancı Kanun:

Suçun işlendiği yer yabancı kanunun cezası, Türk Kanununda gösterilen cezadan daha hafif ise o cezanın verilmesi esas tutulacaktır.

Bu hükmün maksadı yabancı ülkede işlenen suça, o memleketin verebileceği cezadan fazla bir cezanın verilmesini önlemektir. Bu nedenle eklenen hükümün amacı budur.

Yalnız uygulamanın kolay olmadığı açıktır. Zira Türk ve Yabancı kanunlarının karşılaştırılması kolay değildir. Bizce bahis konusu yabancı ülkenin dilini ve az çok hukukunu bilen bilirkişilere başvurulması doğru olacaktır. Bu güçlük özellikle arap ülkeleri, şeriat hukuku açısından daha önem kazanacaktır.

Kural, Türk Ceza Kanununun uygulanmasıdır; yabancı kanun cezası bakımından nazara alınmıştır. "14.6.1991 gün ve 3756 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanununa eklenen 10/a maddesi, Türkiye'de yapılacak yargılamalarda münhasıran Türk Ceza Kanunlarının uygulanacağına ilişkin genel kuralı değiştirmedeği, fakat suçun işlendiği yer kanununda öngörülen cezadan fazla ceza ile sanığın tecziye edilemeyeceğini hükme bağlamış bulunduğundan, sanık hakkında Türk Ceza mevzuatı uyarınca ceza tayini gerekirken doğrudan doğruya Alman Ceza Kanunu tatbik edilmek suretiyle hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır" (765 s. TCK. m. 10/a, -3756 s. K.la ek-); (1. CD, 14.4.1992, 537/798, YKD/5, s. 786). Bu kararda Almanya'da bir yabancıya karşı bir Türk'ün işlediği suç bahis konusudur.

3) Suç:

Maddede "Türkiye zararına işlenmiş suçlar dışında" olanlar hakkında" bu hükmün uygulanacağına işaret olunmuş ise de bu bir "teknik" tabir sayılamaz. Bu kayıt TCK.nun 4. maddesine veya 6. maddesine işaret etmek istediği düşünülebilir.

"Türk kanununda bulunup yabancı ülke kanundaki cezaya en yakın ceza" deyimini düşündürücüdür. "Kanunsuz ceza olmaz" kuralına (TCK. m. 1) aykırılık bahis konusu olabilir.

Türk ve yabancı kanunun karşılaştırılmasında "uygulamada sanık lehine sonuç verecek kanun" nazara alınacaktır. Bu nedenle cezayı bulabilmek için kanunların kül halinde ele alınması (tahfif ve teşdit sebepleri ve diğer haller) gereklidir.

Madde hükmü "Türkiye'de yargılanma" haline indirgelidir. Eğer yargılanan kişi hüküm giydikten sonra durum anlaşılırsa

TCK.nun 2. maddesi uygulanmalı ve "infaz olunur" kaydına dayanılmalıdır.

Şu husus üzerinde durulmak gerekir: Kanunun 5. maddesinde yabancı ülkede bir Türk tarafından işlenen suç öngörülmüş, bu suçun maktül veya mağdurunun Türk veya yabancı olması arasında fark görülmemiştir. Böyle bir halde yabancı ülkenin kanununun daha hafif olan cezasının (hele maktul veya mağdur Türk ise) uygulanması nasıl kabul edilebilir? Eğer Türk tarafından işlenen suç bir Türk zararına işlenmiş ise bu halin kabulü haklı gözükemeyecektir. Yalnız ek maddede yer alan "Türkiye zararına işlenmiş suçlar" ibaresinin anlamı Türkiye veya Türk aleyhine işlenen suçların hariç olduğu anlamı verilecek olursa hatanın düzeltilmesi mümkün olabilir; fakat "Türkiye zararına" deyimine "Türk zararı"nın dahil olduğunu kabul pek güçtür. Bu durumda örneğin bir Türk'ün yabancı ülkede Bir Türk'ü öldürmesi halinde yabancı ülkedeki cezanın esas tutulması nasıl izah edilecektir?

Bir başka olayda şu husus düşündürücüdür: TCK.nunda değişiklik yapan 3756 sayılı Kanunun 6. maddesi ile TCK.nun 403. maddesini değiştiren hükümlerden 4. bendine göre: "Böylece ihraç edilmiş maddeler dolayısıyla yabancı memlekette hükmedilmiş ve çekilmiş veya yabancı ülkede çekilmemiş olmakla beraber Türkiye'de infazı kabil cezalar çekildikleri takdirde, ihraç sebebiyle hükmedilecek cezadan indirilir". Bu hükme rağmen 10. maddeye eklenen (a) bendi dahi uygulanacak mıdır?