

# NON BIS IN IDEM (AYNI FİLDEN DOLAYI İKİ KEZ YARGILAMA OLMAZ) İLKESİ

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZEN\*

## ÖZET

*Bu çalışma, dört başlık altında toplanmıştır. İlk önce non bis in idem ilkesinin unsurları, daha sonra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu ilkeye ilişkin düzenlemeler, daha sonra bu ilkenin suçların işleniş şekillerine göre yapılan tasnife bağlı olarak bu tasnif kapsamında uygulanış şekli ve son olarak bu ilkenin ceza muhakemesi hukukundaki uygulanışına değinilmektedir.*

**Anahtar Kelimeler :** Aynı fül, Aynı kişi, Dava açılması, Hüküm verilmesi, Davanın reddi.

## THE PRINCIPLE OF THE NON BIS IN IDEM

### ABSTRACT

*This study were collected under four headings. First, the non bis in idem principle elements, then No. 5237 Turkish Penal Code, this principle arrangements, then this principle of crime processing way according to the classification depending on the classification under the application form and in the end this principle of criminal procedure law, the application are examined .*

**Key Words :** The same act, the same person, opening the case, provisions granting, denial of the case.

## I - Giriş

Hukuk devletinin gereklerinden biri, kişi güvenliğini sağlamaktır. Kişi güvenliği, dış ve iç tehditlerin ortadan kaldırılması şeklinde olabileceği gibi, hukuki anlamda kişinin iç huzurunu bozan ömür boyu sürebilecek belirsizlikler şeklinde de olabilir. Tabiri caiz ise, Demoklesin kılıcının kişi üzerinde yaşam boyu durması, hukuki güvensizliği ortaya çıkaracaktır.

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku ABD. Öğretim Üyesi.

Kişi güvenliğinin hukuki zeminde kendini gösterdiği durumlardan biri, non bis in idem ilkesi olarak ifade edilen aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesidir. Non bis in idem ilkesinin çıkış felsefesi, Demoklesin kılıcının sürekli olarak bir ceza tehdidi ile kişinin üzerinde asılı durmasının doğuracağı acıyı ortadan kaldırmaktadır<sup>1</sup>. Bu ilke, ‘geçmişte yapılan yargılama neticesinde verilen hüküm, geleceğe karşı bir güvence işlevine sahiptir’ ilkesini temel almaktadır<sup>2</sup>. Bu ilke gereğince, bir kişi hakkında bir fiilden dolayı daha önce dava açılmışsa artık başka bir dava açılmaz, daha önce dava açılmış ve kesin hükümle sonuçlanmışsa yine artık başka bir dava açılmaz. Bu nedenle non bis in idem ilkesi daha önce kesinleşmiş bir hükmün başka hüküm verilmesini önleme (kesin hükmün önleme etkisi) işlevine sahip olduğu görülmektedir<sup>3</sup>. Bu ilke, salt ceza davasını ifade ettiği için, hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmez.

Ne bis in idem ilkesi, çok eski bir ilkedir. Hem Roma hukuku hem de Kilitse hukukunda gerek mahkûmiyet ve gerekse de beraat kararlarında uygulanmıştır<sup>4</sup>.

Non bis in idem ilkesi, usul hukukuna ilişkidir. Bu ilke üç alanda kendini gösterir; (1) İç hukukta, (2) İç hukuk ve uluslararası hukukta, (3) Uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasından sonra tabiri caiz ise Uluslar üstü hukukta<sup>5</sup>.

Aynı konuda aynı sanık için önceden bir dava açılmış veya bir hüküm verilmişse bu duruma yatay non bis in idem ilkesi denilir<sup>6</sup>. Bir suçta birden çok sanık varsa her bir sanığın ayrı ayrı yargılanması gerekir. Bu duruma ise dikey non bis in idem ilkesi denilir<sup>7</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki, bu çalışmada yatay non bis in idem ilkesi incelenecektir.

Başta Anayasa olmak üzere yazılı mevzuatta açıkça non bis in idem ifa-

<sup>1</sup> HEFFTER; Non bis in idem, 1873, s. 15. Leone’den Naklen, s. 325. LEONE, Giovanni; Trattato di Diritto Processuale Penale III, Napoli, 1961.

<sup>2</sup> CARRARA; Manuale di procedura penale del WEISKE, Firenze, 1874, s. 399.

<sup>3</sup> YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul, 1987, Yurtcan, bu ilkenin, ‘Tekrarlama yasağı, bir defaya mahsus oluş ilkesi, ceza davasının tüketilmesi’ olarak da adlandırıldığını ifade etmektedir. YURTCAN, s. 33- 34.

<sup>4</sup> ROCCO, Arturo; Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell’azione penale, Roma, 1932.

<sup>5</sup> CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun; Non Bis İn İdem İlkesi, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004, s. 219.

<sup>6</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 219.

<sup>7</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 219.

## *Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi*

desi yer almamaktadır. Ancak, bu ilke dolaylı olarak CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında, 'Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir' şeklinde yer almaktadır. Aynı şekilde uluslararası bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Ek Protokolü'nün 4. maddesinin 1. fıkrasında, '*Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez*' şeklinde yer almaktadır. Bu ilke, İtalyan Ceza Muhakemesi'nin (İCMK)'nin 90. maddesinde de yer almaktadır. 90. maddesi kısaca, '*Kanunun, istisna tuttuğu hükümler saklı kalmak koşuluyla, bir sanık, giyabında olsa bile mahkûm olur veya beraat ederse, aynı fiil için tekrar bir ceza yargılaması yapılamaz*' şeklindedir.

Non bis in idem ilkesi, adil yargılanma ilkesinin sonucudur. Çünkü, daha önce yargılanarak kesin hüküm değeri kazanmış bir fiil ve bu fiilden mahkum olan kişinin tekrar yargılanarak cezalandırılması hem adalet duygularını rencide eder hem de haksızlık ve ceza arasındaki oranı kişi aleyhine bozar<sup>8</sup>.

Bu çalışmada, ilk önce non bis in idem ilkesinin unsurları daha sonra ceza hukuku açısından uygulanışı, bazı suç tasniflerindeki yeri, ve son olarak da ceza muhakemesi hukukundaki uygulanışı üzerinde durulacaktır.

### **II - Non Bis İn İdem İlkesinin Unsurları**

Non bis in idem ilkesi, aynı fiilden dolayı aynı kişi hakkında birden çok dava açılmaması veya hüküm verilmemesini ifade eder<sup>9</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, non bis in idem ilkesinin (1) Fiilin aynılığı, (2) Kişinin aynılığı olarak iki unsuru bulunmaktadır<sup>10</sup>. Çünkü, dava açılması ile hüküm verilmesi

<sup>8</sup> DEMİREL, Hakkı; Yabancı Ceza İlamlarının Değeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1- 4, 1952, s. 314.; CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 220.

<sup>9</sup> LEONE, Giovanni; Trattato di Diritto Processuale Penale III, Napoli, 1961, s. 339 vd.; YURTCAN, Kesin Hüküm, s. 34.; GÜLŞEN, Recep; Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis İn İdem İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Diyarbakır, 2005, s. 317, 318. Demirel'e göre, non bis in idem ilkesinin uygulanabilmesi için işi aynı olmasının yanında tarafların da aynı olması gerekir. Bu nedenle, yabancı ülkede verilen bir hüküm Türkiye'de yeniden yargılanabilir. Çünkü, iki davada taraflar aynı değildir. DEMİREL, Yabancı Ceza İlamlarının Değeri, s. 314, 315.; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Ceza Hukuku, Ankara, 2005, s. 22.

<sup>10</sup> YURTCAN; Kesin Hüküm, s. 34. Cihan/Yenisey, Non bis idem ilkesinde konunun aynılığı- nı da unsur olarak kabul etmektedirler. CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 220.

ifadeleri arasında veya bağlacı bulunmaktadır. Bu nedenle her ikisinin birlikte bulunması zorunlu değildir.

### **A - Fiilin Aynılığı (Aynı Fiil)**

Fiilin aynılığı konusunda öğretide farkı görüşler ileri sürülmektedir. Bu nedenle fiilin aynılığından ne anlaşılması gerektiğinin açıklığı kavuşturulması gerekir. Çünkü, ceza yargılamasında fiilin aynılığı konusu üzerinde fikir birliği sağlanamamakta, hala tartışmalar yaşanmaktadır<sup>11</sup>. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre ceza yargılamasında fiil, maddi ceza hukukundaki anlamından farklıdır. Buna göre ceza yargılamasında fiil, şüphelinin işlediği iddia edilen suç fiilinden önceki davranışları ile iddianamede somutlaşan fiil bir bütün olarak ele alınmasıyla ortaya çıkan davranışlar bütünüdür<sup>12</sup>. Cihan/Yenisey'e göre, fiilin aynılığından iddianamede sınırı çizilen eylem anlaşılmalıdır. Bu eylemin nitelendirilmesi değişebilir. Önemli olan eylemin kendisinin aynı kalmasıdır<sup>13</sup>. Yurtcan'a göre, fiilin aynılığı dava konusunun tespiti ile ilişkilidir. Dava konusu ise iddianamede belirtilen fiildir. Başka bir ifade ile iddianamede ferdileştirilmiş fiildir<sup>14</sup>. Ünver/Hakeri'ye göre, aynı fiil ifadesi, olay şeklinde anlaşılmalıdır<sup>15</sup>. Leone'ye göre, yargılama sürecinin işleyişinde ele alınan konu, yargılanan fiili oluştururken, bu sürecin bütününe de yargılama denir<sup>16</sup>. Fiilin aynılığını belirlemek için, ilk önce, iddianamede ileri sürülen fiil ile hükme konu olan fiil arasındaki ilişkiye bakmak gerekir<sup>17</sup>. Nitekim İtalyan Yargıtay'ı, iddianamede belirtilen fiil, kovuşturma aşamasında aynen korunsa veya yeni unsurlar eklense ya da yeni deliller getirilse bile hatta, mahkeme

<sup>11</sup> YURTCAN; Kesin Hüküm, s. 34.; YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2005, s. 527.; LEONE, s. 320.

<sup>12</sup> KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s. 41.

<sup>13</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 220.

<sup>14</sup> YURTCAN; Kesin Hüküm, s. 93.; YURTCAN; Ceza Yargılaması, s. 554. Yurtcan, fiilin ferdileştirilmesinde; fiilin işlendiği yer, zaman, kullanılan vasıtalar ve kullanılış şekline yararlanması gerektiğini belirtmektedir. Kesin Hüküm, s. 93, YURTCAN, Ceza Yargılaması, s. 554, YURTCAN, Erdener; Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükümün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi, Cilt 21, Sayı 1-2, 1995, s. 51, ÖZBEK; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 88.

<sup>15</sup> ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010, s. 656.

<sup>16</sup> LEONE, s. 320.

<sup>17</sup> BETTIOL; Correlazione, s. 101.; ALOISI; Manuale I, s. 501.

## *Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi*

tarafından farklı yorumlansa bile, fiilin aynılığı korunur<sup>18</sup>. Bu nedenle, kasıtlı bir suçtan suçlanıp da, beraat eden kişi, özel kast gerektiren veya taksirle işlenen bir suçtan dolayı yargılanamaz. Aynı durum, tersi durumlar için de geçerlidir. Örneğin, dolandırıcılık suçu oluşturmayan bir fiil, ticari anlamda, dolandırıcılık olarak düşünülemez<sup>19</sup>.

Bize göre, genel anlamda ceza yargılamasında ve özel anlamda non bis in idem ilkesinde fiilin aynılığından iddianamede somutlaşmış olay anlaşılmalıdır. Bu olayın hukuki nitelendirmesi fiilin aynılığını etkilemez. Bu nedenle bir olay iddianamede farklı nitelendirilirken mahkeme farklı nitelendirebilir. Bu durumda fiilin aynılığı değişmeyecektir.

### **B – Kişinin Aynılığı (Aynı Kişi)**

Kişinin aynılığı, iddianamede yer alan ve hakkında dava açılan veya hüküm verilen kişi hakkında başka dava açılmaması veya hüküm verilememesini ifade eder. Bu nedenle kişinin aynılığı açılan dava veya verilen hükme esas teşkil eden iddianame de ismen (nüfuz bilgileri) cismen (fiziki özellikleri) somutlaştırılmış kişi şeklinde anlaşılmalıdır.

Cezai anlamda kişinin aynılığını ifade etmek gerekirse, Cumhuriyet savcısının iddianamesindeki kişi ile mahkûmiyet hükmünde açıklanan kişinin aynı olmasıdır. Bu nedenle, iddianamede yer almayan başka bir sanık, aynılık kapsamında değerlendirilemez. Dolayısıyla kişinin aynılığından, iddianamede ve hükmünde yer alan kişinin aynılığı anlaşılmalıdır<sup>20</sup>.

Kişinin aynılığında; sıfat, bedensel özellikler belirleyici olmaktadır. Bir suçlu olarak ceza yargılamasında yargılanan bir kişi, hukuk mahkemesinde başka bir yargılamada da yargılanabilir<sup>21</sup>. Bu nedenle, ne bis in idem ilkesiyle getirilen yasak, ceza yargılaması için geçerlidir.

Kişinin aynılığı konusunda iştirak halinde işlenen suçlar bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu farklı görüşlere neden olan du-

<sup>18</sup> Cass, 17 Febbraio 1948, Giust, pen, 1948, III, s. 176.

<sup>19</sup> LEONE, s. 343.

<sup>20</sup> LEONE, s. 339.

<sup>21</sup> İtalyan Yargıtay'ı verdiği bir kararında, bir sanığın, daha önceki bir yargılamada beraat etmesinden sonra, aynı fiilin farklı bir değerlendirmeye tabi tutularak, tekrar yargılanıp cezalandırılmayacağına hükmetmiştir. Cass, 2 Aprile 1954, Riv, pen, 1954, I, s. 591.

rum, iştirak halinde işlenen suçlarda bir kişi hakkında dava açılmış ve yargılama yapılmış olup yargılama sonucunda beraat veya düşme gibi sanığın lehine karar verildiği durumlarda (suçun unsurlarının oluşmaması, fiilin suç teşkil etmemesi vd) suça iştirak eden ve fakat hakkında dava açılmayan ve bu nedenle hüküm verilmeyen kişinin hukuki durumunun ne olacağıdır. Bu gibi durumlarda, Kunter'e göre non bis in idem ilkesindeki kişinin aynılığına bir istisna getirilmiştir. Dolayısıyla yargılanmayan diğer sanık artık yargılanmamalıdır<sup>22</sup>. Yurtcan'a göre bu durumda non bis in idem ilkesindeki kişinin aynılığına bir istisna getirilmemiştir. Yargılanmayan diğer sanık yargılanmalıdır<sup>23</sup>. İtalyan Yargıtay'ının verdiği bir kararda, iştirak halinde işlenen suçlarda, ortaklardan/şeriklerden biri hakkında verilen mahkûmiyet ya da beraat kararının, diğer şerikleri ilgilendirmedigi, dolayısıyla, burada, kişinin aynı olmasının söz konusu olamayacağına vurgu yapılmıştır<sup>24</sup>. Bize göre, kişinin aynılığı ifadesi sıkı sıkıya bağlı kalınarak yorumlanacak olunursa daha önce hakkında dava açılarak hüküm verilmemiş kişi hakkında tekrar dava açılması gerekir. Ancak, yargılama sonucunda fiilin suç teşkil etmediğinin kesinleşmesi durumlarında tekrar yargılama yapılması usul ekonomisi açısından isabetli olmayacaktır.

Burada iştirak halinde işlenen suçlarda hüküm verildikten sonra sanıklardan sadece birinin kanun yoluna başvurması ve bunun neticesinde beraat etmesi halinde CMK'nun 306. maddesinde kabul edilen 'Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi'nin, non bis in idem ilkesindeki kişinin aynılığına bir istisna teşkil edip etmeyeceği üzerinde durulabilir. Bize göre, bu durumda diğer şerikler hakkında dava açılmış ve hüküm de verilmiş olduğundan non bis in idem ilkesi bütün şerikler için geçerli olacaktır.

Bu konuda üzerinde durulması gereken son husus, mağdurun farklılığıdır. Mağdurun değişmesi, kuşkusuz ceza yargılamasında, fiilin de değişmesi anlamına gelecektir. Fiilin değişmesi, failin de değişmesi sonucunu doğuracaktır. Yani, suçun oluşumunu da etkileyecektir<sup>25</sup>. Bu nedenle, mağdurun değişmesi,

<sup>22</sup> KUNTER, Nurullah; Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, No: 150, 3.

<sup>23</sup> YURTCAN; Kesin Hüküm, s. 45.; YURTCAN; Ceza Yargılaması, s. 529. Yazara göre, Ali yargılanmış ve gerek yargılandığı fiilin suç olmadığı veya başka nedenlerle beraat etmişse, hüküm sadece Ali'yi ilgilendirir. Bu nedenle suça iştirak eden Mehmet'i ilgilendirmez. Mehmet hakkında ayrıca dava açılıp yargılama yapılmalıdır.

<sup>24</sup> Cass, 5 Novembre 1952, Arch, pen, 1953, II, s. 224.

<sup>25</sup> Cass, 3 Gennaio 1941, Giust, pen, 1941, IV, s. 286. İtalyan Yargıtay'ı, ceza yargılamasında, mağdurun bir taraf olduğunu, mağdurun değişmesinin, fiil tekliğini ortadan kaldırıp, farklı

## ***Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargulama Olmaz) İlkesi***

failin aynılığını değiştireceğinden fail, farklı mağdura yönelik suç teşkil eden fiil için ayrı bir ceza yargılamasında yargılanabilecektir. Ancak bu husus, fikri içtima açısından sorunlu gözükmemektedir. Çünkü, fikri içtimada, mağdur farklı olabilmektedir. Ancak, fikri içtimanın, suçların içtimaı kapsamında değerlendirilip, uygulanacak ceza bakımından tek suç kabul edilmesi, fikri içtimada, her bir mağdur açısından ayrı bir ceza yargılaması yapılmamasına engel oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, mağdurun değişmesi, fikri içtima açısından bir istisna teşkil etmektedir.

### **III - Non Bis İn İdem İlkesinin Ceza Hukuku Açısından Uygulanışı**

Non bis in idem ilkesinin ulusal mı yoksa uluslar arası bir ilke mi olduğuna ilişkin tartışma konusunda TCK'nun ulusal bir ilke kabul ettiği söylenebilir<sup>26</sup>. Ancak, ikili veya çok taraflı anlaşmalarla ya da devletlerin kendi iç mevzuatında yapacağı düzenlemelerle non bis in idem ilkesine uluslar arası geçerlilik verebilir. Bu durumda bu ilke uluslar arası alanda da geçerlilik kazanmış olacaktır<sup>27</sup>.

#### **A – Türkiye’de İşlenen Suçlar Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

##### **1) Mülkilik Sistemi Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

Mülkilik sistemi, her suçun, işlendiği yerin kanuna göre yargılanmasını ifade eder<sup>28</sup>. Mülkilik sistemi, TCK'nun 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nun 8. maddesi, ‘*Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır*’ şeklinde düzenlenmiştir. TCK'nun 9. maddesi, ‘*Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye’de yeniden yargılanı*’ şeklinde düzenlenmiştir.

---

bir fiil oluşturacağını ve dolayısıyla da, yeni bir ceza yargılaması yapılabileceğine hükmetmiştir.

<sup>26</sup> ÖZBEK; s. 89.

<sup>27</sup> ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 684.

<sup>28</sup> TURHAN, Faruk; Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK (Madde 13), Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 4, Ağustos, 2005, s. 198.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 14.; HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2010, s. 79.; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 68.

TCK'nun 9. maddesinde, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndan (ETCK) farklı olarak, Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin Türk vatandaşı veya yabancı ülke vatandaşı olması bakımından ayırım yapılmamıştır<sup>29</sup>.

Öğretide Ünver/Hakeri'ye göre, TCK'nun 9. maddesi İHAS'nin 7. maddesinin Ek 4 Nolu Protokolü ile CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasına aykırılık göstermektedir<sup>30</sup>. İHAS'nin 7. maddesinin Ek 4 Nolu Protokolü, non bis in idem ilkesini ulusal nitelikte kabul etmekte ve fakat günümüz çağdaş devletler bu ilkeyi uluslar arası anlamda düzenleyip uygulamaktadırlar<sup>31</sup>. Ancak, TCK'nun 9. maddesi yabancı ülkede verilen hükme non bis in idem ilkesinin etkisini tanımamaktadır. Yani, işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilse bile fail Türkiye'de yeniden yargılanabilecektir<sup>32</sup>.

TCK'nun 9. maddesi ile yabancı ülkede verilen hükmün türü önem taşımaksızın non bis in idem ilkesinin etkisine geçerlik tanınmamıştır<sup>33</sup>.

Unutulmamalıdır ki, TCK'nun 9. maddesinde, 'Türkiye'de işlediği suçtan' ifadesine yer verildiği için, suçun işlendiği yerin tespiti önem taşımaktadır. Suçun işlendiği yerin tespiti salt Türkiye'de işlenen (sınır aşmayan) suçlarda sorun teşkil emememekle beraber sınır aşan suçlarda sorun teşkil edebilir. Bu durumda, TCK'nun 8. maddesinde yer alan 'Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır' hükmü dikkate alınacaktır. Bu hükme göre kanun koyucu karma sistemi benimsediği görülmektedir<sup>34</sup>. Bu düzenleme karşısında sınır aşan (uyuşturucu, kaçakçılık) suçlarında hareketin kısmen dahi olsa Türkiye'de işlenmesi halinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılacağı için bu suça ilişkin yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilir.

<sup>29</sup> ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2010, s. 141.; GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 321.

<sup>30</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 656.

<sup>31</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 656.

<sup>32</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 656.

<sup>33</sup> GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 321.

<sup>34</sup> ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler I, Ankara, 2006, s. 304.; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2005, s. 120.



## **B – Türkiye Dışında İşlenen Suçlar Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

### **1) Koruma Sistemi Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

Koruma ilkesi, Devletin failin vatandaşlığına bakmaksızın gerek kendi gerekse vatandaşlarının çıkarlarını ihlal eden fiilleri cezalandırmak istemesi ve bu isteğine uygun olarak ceza kanunlarında hükümler koyması durumudur<sup>35</sup>.

Koruma ilkesi; (1) Devletin kendisini koruması (TCK m. 13/1 – b, 12/1), (2) Mağdura göre şahsilik ilkesi gereği koruma (TCK m. 12/2) şeklinde ikiye ayrılır. Devletin kendisini koruması ‘gerçeklik’ başka bir ifadeyle ‘gerçek anlamda koruma’<sup>36</sup>, vatandaşını koruma ise ‘ikincil anlamda koruma’ şeklinde ifade edilebilir.

Gerçek anlamda koruma ilkesi, TCK’nun 13. maddesinin 1. fıkrasında, ‘*Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi hâlinde, Türk kanunları uygulanır: ‘... (b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar...*’ şeklinde düzenlenmiştir. TCK’nun 13. maddesinin 2. fıkrasında, ‘*Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılır*’ ifadesine yer verilmiştir. TCK’nun 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi evrensellik ilkesi kapsamında olduğu için aşağıda ilgili kısımda incelenecektir.

**İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar;** TCK’nun 299. maddesi ile 343. maddesi arasında yer alan suçları kapsamaktadır.

<sup>35</sup> TURHAN; Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanmasında, s. 199.; ÖZBEK/KANBUR; s. 150.

<sup>36</sup> TURHAN; Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanmasında, s. 201. Turhan’a göre, TCK’nun 10. maddesinde düzenlenen ‘Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye’de yeniden yargılanır’ hükmü de gerçek anlamda koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir. Gülşen’e göre TCK’nun 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan suçlar da koruma ilkesi kapsamındadır. GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 323. Bize göre, bu suçlar Evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir. Aynı yönde kanaat için bkz, TURHAN; Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanmasında, s. 203.

TCK'nun 13. maddesine genel anlamda bakıldığında, TCK'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, 'c) İşkence (madde 94, 95), d) Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181), e) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), f) Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202), g) Fuhuş (madde 227), h) Rüşvet (madde 252), i) Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçlar'da, non bis in idem ilkesine uygun olarak tekrar yargılama yapılmasına imkân tanınmadığı görülmektedir.

TCK'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında, 'Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır' ifadesine yer verilmiştir. Bu hükme göre, non bis in idem ilkesin uygulanmayacağı durumlar, mahkûmiyet veya beraat kararı ile sınırlandırılmıştır. Bu düzenlemeye göre, CMK'nun 223. maddesinde yer alan; (1) Kusunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı, (2) Ceza verilmesine yer olmadığı, (3) Güvenlik tedbirine hükmolunması, (4) Düşme ve (5) Görevsizlik kararları bakımından non bis in idem ilkesin geçerli olup tekrar yargılama yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak öğretide düşme kararlarının da non bis in idem ilkesin uygulama alanı dışında tutulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>37</sup>. Bize göre, sadece düşme kararı değil, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı dışındaki diğer son kararlar bakımından da non bis in idem ilkesi uygulanmamalıdır. Çünkü, örneğin beraat kararı ile kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı arasında sonucu etkileyecek bir fark bulunmamaktadır. Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı ile söz konusu uyuşmazlık hukuki anlamda son karar ile sonuçlanmamıştır. Bu nedenle bir an evvel kanun maddesinde ilgili değişiklik yapılmalıdır.

#### **a) Faile Göre Şahsilik İlkesi Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

Faile göre şahsilik ilkesi, TCK'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında, '*Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşı-*

<sup>37</sup> GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 326, 327.

## *Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi*

*ğı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır’ şeklinde düzenlenmiştir.*

TCK’nun 11. maddesine tekabül eden ETCK’nun 5. maddesinde yeniden yargılama konusunda açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle de öğretilerde konu tartışılmıydı<sup>38</sup>.

TCK’nun 11. maddesinde, ‘*bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması*’ hükmüne yer verilerek daha önceki tartışmalar sona erdirilmiştir<sup>39</sup>. Bu düzenlemeye göre, yurt dışında hüküm verilmiş ise artık Türkiye’de yargılama yapılamayacaktır. Böylelikle, non bis in idem etkisi kabul edilmiştir<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> TEZCAN, Durmuş; Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanunu’nun Değeri Sorunu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1-4, 1984, s. 118 vd. Yazar, açıkça ifade etmese de, öğretilerde bazı yazarlar ve Yargıtay’ın son zamanlardaki içtihadının yeniden yargılamayı kabul etmediğine vurgu yaparak bu görüşü benimsediği söylenebilir. BIYIKLI, Hasan; Ceza Kararlarının Uluslar arası Geçerliliği, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 1974, s. 447.; İÇEL, Kayıhan; Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesi Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Yeniden Türkiye’de Yargılanmasına Engel Olur mu?, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 39, Sayı 1-4, 1972, s. 406. İÇEL, olması gereken hukuk açısından bu tür durumlarda non bis in idem etkisi kabul edilmeliydi. Yani, yeniden yargılama yapılmamalıydı. Demirel’e göre, non bis in idem ilkesinin uygulanabilmesi için işi aynı olmasının yanında tarafların da aynı olması gerekir. Bu nedenle, yabancı ülkede verilen bir hüküm Türkiye’de yeniden yargılanabilir. Çünkü, iki davada taraflar aynı değildir. DEMİREL, Yabancı Ceza İlamlarının Değeri, s. 314, 315.

Ancak, ETCK’nun 5. maddesindeki düzenleme açısından yeniden yargılama mümkündü. s. 408, 409.; Taner, yeniden yargılamayı mümkün görmemekteydi. TANER, M. Tahir; Ceza Hukuku Umumi Kısım, 1953, s. 225.; Aynı şekilde Erem de yeniden yargılamayı mümkün görmemekteydi. EREM, Faruk; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 1968, s. 183. Aynı şekilde Dönmezer/Erman, yeniden yargılamayı mümkün görmemekteydi, DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 1997, s. 381. Aynı şekilde, ÖZGENÇ, yeniden yargılamayı mümkün görmemekteydi, ÖZGENÇ, İzzet; TCK’nun 5. maddesine İlişkin Yargıtay’ın İki Farklı Kararının İncelenmesi (Kesinleşmiş Yabancı Yargı Kararlarının Etkisi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, Sayı 1-4, 1985, s. 638.; Yazar başka bir eserinde de aynı görüşü savunmuştur. ÖZGENÇ, İzzet; Non Bis İn İdem Kuralının Milletlerarası değeri ve TCK’nun 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme, Yargıtay Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, 2002, s. 334.

<sup>39</sup> DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 167.; ÖZGENÇ; s. 683.

<sup>40</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2010, s. 45.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 22.; Madde gerekçesinde, ‘Bu suç dolayısıyla yabancı ül-

Yabancı devletin Cumhuriyet savcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir, bu karara itiraz edilir ve itiraz reddedilirse (yani, kovuşturmaya yer olmadığı kararı doğru bulunursa), bu ret kararının Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel teşkil edeceği ileri sürülmektedir<sup>41</sup>. Bu görüşü savunanlar, görüşlerine dayanak olarak CMK’nun 172/2 ve 173/6. maddelerini göstermekte ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddinin hükme yakın bir karar olduğunu ileri sürmektedirler<sup>42</sup>. Bize göre, hükümden anlaşılması gereken CMK’nun 223. maddesinde açıkça ve sınırlı sayıda belirtilen hüküm çeşitleridir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddi, hüküm niteliğinde sonuç doğuramaz. Bu nedenle de, böyle bir karar karşısında tekrar yargılama yapılabilir. Bu görüşümüzü, CMK’nun 173. maddesinin 6. fıkrası doğrulamaktadır. Bu fıkra göre, ‘*İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır*’. Bu düzenlemeye göre, ağır ceza mahkemesi başkanının vereceği bir kararla soruşturma işlemi tekrar başlayabilir. Benzer görüşü savunan Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre, yabancı ülkede kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmişse, Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilir<sup>43</sup>.

Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi (CYMDAS), Anayasanın 90. maddesi gereğince bir iç hukuk kuralı nitelindedir. Sözleşmenin 53. maddesine göre non bis in idem etkisinin doğabilmesi için; beraat kararı verilmiş veya mahkûmiyet hükmünün kısmen veya tamamen infaz edilmeye başlanmış olması gerekir. Sözleşmenin bu hükmü, non is in idem ilkesinin uygulama alanını daha daraltmış başka bir ifadeyle uygulama koşullarını güçleştirmiş bulunmaktadır<sup>44</sup>. Çünkü, 53. maddeye göre, salt mahkûmiyet kararı verilmiş ise, non is in idem ilkesi kabul edilmeyecektir. Bize göre, Anayasanın 90. maddesi gereğince 53. madde hükmü ile CMK’nun 223. maddesinin 7. fıkrası arasında çelişki ortaya çıktığında 53. madde hükmü esas alınacaktır.

---

kede yargılama yapılmakta olsa bile, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre re’sen yargılama yapılacaktır’ ifadesine yer verilmiştir.

<sup>41</sup> GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 331.

<sup>42</sup> GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 331.

<sup>43</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA; s. 315.

<sup>44</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; s. 136.

## *Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi*

Yurt dışında infazına başlanmış bir suçta hükümlünün Türkiye'ye açması halinde, Türkiye'de yeniden yargılama yapıp yapılmayacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bu durumda Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilir. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre yapılamaz. Sadece infaz Türkiye'ye yapılabilir<sup>45</sup>. Çünkü, gerek CYMDAS'nin 53. maddesi gerekse CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrası gereğince yeniden yargılama yapılamayacaktır.

### **b) Mağdura Göre Şahsilik İlkesi Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

Mağdura göre şahsilik ilkesi, TCK'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında, '*Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır*' şeklinde düzenlenmiştir. 2. fıkraya göre, '*Yukarıdaki fıkra belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması hâlinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır*'. 4. fıkraya göre, '*Birinci fıkra kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır*'.

Bu düzenleme iki açıdan eleştiriye açıktır; (1) Suçun failinin Türk vatandaşı olması ile yabancı ülke vatandaşı olması arasında ayırım gözetilmiştir. Çünkü, non bir in idem ilkesinin istisnasını oluşturan 4. fıkraya göre, Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilmesi için failin yabancı olması gerekmektedir. Fail Türk vatandaşı ise non bir in idem ilkesi geçerli olacaktır. (2) Yabancı ülkede işlenen suç, bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması hâlinde, **bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu** ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine Türkiye'de yeniden yargılanabilecektir. Dikkat edilirse, Yabancı ülkede işlenen suç, 1. fıkraya göre, Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de

<sup>45</sup> GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 331.

bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yani, **bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu** aranmamaktadır. Özet olarak, Yabancı ülkede işlenen suç, Türkiye'nin zararına işlediği takdirde non bis in idem ilkesi geçerli olmayacak, bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi halinde geçerli olacaktır. Bu düzenleme ile kanun koyucunun Devletin kendisi ile vatan-dışı arasında Devletin lehine olacak şekilde bir ayırım yapması, 5237 sayılı YTCK'nun özel hükümlerdeki sistematik yapıyla (bireyin haklarını Devletin haklarına göre öncelikle koruma) çeliştiğini ifade etmek gerekir. Ayrıca fail bakımından Türk vatandaşı ve yabancı olma durumu TCK'nun 3. maddesinin 2. fıkrasıyla çeliştiğine işaret etmek gerekir.

Bu konuda son olarak, TCK'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında non bis in idem ilkesinin geçerli olmayacağı kararlar 'mahkûmiyet veya beraat kararı' olarak belirtilmişken TCK'nun 12. maddesinin 4. fıkrasında, '**mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan**' şeklinde birbiriyle uyuşmayan hükümlere yer verilmiş olması isabetli olmamıştır. Bu fıkra hükmüne göre kovuşturulabilir olmaktan çıkma hali de non bis in idem ilkesinin istisnası kapsamına alınmıştır. Bu düzenleme CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasıyla da çelişki içindedir. Hatta istisnai olarak CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasını genişletmektedir. Çünkü, kovuşturabilir olmama durumu hüküm ile ilgili değil, kovuşturma koşulları ile ilgilidir. Sonuç olarak, bu fıkra da belirtilen (beraat, mahkûmiyet, düşme) hüküm çeşitlerinin CMK'nun 223. maddesinde yer alan bütün hüküm çeşitlerini (adli yargı yolu dışında başka bir yargı yolu nedeniyle görevsizlik kararı dışında) içine alacak şekilde olarak anlamak daha uygun olacaktır<sup>46</sup>.

## **2) Evrensellik İlkesi Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

TCK'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında, 'Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi hâlinde, Türk kanunları uygulanır: '(a) İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar' şeklinde düzenlenmiştir. TCK'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında, 'Birinci fıkranın ... ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır' ifadesine yer verilmiştir.

<sup>46</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ; s. 87.

## *Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi*

**İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar;** ‘Soykırım suçu m. 76, İnsanlığa karşı suçlar m. 77, Göçmen kaçakçılığı suçu m. 79, İnsan ticareti suçu m. 80’lerini kapsamaktadır.

Evrensellik ilkesi, bir suçun bütün insanlığa kaşı işlenmiş sayılması gerçeğinden yola çıkarak, eğer bir suç; ülkesellik, kişiselik ve gerçeklik (koruma) ilkeleri gereğince cezalandırılmazsa, cezasız kalmaması gerektiği için kabul edilen bir sistemdir<sup>47</sup>.

Evrensellik ilkesi bakımından non bis in idem ilkesinin etkisi kabul edilmemiştir. Kanun metnindeki ‘mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile’ ifadesi salt bu kararlarla sınırlı düşünülmemelidir. Bu nedenle, CMK’nun 223. maddesinde yer alan bütün hüküm çeşitlerini (adli yargı yolu dışında başka bir yargı yolu nedeniyle görevsizlik kararı dışında) içine alacak şekilde olarak anlamak daha uygun olacaktır.

Evrensellik ilkesi kapsamında yargılanacak olan suçlar, adi suçlar olup, siyasi suçlar bu kapsamda değildir<sup>48</sup>.

### **C – Kovuşturmanın Aktarılması Bakımından Non Bis In Idem İlkesi**

Ceza Kovuşturulmasının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin Ne Bis In Idem Balığı altındaki V Bölümde yer alan 35. madde, ‘1. Kesin ve yerine getirilebilir bir yargı ile yargılanmış olan kişi: a) **Beraat etmişse**, b) **Hakkında müeyyide hükmolunup da:** i) Bu müeyyide **tamamen yerine getirilmişse** veya **yerine getirilmekte** ise, ii) Müeyyidenin tamamı veya yerine getirilmemiş kısmı **genel veya özel affa uğramışsa**, iii) Müeyyide **zaman aşımı yüzünden yerine getirilemiyorsa**, c) Mahkeme suçluluğu tespit edip **müeyyideyi tayin etmemişse**, *aynı eylemden ötürü diğer bir sözleşen Devlette kovuşturulamaz, mahkûm edilemez veya hakkındaki müeyyide yerine getirilemez*. 2. Bununla beraber sözleşen devletler, yargının konusu olan eylem bu devletlerde kamusal nitelikte bir kişiye bir kuruma veya bir şeye karşı işlenmişse yahut yargıya, konu olan kişi bu devletlerde kamusal nitelik taşımakta ise, kendileri kovuşturma istemiş olmadıkça, “ne bis in idem” sonucunu kabul mecbur değildirler. 3. Ülkesinde eylem işlenen yahut kendi kanununa göre

<sup>47</sup> TEZCAN; Yurt Dışında İşlenen Suçlarda, s. 124.; GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 337.; DEMİRBAŞ; s. 169.; HAKERİ; s. 85.; ÖZBEK/KANBUR; s. 149.; KOCA/ÜZÜLMEZ; s. 69.

<sup>48</sup> TEZCAN; Yurt Dışında İşlenen Suçlarda, s. 124.; GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 338.



işlendiğini kabul eden Devlet de, kendisi kovuşturma istemiş olmadıkça, “ne bis in idem” sonucunu kabule mecbur değildir’ şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye bakıldığında, non bis in idem ilkesinin bazı durumlarda mutlak (m. 35/1), bazı durumlarda (m. 35/2,3) ise ihtiyari kabul edildiği görülmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, non bis in idem ilkesinin mutlak anlamda kabul edildiği 35. maddenin 1. fıkrası, daha geniş içeriğe sahiptir. Bu düzenlemede non bis in idem ilkesinin uygulama alanı hem daraltmış hem de genişletmiştir. Daraltmıştır çünkü, mahkûmiyet hükmünün tamamen yerine getirilmiş olması veya halen yerine getirilmekte olması aranmıştır. Genişletilmiştir, çünkü, kısmı genel af, özel ve zamanaşımında non bis in idem ilkesi kabul edilmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, genel af durumunda affa uğrayan fiil, hukuk dünyasında hiç doğmamış sayılacağı için, olmayan bir fiilin tekrar yargılanmasından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle, bu durum işin doğası gereğidir. Özel af durumunda ise ortada verilmiş bir hüküm vardır. Çünkü, özel af sadece cezaya etki etmektedir. Zamanaşımında ise, devletin cezalandırma yetkisinden vazgeçmesi söz konusu olduğu için, tekrar dava açmak anlamsız olacaktır. Sonuç olarak, sözleşmede yer alan hususlar işin doğası gereği non bis in idem ilkesinin uygulanacağı durumlardır.

### D – Suçların İadesi Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi

Suçların iadesi, TCK’nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. TCK’nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, ‘Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında **ceza kovuşturması başlatılan** veya **mahkûmiyet kararı verilmiş** olan bir yabancı, talep üzerine, **kovuşturmanın yapılabilmesi** veya **hükmedilen cezanın infazı** amacıyla geri verilebilir...’. Suçların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 9. maddesine göre, ‘Talep edilen şahıs hakkında kendisinden iade talep edilen tarafın selâhiyetli makamlarınca iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı nihaî olarak karar verilmiş ise iadeye cevaz yoktur. Kendisinden iade talep edilen tarafın selâhiyetli makamlarınca **aynı fil veya fiiller hakkında takibat yapılmasına** veya **yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş** ise iade talebi reddolunabilir’. Bu düzenlemenin 9. maddesine 15.1.0.1975 tarihinde bazı eklemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre özet olarak; (1) Bir kişi hakkında sözleşmeye taraf Devletin birinde beraat kararı verilir, (2) Hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbire hükmedilip de bu tamamen infaz edilmişse, (3) Cezanın tümü genel af veya öze affa uğramışsa, (3) Hâkim, failin kusurunu saptamasına rağmen yaptırıma hükmetmemişse, iade istemi kabul edilmeyecektir.



## *Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargulama Olmaz) İlkesi*

Bu düzenlemeye göre, mutlak anlamda non bis in idem etkisi kabul edilmiştir. Ancak, sözleşmenin 3. maddesinde non bis in idem etkisi konusunda ihtiyari yetki tanınmıştır<sup>49</sup>.

Suçluların geri verilmesi bakımından konuya bakıldığında, TCK'nun 18. maddesine göre, kovuşturmanın yapılması veya cezanın infazı için geri verme mümkündür. Bu düzenlemeye göre, suçluların iadesi bakımından non bis in idem etkisi kabul edilmemiştir. Çünkü, **ceza kovuşturması başlatılan** veya **mahkûmiyet kararı verilmiş** olan bir yabancı, talep üzerine, **kovuşturmanın yapılabilmesi** veya **hükmedilen cezanın infazı** amacıyla geri verilebilir. Kanunda geçen kovuşturma ifadesi kovuşturma evresi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu durumda, davanın açılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, hakkında Türkiye'de dava açılmış veya mahkûmiyet kararı verilmiş bir fiilden dolayı kovuşturmanın yapılabilmesi için yani tekrar dava açılabilmesi için geri verilebilecektir.

### **E – Yabancı Mahkeme Kararlarının Uygulanması Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin Ne Bis İn İdem başlığı altındaki 53. madde, 1. Bir Avrupa Ceza yargısına konu olan kişi: a) Beraat etmişse, b) Hakkında bir müeyyide hümlenup da : i) Bu müeyyide tamamen yerine getirilmişse veya yerine getirilmekte ise, ii) Müeyyidenin tamamı veya yerine getirilmemiş kısmı genel veya özel affa uğramışsa, iii) Bu müeyyide zamanaşımı dolayısı ile yerine getirilemiyorsa, c) Mahkeme suçluluğu tespit edip müeyyideyi tayin etmemişse, **aynı eylemden dolayı diğer bir sözleşen Devlette kovuşturulamaz, mahkûm edilemez veya hakkındaki müeyyide yerine getirilemez.** 2. Bununla beraber, sözleşen devletler, yargıya yol açan eylem bu Devletlerde kamusal nitelikte bir kişiye, bir kuruma veya bir şeye karşı işlenmişse yahut yargıya konu olan kişi bu devletlerde kamusal nitelik taşımakta ise, kendileri kovuşturma istemiş olmadıkça, “ne bis in idem” sonucunu kabul etmeğe mecbur değillerdir. 3. Ülkesinde eylem işlenen yahut kendi kanununa göre işlendiğini kabul eden Devlet de, kendisi kovuşturma istemiş olmadıkça “ne bis in idem” sonucunu kabule mecbur değildir’ şeklinde düzenlenmiştir. 55. madde ise, ‘Bu bölüm, yabancı memleketlerde verilen ceza yargılarının “ne bis in idem” sonucunu daha geniş ölçü-

<sup>49</sup> GÜLŞEN; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 341.

de kabul eden milli kanunların uygulanmasına engel olmayacaktır' şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre, başka bir ülkede verilen; (1) Beraat, (2) Yaptırım tamamen yerine getirilmişse veya yerine getirilmekte ise, (3) Yaptırımın tamamı veya yerine getirilmemiş kısmı genel veya özel affa uğramışsa, (4) Yaptırım zamanaşımı dolayısı ile yerine getirilemiyorsa, (5) Mahkeme yaptırım tayin etmemişse, non bis in idem etkisini gösterecektir. Yani, Türkiye'de veya başka bir ülkede aynı kişi ve aynı fiil için tekrar davda açılmayacak veya hüküm verilemeyecektir.

Yabancı ülkede bir dava açılmış olması, Türkiye'de soruşturma açılmasına engel teşkil etmez<sup>50</sup>.

Yabancı ülkede açılmış olan dava; zamanaşımı, genel af ile sona ermiş veya koşullu salıverme ise infaz sona ermiş ise non bis in idem ilkesi geçerli olacak ve Türkiye'de tekrar dava açılmayacaktır. Çünkü, mahkeme içtihatları yabancı ülkede davanın açılmış olmasını esas almaktadırlar<sup>51</sup>. Bize göre, zamanaşımı, genel af halinde devletin cezalandırma yetkisinden sanık lehine vazgeçmesi söz konusudur. Bu durumlardan genel af halinde fiil hiç işlenmemiş sayılmaktadır. Zamanaşımında ise cezalandırılacak bir fiil kalmamıştır. Koşullu salıvermede ise hükmün infazı hala devam etmektedir.

Yabancı ülkede kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş ise, açılmış dava söz konusu olamayacağı için, Türkiye'de tekrar dava açılabilecektir<sup>52</sup>.

Bize göre yabancı ülkede kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, açılmış bir dava söz konusu olmadığı için Türkiye'de tekrar dava açılabilir. Ancak, Türkiye'de tekrar dava açılmasının bazı sorunlar doğurabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü, yabancı ülkede kamu davasının açılmasının ertelenmesinin ortadan kalkması halinde dava açılması gündeme geldiğinde Türkiye'de daha önce açılmış olan davanın ilgili yabancı ülkede dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ortaya çıkabilir. Bu gibi sorunları önlemek adına devletlerarası işbirliğinin etkinleştirilmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda Türkiye'de dava açılmışsa, yabancı ülkede artık dava açılmama-

<sup>50</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 222.

<sup>51</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 223.

<sup>52</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 223.

## *Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi*

lıdır. Aynı durumun tersi söz konusu olduğunda ise, yabancı ülkede dava açılmışsa, artık zamanaşımı konusunda sorun çıkmadığı takdirde, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin ortadan kalkması halinde Türkiye'deki tekrar dava açılmamalıdır.

### **IV – Bazı Suçlarda Bakımından Non Bis İn İdem İlkesi**

#### **A - Bileşik Suç**

Bileşik suç, bir suçun başka bir suçta kurucu unsur olarak ya da cezayı artıran nitelikli hal olarak bulunmasıdır (TCK m. 42). Kurucu unsur olarak bulunmaya yağma suçu (TCK m. 148), cezayı artıran nitelikli hal olarak bulunmaya hürriyetten yoksun kılma suçunun cebir veya tehditle işlenmesi gösterilebilir (TCK m. 109/2).

Bileşik suçu oluşturan fiil, iddianamede somutlaşmış (ferdileştirilmiş) ise, mahkemenin hukuki nitelendirmesi tekrar yargılamayı gerektirmemelidir. Başka bir ifadeyle, iddianamede örneğin malın silah gösterilerek alındığına yer verilip yağma suçundan ceza verilmesi istendiği halde mahkeme silahın gösterilmesinin tehdit oluşturmayacağına karar vererek sadece hırsızlık suçundan hüküm kurması halinde, daha sonra yağma veya tehdit suçundan dava açılmayacaktır. Önemli olan iddianamede yer alan ile mahkemenin yargıladığı olayın (fiilin) aynı olmasıdır. Sonuç olarak, bileşik suçta non bis in idem ilkesi geçerli olacaktır.

#### **B – Zincirleme Suç**

Zincirleme suçta, daha önceden verilmiş bir suç işleme kararı üzerine aynı suçun birden çok işlenmesi söz konusudur (TCK m. 43). Zincirleme suç bakımından konuya bakıldığında, zincirleme suçta aynı suçun birden çok kez işlenmesinin aynı fiil içinde nasıl değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle zincirleme suç kapsamı içine yer alan ve birbirlerinden bağımsız olan suç fiillerinin tek fiil kabul edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Zincirleme suç içindeki suçu oluşturan fiiller, iddianamede açıkça yer aldıktan sonra zincirleme suç nedeniyle tek suç varmış gibi cezalandırma talebinde bulunulduğu takdirde, mahkeme bu talebi kabul eder ve buna göre hüküm kurarsa, suç oluşturan birden çok fiil tek tek yargılanmış olacağı için, bu

fiiller için tekrar yargılama yapılamayacaktır. Sonuç olarak, zincirleme suçta non bis in idem ilkesi geçerli olacaktır<sup>53</sup>.

### **C – Fikri İçtima**

Fikri içtimada, bir fiil ile kanunun farklı hükümlerinin ihlali söz konusudur (TCK m. 44). Ceza yargılamasında fiil kelimesi, ceza hukukundan farklı olarak, iddianamede somutlaşan fiil (olay) olduğu için, fikri içtima oluşturan suçlarda fiilin iddianamede somutlaşma şekli önem taşıyacaktır<sup>54</sup>. Bu nedenle, somut olay iddianamede yer almakla beraber olayın nitelendirmesinde fikri içtima kabul edilmemiş yani tek suçun varlığı kabul edilmiş mahkeme iddianameyi bu şekilde kabul edip hükmü de buna göre kurmuş ise artık fiil yargılanmış olacağı için söz konusu fiilin başka bir suç daha oluşturduğu gerekçesiyle tekrar dava açılmayacaktır. Yine, fikri içtima kabul edilip en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verildiği takdirde, cezalandırılmayan diğer suçtan da cezalandırılma yoluna gidilemeyecektir. Çünkü, her iki suç için ortak olan fiil yargılanmıştır. Sonuç olarak, fikri içtima durumlarında non bis in idem ilkesi geçerli olacaktır.

TCK'nun 43. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye non bis in idem ilkesi açısından bakıldığında, fikri içtima için ileri sürülen görüşler burada da geçerli sayılmalıdır. Dolayısıyla, non bis in idem ilkesi, bu durumda da geçerli olacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, suçların içtimaı kapsamı içinde yer alan durumlarda, non bis in idem ilkesinin uygulanması bakımından fiilin aynılığı yanında belki de daha da önemli olan kanun koyucunun bu tür durumlarda tek suçtan ceza verilmesini ve buna bağlı olarak da artık başka suçlardan ceza verilmesini kabul etmemesi etkili olmaktadır.

<sup>53</sup> Aksi yönde görüş için bkz, YURTCAN; Kesin Hüküm, s. 100.; YURTCAN; Ceza Yargılaması, s. 560.

<sup>54</sup> Yurtcan'ın, evli bir kadının aleni bir şekilde cinsi münasebette bulunması halinde iddianamede kadının evli olduğuna yer verilmeyip daha sonra bu durumun anlaşılması halinde tekrar yargılama yapılacağına ilişkin ifadesine katılmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü, cinsel ilişkide fiili suç haline getiren tarafların evli olması değil, rıza ehliyeti ve buna bağlı olarak da rızanın bulunup bulunmadığıdır. Bu durumda, orada sadece cinsel ilişkisini aleni bir şekilde yapılması (TCK m. 225) dışında tarafların evli olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. YURTCAN; Ceza Yargılaması, s. 554.

### **D – Geçitli Suç**

Geçitli suç, daha ağır suça (amaç suç) ulaşmak için daha hafif bir suçun (araç suç) işlenmesi durumudur. Geçitli suçlarda daha ağır olan amaç suçtan ceza verildiği takdirde daha hafif olan araç suçtan ayrıca yargılama yapılmasının mümkün olup olmayacağı düşünülebilir. Yurtcan'a göre, eğer iddianamede ağır suçu oluşturan fiil hafif suçu da kapsayacak şekilde ferdileştirilmiş ise artık hafif suç (araç suç) için tekrar yargılama yapılmayacaktır<sup>55</sup>. Yani, non bis in idem ilkesi geçerli olacaktır. Ancak, sadece hafif suç (araç suç) ferdileştirilmiş ise daha ağır suç (amaç suç) için tekrar dava açılacaktır. Konuyu örnek vererek açmak istersek, kasten öldürme suçunda sadece kasten yaralama suçundan dava açılır ve buna göre hüküm kurulursa, daha sonra kasten öldürme suçundan dava açılacaktır. Ancak, kasten öldürme suçundan dava açılırsa daha sonra kasten yaralama suçundan dava açılmayacaktır<sup>56</sup>.

Bize göre, yukarıda yer alan görüş ve bu görüşe uygun verilen örneklerde olay (fiil) bütün gerçekliği ile iddianame yer almış ve mahkeme, iddianamede yer alan olayı yargılamış ise artık fiilin hukuki nitelendirmesi nedeniyle tekrar dava açılmamalıdır. Bunun istisnası ise yargılamanın yenilenmesidir. Söz konusu olayda ölüm ile failin hareketi arasında hem kusur hem de nedensellik bağının varlığı tespit edilirse, yani yeni delil ortaya çıkarsa, aynı fiil için tekrar kasten öldürmeden dava açılacaktır. Aksi halde dava açılmamalıdır.

### **E – Kesintisiz Suç**

Kesintisiz suçun tanımı konusunda, öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, kesintisiz suçta, suç oluşturan davranış süreklidir<sup>57</sup>. Başka bir görüşe göre, suçun işlenmesiyle meydana gelen netice süreklidir<sup>58</sup>. Başka bir görüşe göre ise, hem hareket hem de netice devam etmektedir<sup>59</sup>.

Non bis in idem ilkesinde, fiil esas alındığı için, fiilin ne anlama geldiğine bakmak gerekecektir. Fiil; hareket netice ve nedensellik bağından oluşmakta-

<sup>55</sup> YURTCAN; Kesin Hüküm, s. 98.; YURTCAN; Ceza Yargılaması, s. 558.

<sup>56</sup> LEONE, s. 348.

<sup>57</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 214 vd. ; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 435.; ÖZGENÇ, s. 160.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 154.

<sup>58</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s. 52.; DEMİRBAŞ, s. 230.; HAKERİ, s. 145.; ÖZBEK/KANBUR, s. 219.

<sup>59</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 265.

dır. Bu nedenle, kesintisiz suçta, ister hareket ister neticenin devam ettiği kabul edilsin, non bis in idem ilkesi açısından fark oluşturmayacaktır.

Kesintisiz suçlarda non bis in idem ilkesinin geçerli olup olmayacağı üzerinde durulabilir. Konuyu örnek vererek açmak gerekirse, kesintisiz suç için açılan bir davanın beraatla sonuçlanması halinde, kesintisiz suç oluşturan fiil için tekrar davanın açılıp açılmayacağı sorunu ortaya çıkabilecektir.

Bize göre, daha önce yargılanan ve beraat ile sonuçlanan fiil ile daha sonra davaya konu olacak fiil nitelik olarak aynı olmakla birlikte işleme zamanları aynı değildir. Yine, daha önce yargılanan ve beraat ile sonuçlanan fiil, beraat kararının kesinleşmesiyle hukuk dünyasında son bulmuştur. Bu andan itibaren kişi ve fiil yenidir. Bu nedenle tekrar yargılama yapılabilecektir. Yani, non bis in idem ilkesi geçerli olmayacaktır.

### **F – Non Bis İn İdem İlkesi ve Normların Görünüşte İçtimaı**

Normların görünüşte içtimaı, bir hukuki olaya birden çok hukuk kuralının uygulanabilme ihtimalinin salt görünüşte mümkün gözükmesidir. Aslında, tek bir hukuk kuralı uygulanabilmektedir<sup>60</sup>. Normların görünüşte içtimasında, aynı fiil, iki farklı düzenlemeyi ihlal etmekle birlikte, bu birden fazla hükmün ihlali sadece görünüştedir. Gerçekte tek bir hukuk kuralı ihlal edilmektedir. Dolayısıyla, tek bir kanun hükmünden ceza uygulanacaktır.

Normların içtimasında, bir kez mahkûmiyet veya beraat kararı verildiği zaman, artık, bir daha o fiil için dava açılmaz<sup>61</sup>. Örneğin, bir kişi zimmet suçundan mahkûm olduktan sonra, daha sonra bu kişi hakkında aynı fiil için görevi kötüye kullanma suçundan dava açılmaz<sup>62</sup>. Sonuç olarak, normların görünüşte içtimasında, non bis in idem ilkesi geçerli olacaktır.

### **V - Non Bis İn İdem İlkesinin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Uygulanışı**

#### **A – Kovuşturma Aşamasında Uygulanışı**

Non bis in idem ilkesi, kovuşturma aşaması (açılmış bir davanın bulunması) ve hüküm verilme ile sınırlı olduğu için aynı kişi hakkında soruşturma ya-

<sup>60</sup> DEMİRBAŞ, s. 469.; HAKERİ; s. 465.; ÖZBEK/KANBUR, s. 531.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 462.

<sup>61</sup> LEONE, s. 344.

<sup>62</sup> DEMİRBAŞ, s. 469.; ÖZBEK/KANBUR, s. 532.

## *Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargulama Olmaz) İlkesi*

pılmasına engel teşkil etmez<sup>63</sup>. Bize göre iddianame düzenlenmesine bile engel teşkil etmez. Çünkü, CMK'nun 175. maddesine göre dava, mahkemenin iddianameyi kabul etmesiyle açılmış sayılacağı için mahkemenin davayı kabul ettiği ana kadar dava açılmış sayılmayacaktır.

Ceza mahkemesinin kararları idari ve hukuk mahkemelerinde açılan davalar ile disiplin soruşturmasını etkilemez. Ancak, örneğin hukuk mahkemesinin yaş tespitine ilişkin kararları ceza mahkemesini sadece bu tespitle sınırlı olarak bağlar. Onun dışında kusurluluğa ve mahkûmiyetin sonuçlarına etki etmez<sup>64</sup>.

Açılmış bir dava ifadesi kullanıldığı ve dava CMK'nun 175. maddesine göre, 'İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur' hükmü dikkate alındığında, aynı kişi ve olay hakkında soruşturmanın başlamış olması halinde başka bir yerde soruşturmanın başlamasına engel bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkabilir. Bize göre, CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında kullanılan açılmış dava ifadesi, CMK'nun 175. maddesiyle uyum içinde değildir. CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında kullanılan açılmış dava ifadesinin soruşturma aşamasını da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir.

Burada, daha önce soruşturulmasına başlanılmış bir olay hakkında daha sonra başka bir soruşturmaya başlanmış ve iddianame düzenlenip mahkemeye verilmiş olması halinde, mahkemenin iddianameyi sırf bu nedene dayanarak iade edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkabilir. Ünver/Hakeri'ye göre, bu tür bir iddianame CMK'nun 174. maddesi kapsamında değerlendirilip reddedilebilecektir<sup>65</sup>. Bize göre, CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasına göre hareket etmek gerekir. Bu fıkraya göre, 'Aynı fil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir'. Bu fıkra da açılmış davadan bahsedilmektedir. Davanın açılabilmesi için mahkemenin iddianameyi kabul etmiş olması gerekir (CMK m. 175/1). İddianamenin iade edilebilmesi için iade nedenleri sınırlı sayıda belirtilmiştir (CMK m. 174/1). Açılmış davadan bahsedildiğine göre, mahkeme aynı konu ve aynı kişiye ilişkin daha önce açılmış bir dava olduğunu sonradan öğrenirse

<sup>63</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 221.

<sup>64</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 220.; ÜNVER/HAKERİ; s. 658.

<sup>65</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 656. Yazarlar kanımızca olay kelimesini iddianameye giren olay anlamında kullanmaktadırlar.

davanın reddine karar verecektir. Burada sorun, iddianame kabul edilmeden önceki aşamada böyle bir durumun varlığının anlaşılması halinde nasıl hareket edileceğidir. Bu durumda, iddianamenin iade edilebilmesi için iade nedenleri sınırlı sayıda belirtildiği için, sırf bu ilkeye dayanılmayacaktır. CMK'nun 170. maddesine göre, düzenlenen iddianamede görevli ve yetkili mahkemenin belirtilmesi gerekmektedir. Mahkeme kendisini görevli ve yetkili görmeyerek iddianameyi reddetmesi gerekir.

Ünver/Hakeri'ye göre, CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasının, soruşturmanın yürütülmesi ve iddianamenin düzenlenerek mahkemeye verilmesi aşamasını da içine alacak şekilde tekrar düzenlenmesi gerekir<sup>66</sup>.

### **B – Hükümün Verilmesinden Sonra Uygulanışı**

Hukukumuzda non bis in idem ilkesi CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasına göre dava açılması ve hüküm ile sınırlı olduğu için hükümün infazı bakımından bu ilkenin geçerli olup olmadığı gündeme gelebilir. Cihan/Yenisey'e göre, hükümün infazı bakımından bu ilke geçerli olmayacaktır<sup>67</sup>. Bize göre bu ilkenin uygulanmasında infaz bakımından bir sınırlama söz konusu olmamakla beraber, iki kez infazın uygulanması için doğası gereği mümkün olmayacaktır. Ancak, non bis in idem ilkesinin kabul edilmediği durumlarda, yurt dışında uygulanan infaz süresi Türkiye'deki infaz süresinden az olursa kalan kısım infaz edilebilir.

Non bis in idem ilkesinin uygulanmasında daha önceden verilen hüküm türü bakımından bir ayırım yapılmamaktadır. Bu nedenle CMK'nun 223. maddesinde düzenlenen hüküm çeşitlerinin hepsi bakımından (adli yargı yolu dışında başka bir yargı yolu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararları hariç) non bis in idem ilkesi uygulanabilecektir<sup>68</sup>.

Önödeme bir hüküm değildir. Ancak, ceza ilişkisini sona erdiren bir kurumdur. Daha önce önödeme ile hukuki anlamda kesinleşen bir fiilde non bis in idem ilkesi uygulanabilecektir<sup>69</sup>. Aynı husus, uzlaşma kurumu için de geçerlidir<sup>70</sup>. Hem önödeme hem de uzlaşma halinde, non bis in idem ilkesinin

<sup>66</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 658.

<sup>67</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 221.

<sup>68</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 220.

<sup>69</sup> CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 221.

<sup>70</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 659.



## *Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargulama Olmaz) İlkesi*

geçerli olacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu konuda kanunda boşluk bulunmaktadır. Bu boşluk bir an evvel giderilmelidir<sup>71</sup>.

Bize göre, tıpkı önödeme ve uzlaşma kurumlarında olduğu gibi şikâyetin geri alınması durumlarında da, non bis in idem ilkesi uygulanabilmelidir. Başka bir ifadeyle, şikâyetin geri alınması halinde, geri alınan şikâyete konu fiil için, tekrar dava açılmamalıdır. Dolayısıyla non bis in idem ilkesi, bu durumda geçerli olmalıdır.

Mahkeme, iddianamede belirtilen fiil ile bağlı olup, bu fiilin hukuki nitelendirmesiyle bağlı değildir. Bu nedenle, iddianamede belirtilen fiil hırsızlık olarak nitelendirilmesi karşısında mahkeme dolandırıcılıktan hüküm kurarsa, daha sonra aynı fiil için hırsızlıktan dava açılmayacaktır. Yani, non bis in idem ilkesi geçerli olacaktır.

Bu konuda üzerinde durulması gereken son husus da, hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusudur. CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kabul edilmiştir. CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında '*... hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder*'; 10. fıkrasında ise, '*... yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir*' hükmüne yer verilmiştir. Burada sorun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir hüküm olup olmadığıdır. CMK'nun 223. maddesinde hüküm çeşitleri sınırlı sayıda açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir hüküm çeşidi olarak sayılmadığı görülmektedir. Bize göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ortada mahkeme açısından bir hüküm bulunmakta ve fakat bu hüküm belirli koşullara bağlı olarak açıklanmadığı için sanık açısından hukuki sonuç doğurmamaktadır. Bu nedenle ceza muhakemesi anlamında bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla daha önce bir hükmün varlığına bağlı olarak non bis in idem ilkesinin önleyici etkisi kendini gösteremese de, her haluklarda açılmış bir dava bulunduğu için non bis in idem ilkesinin önleyici etkisi kendini gösterecektir.

Ünver/Hakeri'ye göre, CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında davanın reddi kararı verileceği düzenlenmişse de, daha önce açılmış bir davanın

<sup>71</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 659.

bulunduğu gözden kaçırılır ve dava devam ederken durum fark edilir ve fakat düşme kararı verilmesi gerekirse düşme kararı verilecektir<sup>72</sup>. Aynı şekilde, daha önce açılmış bir davanın bulunduğu gözden kaçırılır ve hüküm verildikten sonra durum anlaşılır ve kanun yoluna gidilirse kanun yolu mahkemesi, yerel mahkemeden hükmün CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrası gereğince bozulmasını isteyecektir<sup>73</sup>.

## SONUÇ

Non bis in idem ilkesi, iddianamenin düzenlenmesine engel teşkil etmez. Çünkü, CMK'nun 175. maddesine göre dava, mahkemenin iddianameyi kabul etmesiyle açılmış sayılacağı için mahkemenin davayı kabul ettiği ana kadar dava açılmış sayılmayacaktır.

CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında, 'açılmış dava' ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade, CMK'nun 175. maddesiyle uyum içinde değildir. CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında, 'açılmış dava' ifadesi, soruşturma aşamasını da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir.

Yabancı ülkede, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiği durumlarda, aynı fiil için Türkiye'de dava açılabilir. Çünkü, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, ortada açılmış bir dava bulunmamaktadır. Dolayısıyla non bis in idem ilkesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi durumlarını kapsamamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ceza muhakemesi anlamında bir hüküm bulunmamaktadır (CMK m. 223). Bu nedenle daha önce bir hükmün varlığına bağlı olarak non bis in idem ilkesinin önleyici etkisi kendini gösteremese de, her haluklarda açılmış bir dava bulunduğu için non bis in idem ilkesinin önleyici etkisi kendini gösterecektir.

TCK'nun 12. maddesinde hem failin yabancı ve Türk vatandaşı olması hem de suçtan zarar görenin Devlet ile Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi olması bakımından (Devletin lehine olarak) fark gözetilmiştir. Bu düzenleme ile Kanun koyucunun Devletin kendisi ile vatandaş arasında Devletin lehine olacak şekilde bir ayırım yapması, 5237 sayılı YTCK'nun özel hükümlerdeki sistematik yapıyla (Bireyin hakla-

<sup>72</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 658.

<sup>73</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 658.

## *Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargulama Olmaz) İlkesi*

rını Devletin haklarına göre öncelikle koruma) çeliştiğini ifade etmek gerekir. Fail bakımından Türk vatandaşı ve yabancı olma durumu, TCK'nun 3. maddesinin 2. fıkrasıyla da çelişmektedir.

TCK'nun 13. maddesinin 3. fıkrasında, '*Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargulama yapılır*' ifadesine yer verilmiştir. Bu hükme göre, non bis in idem ilkesinin uygulanmayacağı durumlar, mahkûmiyet veya beraat kararı ile sınırlandırılmıştır. Uyuşmazlığı esastan çözmeyen adlî yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı dışındaki diğer son kararlar bakımından non bis in idem ilkesi geçerli kabul edilmemelidir. Yani, TCK'nun 13. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm türleri ile CMK'nun 223. maddesindeki hüküm türleri arasında uyum sağlanmalıdır. Bu nedenle bir an evvel kanun maddesinde ilgili değişiklik yapılmalıdır.

TCK'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında non bis in idem ilkesinin geçerli olmayacağı kararlar 'mahkûmiyet veya beraat kararı' olarak belirtilmişken TCK'nun 12. maddesinin 4. fıkrasında, '*mahkûm* edilen veya herhangi bir nedenle *davası veya cezası düşen* veya *beraat* eden yahut suçu *kovuşturulabilir olmaktan çıkan*' şeklinde birbiriyle uyuşmayan hükümlere yer verilmiş olması isabetli olmamıştır. Bu fıkra hükmüne göre kovuşturulabilir olmaktan çıkma hali de non bis in idem ilkesinin istisnası kapsamına alınmıştır. Bu düzenleme CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasıyla çelişki içindedir. Ayrıca, CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasının uygulama alanını bu suçlar bakımından genişletmektedir.

### **KAYNAKÇA**

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner; Türk Ceza Hukuku, Genele Hükümler I, Ankara, 2006.

BIYIKLI, Hasan; Ceza Kararlarının Uluslar arası Geçerliliği, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 1974.

CARRARA; Manuale di procedura penale del WEISKE, Frenze, 1874.

*Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZEN*

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2005.

CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun; Non Bis İn İdem İlkesi, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2006.

DEMİREL, Hakkı; Yabancı Ceza İlamlarının Değeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1- 4, 1952.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 1997.

EREM, Faruk; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 1968.

GÜLŞEN, Recep; Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis İn İdem İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Diyarbakır, 2005.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2010.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2010.

İÇEL, Kayıhan; Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Yeniden Türkiye'de Yargılanmasına Engel Olur mu?, İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 39, Sayı 1-4, 1972.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2009.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008.

KUNTER, Nurullah; Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989.

LEONE, Giovanni; Trattato di Diritto Processuale Penale III, Napoli, 1961.

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2010.

ÖZGENÇ, İzzet; Non Bis İn İdem Kuralının Milletlerarası değeri ve TCK'nun 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme, Yargıtay Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, 2002.

*Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargulama Olmaz) İlkesi*

ÖZGENÇ, İzzet; TCK'nun 5. maddesine İlişkin Yargıtay'ın İki Farklı Kararının İncelenmesi (Kesinleşmiş Yabancı Yargı Kararlarının Etkisi), İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, Sayı 1-4, 1985.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Ceza Hukuku, Ankara, 2005, s. 22.

ROCCO, Arturo; Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale, Roma, 1932.

TANER, M. Tahir; Ceza Hukuku Umumi Kısım, 1953.

TEZCAN, Durmuş; Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanunu'nun Değeri Sorunu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1-4, 1984.

TURHAN, Faruk; Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK (Madde 13), Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 4, Ağustos, 2005.

ÜNVER, Yener; HAKERİ/Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010.

YURTCAN, Erdener; Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükümün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi, Cilt 21, Sayı 1-2, 1995.

YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2005.

YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul, 1987.