

**TCK'NUN 5. MADDESİNE İLİŞKİN YARGITAY'IN  
İKİ FARKLI KARARININ İNCELENMESİ :  
(KESİNLEŞMİŞ YABANCI YARGI  
KARARLARININ ETKİSİ)**

*İzzet ÖZGENÇ*

1. **KARAR** : Yarg. 1. CD., 6.4.1971 tarih ve E. 1971/574, K. 1971/1209 sayılı Kararı (RKD 1971, sayı 2, sh. 41).

1- Mahkeme kararının, tazminatın reddine ilişkin kısmında, dilekçenin resmen evli olduğu, eşini Almanya'da öldürmekten dolayı Alman Kanunlarına göre iki sene hapis cezasına mahkûm edilmiş olduğu ve kendisi için TCK'nun 5 inci maddesinin uygulanması gerekirken ceza takibine yer olmadığına karar verilmiş ise de; davacının tutuklu kalması işlediği adam öldürmek suçunun neticesi olup (Haksız bir tutuklama olmadığı) cihetle 466 sayılı Kanun gereğince tazminat isteğinin reddine karar verilmek istendiği açıklanmıştır.

Mahkûm müdafii müvekkilinin Alman Mahkemesince karısını öldürmekten dolayı mahkûmiyetine hüküm edilip ceza da infaz olunmuş bulunmasına göre TCK. nun 5 inci maddesinin uygulanamayacağını ve tazminata hüküm edilmesi gerekeceğini ileri sürmüş ise de;

2- TCK. nun 5 inci maddesi Devletin yabancı memlekette suç işleyen yurttaşın cezalandırılması, suç failine göre kişisellik ilkesinin ve egemenlik hakkının tabii bir sonucudur. Yabancı memlekette hüküm verilmiş olması halinde Türkiyede yeniden yargılama yapılmaması ancak ve mutlaka müsbet bir Türk Hukuku hükmü ile mümkündür. Halbuki TCK. nun 5. maddesinde veya Türk Kanunlarının hiç birinde böyle Türk Devletin egemenlik yetkisine giren

yargı hakkını sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiştir. Nitekim Çağdaş Batı Ceza Kanunlarında yabancı memlekette yargılanıp mahkûm edilen vatandaşın ülkesine döndüğünde uygulanacak hükümler açıkça gösterilmiştir. Meselâ Fransız Ceza Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre yabancı memlekette kesin bir mahkûmiyete uğrayan ve bu cezası infaz edilen vatandaş için Fransada takibat yapılamaz. Yine İsviçre Ceza Kanununun 3 üncü maddesinde de yabancı memlekette kesin hükümle mahkûm edilen ve cezası da infaz olunan vatandaş İsviçre'de yeniden yargılanır ve ancak İsviçre hakimi çekilen cezayı hüküm edeceği cezadan mahsup eder. (Gözübüyük, Dr., Devletlerarası Ceza Hukuku, Ankara 1959, sh. 32, 22).

Devletler arasında, Millî yargı hakkını karşılıklı olarak sınırlayıcı Anlaşmalar olmadıkça (Aynı suçtan dolayı iki defa yargılanmama, Non bis in idem) kuralı münhasıran millî ülkede uygulama değerine sahiptir (Donnedieu de Vabres, Les Principes Modernes du Droit Penal International, Paris sh. 28, 29).

Nitekim 18 Mart 1968 tarih ve 1034 sayılı Kanunla onanmış olan (Ceza işlerinde Karşılıklı Adlî Yardım Avrupa Sözleşmesi)nin 1. maddesinin 2. bendinde (işbu sözleşme tutuklama ve mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesinde.... uygulanamaz) denilmek suretiyle Türk yargı hakkının hiç bir suretle sınırlandırılmadığı da açıkça teyit edilmiştir. (Resmî Gazete, 16.10.1968, sayı 13028). Görülüyor ki, Türk Hukukunda yabancı memlekette bir Türk'e karşı bir cürüm işleyen vatandaşın Türkiye'de TCK'nun 5 inci maddesindeki şartlara uygun olarak yargılanmasını önleyen millî hiç bir hukuk hükmü mevcut değildir.

Bu itibarla dilekçe için İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesince TCK'nun 5. maddesi şartları bulunmadığından ve ceza da Almanya'da infaz edilmiş olduğundan, adı geçen cezalandırılmasına yer olmadığına) dair verilen 9.6.1969 tarihli karar kanuna ve usule uygun değildir.

Yukarıdan beri açıklanan hukukî esaslara ve Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi kararında gösterilen gerekçelere göre 466 sayılı Kanun gereğince davacının açmış olduğu tazminat davasının reddine

dair karar yerinde görüldüğünden davacının temyiz itirazlarının tebliğnamedeki düşünce gibi reddine, kararın onanmasına 6.4.1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

*Olay* : Bir Türk vatandaşı Almanya'da eşini öldürmekten dolayı Alman mahkemesince Alman Kanunlarına göre iki yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezası infaz olunduktan sonra Türkiye'ye gelmiştir. Türkiye'ye gelen fail tutuklanarak hakkında TCK. md. 5'e istinaden İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılır. Mahkeme 5. maddenin şartlarının bulunmadığından bahisle failin cezalandırılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bunun üzerine failin müdafii Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak haksız tutuklama tazminatı (466 s. lı Kanuna istinaden) talebinde bulunur. Mahkeme talebi reddeder. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Yarg. 1. CD., TCK. nun 5. maddesindeki şartların gerçekleşmesi durumunda yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile yeniden yargılanabileceğinden yerel mahkeme kararına karşı açılan temyiz davasının reddine karar vermiştir.

*Çözümlemesi Gereken Hukukî Mesele* : Söz konusu kararda *non bis in idem* kuralının milletlerarası ceza hukuku uygulamasında tatbik kabiliyetinin olup olmadığı incelenmekte ve bir çözüme varılmak istenmektedir. Buna bağlı olarak da TCK. nun 5. maddesi kapsamına giren bir suça ilişkin yabancı mahkemeden uyuşmazlığı sona erdiren bir karar verilmesi durumunda Türkiye'de yeniden yargılama yapılıp yapılamayacağı; yeniden yargılama mümkün olduğu takdirde yabancı mahkemece verilen ve infaz edilen cezanın yeniden yargılama sonunda hükmedilecek cezadan indirilip indirilemeyeceği çözümlenmesi gereken bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

*Mercilerin Çözüm Şekilleri* : İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi TCK. nun 5. maddesindeki şartların bulunmadığından ve yabancı mahkemece hükmolunan ceza da infaz edilmiş olduğundan failin Türkiye'de yeniden yargılanamayacağı görüşündedir.

Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi kararda açıkça anlaşılammakla beraber, failin tutuklanmasının haksız tutuklanma sayılmayacağı gerekçesiyle haksız tutuklama tazminatı talebinin reddine

karar vermiştir. Bu karar karşısında bu mahkemenin yeniden yargılamaya mümkün gördüğü söylenebilir<sup>1</sup>.

Yargıtay 6. CD. ise yabancı memlekette hüküm verilmiş olsa bile TCK. nun 5. maddesi kapsamına giren durumlarda failin Türkiye'de yeniden yargılanması görüşündedir. Bu görüşünü şu gerekçelere dayandırmıştır : "TCK. nun 5. maddesi Devletin yabancı memlekette suç işleyen yurttaşın cezalandırılması, suç failine göre kişisellik ilkesinin ve egemenlik hakkının tabii bir sonucudur. Yabancı memlekette hüküm verilmiş olması halinde Türkiye'de yeniden yargılama yapılmaması ancak ve mutlaka müsbet bir Türk Hukuku hükmü ile mümkündür. Halbuki TCK. nun 5. maddesinde veya Türk Kanunlarının hiçbirinde böyle Türk Devletin egemenlik yetkisine giren yargı hakkını sınırlayıcı bir hükme yer verilmiştir..."

Yine "Devletler arasında Millî yargı hakkını karşılıklı olarak sınırlayıcı anlaşmalar olmadıkça (aynı suçtan dolayı iki defa yargılanmama, non bis in idem) kuralı münhasıran millî ülkede uygulanma değerine sahiptir."

Buna karşılık yeniden yargılanma halinde yabancı memlekette infaz edilen cezanın yeniden hükmolunacak cezadan mahsup edilip edilemeyeceği konusunda kararda bir açıklık bulunmamaktadır.

**2. KARAR:** Yarg .1. CD., 30.1.1980 tarih ve E. 1979/4997, K. 1980/819 sayılı Kararı (YKD 1980, c. 6, sayı 4, sh. 585).

Almanya'da adam öldürmekten dolayı sanık Hüseyin hakkında dava açılmış ve hüküm verilmiş ve bu hüküm de kesinleşmiş olduğundan aynı suçtan tekrar açılan kamu davasının CMUK. nun 253/3. maddesi uyarınca reddine ilişkin (Bursa Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)nden verilen 3.10.1979 gün ve 264/273 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi C. Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C. Başsavcılığından tebliğname ile dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1) İÇEL, Kayıhan, "Ne bis in idem" Kuralının Milletlerarası Değeri (İÜHF.M., c. XXXVII, sayı 1-4, sayfa 402).

Sanık Hüseyin Almanya'da bulunduğu sırada 5.12.1972 tarihinde Alman uyruklu bir şahsı kavga sonucu bıçakla öldürmekten dolayı Münih Birinci Eyalet Mahkemesi'nce verilen 30.4.1974 tarihli kararla Alman Ceza Kanununun 212. maddesi gereğince 8 sene müddetle hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezası da yerine getirilmiştir.

Sanık Türkiye'ye gelince Bursa C. Savcılığınca hakkında ağır ceza mahkemesinde iddianame ile 28.6.1979 tarihinde kasten adam öldürmek suçundan TCK. nun 5 ve 8. maddeleri delaletiyle aynı Kanunun 448. maddesi uyarınca cezalandırılması için tekrar dava açılmıştır.

Yapılan duruşma sonunda sanık Hüseyin'in adam öldürmek suçundan dolayı Almanya'da dava açılmış, hüküm verilmiş ve bu hüküm de kesinleşerek orada yerine getirilmiş olduğundan hakkında aynı suçtan dolayı yeniden açılan bu davanın CMUK. nun 253/3. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

TCK. nun 5. maddesinde "Bir Türk dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk Kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmıyan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk Kanunlarına göre cezalandırılır" denilmektedir.

Buna göre bir Türk yabancı memlekette aşağı haddi 3 seneden eksik olmayan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim suçu işlediği ve kendisi de Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk Kanunlarına göre yargılanıp cezalandırılacaktır. Ancak 5. maddede yazılı suçlardan dolayı yabancı memlekette yargılanıp hakkında hüküm verilmiş bir Türk'ün Türkiye'ye gelmesi halinde bu eyleminden dolayı bir şahsın iki defa kanunda yazılı istisnalar haricinde örneğin; TCK. nun 4. maddesinde yazılı suçların haricinde kalan suçlardan yargılanamayacakları sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki TCK. nun 4. maddesinde yazılı suçlar için o maddede ve 6 ve 7. maddelerde yazılı suçlar için Türkiye'de tekrar yargılanacaklarına dair açık ve kesin hükümler vardır. Aynı açıklık 5. maddede yoktur. Kanunlarda açıklık olmayan hallerde daima sanık lehine gidileceği hukukun ana kuralıdır.

TCK. nun 5. maddesi yabancı memlekette bir Türk veya Türkiye aleyhine suç işleyip de Türkiye'ye gelenlerin cezasız kalmalarını önlemek kastıyla konulmuştur. Bu Türk Ceza Kanununun tebaayı takip prensibine dayanmaktadır.

Sanık Almanya'da işlediği öldürme suçundan dolayı Alman Mahkemesi'nce hükümlülüğüne karar verilerek cezası da yerine getirilmiştir. TCK. nun 5. maddesine göre yabancı memlekette belli nitelikte bir suç işleyen Türk'ün Türkiye'de muhakeme edilerek ceza verilebilmesi için yabancı memlekette hüküm verilmemiş olması gerekir.

Bu itibarla sanık hakkında gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir edilen karara karşı C. Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün, tebliğname gibi (ONANMASINA) 30.1.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### Karşı Oy Yazısı

Bir Türk, olayımızda olduğu üzere TCK. nun 4. maddesinde yazılı cürümlerden başka Türk Kanunlarına göre aşağı haddi 3 seneden eksik olmayan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde hakkında TCK. nun 5. maddesi uygulanır ve bu maddenin amir hükmüne nazaran (Türk Kanunlarına göre cezalandırılır).

Sanığın Türk Kanunlarına göre cezalandırılması ise ancak, hakkında duruşmanın tekriri muhakeme yoluyla Türkiye'de yapılması ile kabildir. Şu halde TCK. nun 5. maddesi Türk Mahkemelelerinin kaza yetkisi bakımından uyulması mutlaka zorunlu bir usulî hüküm getirmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar 4. maddenin 2. fıkrasında (1. fıkrada sayılan suçların failleri hakkında yabancı memleketlerde evvelce hüküm verilmiş olsa bile, suç ecnebi paraları taklidin maadasına taalluk ettiği takdirde adliye vekilinin talebi üzerine Türkiye'de tekrar muhakeme) olunacağına dair bir hüküm yer almış ise de, bu hüküm ecnebi paraları taklit- suçlarından yabancı memlekette hüküm giyenlerin Türkiye'de tekrar muhakeme olunamayacakları yolunda sadece 4. maddenin 1. fıkrasına münhasıran konulan istisnaî bir hükümdür.

Bu itibarla; (Kanun ancak 4. maddenin 2. fıkrasında yazılı şartlar dairesinde ecnebi memlekette mahkûm olanların Türkiye'de tekrar muhakeme olunacağına cevaz vermiştir. Bunun dışında 5. maddede yazılı hallerde tekriri muhakeme yapılamaz) şeklinde bir yorumda bulunmaya yasal olanak yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi 4. maddenin 2. fıkrası aynı maddenin 1. fıkrasına münhasır olmak üzere konulan istisnaî bir hükümdür. Ve 5. maddede böyle bir kanıtlayıcı hüküm mevcut olmayıp bilakis 5. madde metninde mutlak bir ifade ile (Türk Kanunlarına göre cezalandırılır) ibaresi yer almaktadır.

Nitekim mehz İtalyan Ceza Kanununun 4. maddesinde yazılı (... bunlar, haklarında ecnebi memlekette evvelce hüküm verilmiş olsa bile adliye nazırının talebi üzerine krallık dahilinde muhakeme olunurlar) şeklindeki hüküm İtalyan müelliflerince özellikle Majno tarafından (5. maddeye de teşmil edilmek gerekir) şeklinde yorumlanmamış, bilakis Majno'nun Yargıtay yayınlarından olan Ceza Kanunu Şerhi basımının 48. sahifesinde 5. maddenin tecdidi davaya ilişkin olduğu belirtilmiştir.

Kaldı ki TCK. nun 5. maddesiyle Devletin yabancı memlekette suç işleyen yurttaşını cezalandırması, suç failine göre kişisellik ilkesinin ve egemenlik hakkının tabiî bir sonucudur. Yabancı memlekette hüküm verilmiş olması halinde Türkiye'de yeniden yargılama yapılmaması ancak ve mutlaka müsbet bir Türk Hukuk hükmü ile mümkündür. Halbuki TCK. nun 5. maddesinde ve Türk Kanunlarının hiç birinde böyle Türk Devletin egemenlik yetkisine giren yargı hakkını sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiştir.

Devletler arasında millî yargı hakkını karşılıklı olarak sınırlayıcı anlaşmalar olmadıkça (aynı suçtan dolayı iki defa yargılanmama" non bis in idem") kuralı münhasıran millî ülkede uygulanma değerine sahiptir.

Nitekim 18 Mart 1968 tarih ve 1034 sayılı Kanunla onanmış olan (Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi) nin 1. maddesinin 2. bendinde (İş bu sözleşme tutuklama ve mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesinde... uygulanmaz) denilmek suretiyle Türk yargı hakkının hiç bir surette sınırlandırılmadığı da açıkça teyit edilmiştir.

Türk Hukukunda yabancı memlekette bir cürüm işleyen vatandaşın Türkiye'de TCK. nun 5. maddesindeki şartlara uygun olarak yargılanmasını önleyen hiç bir hukuk hükmü mevcut değildir.

Ayrıca mehzaz İtalyan Ceza Kanununun 7. maddesinde (... maznun ecnebi memlekette muhakeme edilip mahkûm olduğu takdirde cezasını çekmiş ise 5. maddedeki ahvalde davaya bakılmaz.) şeklinde yazılı istisnaî hükmün Türk Ceza Kanununa alınmaması da TCK. nun bu istisnadan ayrıldığını ve mehzazdan bir adım daha ileri giderek (sanık ecnebi memlekette muhakeme edilip mahkûm olsa ve cezasını çekse) dahi 5. maddede yazılı ahvalde davaya Türkiye'de bakılacağı ve sanığın Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılacağı prensibini benimsediğini gösterir.

Bu itibarla ve yukarıda açıklanan nedenlerle Almanyada Alman uyruklu Gerhard Langhansı öldürmekten Münih Birinci Eyalet Mahkemesince hükümlendirilen, şartla tahliyesinden ve sınır dışı edilmesinden sonra Türkiye'ye gelip Bursada ikamete başlayan Türkiye'de bulunan sanık Hüseyin hakkında Bursa Birinci Ağır Ceza Mahkemesi'ne usulen açılan davanın rüyet olunarak sonucuna göre hüküm verilmesi gerektiği halde mahkemece kamu davasının reddine karar verilmesinin yasaya uygun düşmediği düşüncesiyle, bu yönden, ekseriyetle alınan onama kararına muhalifiz.

*Olay* : Bir Türk vatandaşının Almanya'da bulunduğu sırada bir Alman vatandaşını öldürmesi üzerine Münih Birinci Eyalet Mahkemesi'nce Alman Kanunlarına göre 8 yıl hapis cezasına mahkûm olmuş ve cezası da infaz edilmiştir. Türk vatandaşı fail sınır dışı edilerek Türkiye'ye geldikten sonra hakkında aynı olay nedeniyle Bursa Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde TCK. nun 5. maddesine dayanılarak kamu davası açılır. Mahkeme, yargılanıp kesin hükümle sonuçlanan ve cezası da infaz edilen bir suçtan dolayı yeniden açılan davanın CMUK. nun 253/3. maddesine istinaden reddine karar vermiştir. Bursa C. Savcılığının temyiz yoluna başvurması üzerine Yargıtay 1. CD. azınlık görüşüne rağmen oyçokluğu ile TCK. nun 5. maddesine dayanılarak Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilmesi için fail hakkında yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerektiğinden ve fail de Almanya'da mahkûm olup cezası da infaz edildiğinden temyiz davasının reddine karar vermiştir.



*Çözümlemesi Gereken Hukuki Mesele* : Her iki kararda da çözümlenmesi gereken hukuki mesele birlik arz etmektedir.

*Mercilerin Çözüm Şekilleri* : Bursa Birinci Ağır Ceza Mahkemesi aynı sanık hakkında aynı konuda önceden verilmiş bir yargı kararı bulunduğu (non bis in idem) ve bu hüküm de kesinleşerek infaz edildiği için Türkiye'de yeniden dava açılmayacağı görüşündedir.

Yargıtay 1. CD. çoğunluk görüşüne göre TCK. nun 5. maddesine göre yabancı ülkede belirli nitelikleri taşıyan bir suç işleyen Türkün Türkiye'de yeniden yargılanarak cezalandırılabilmesi için yabancı ülkede o fiil dolayısıyla hakkında bir yargı kararı bulunmaması gerekir. Buna göre 5. maddede belirtilen şartlara uygun bir suçtan dolayı yabancı ülkede yargılanıp hakkında hüküm verilmiş olan bir Türk, bu fiilinden dolayı Türkiye'de yeniden yargılanamayacaktır. Ancak, Kanunda açıkça belirtilen durumlarda, örneğin 4. maddede yazılı suçlar dolayısıyla yeniden yargılama yapılabilecektir.

TCK. nun 4 ve 7. maddelerinde belirtilen suçlar dolayısıyla Kanunda Türkiye'de yeniden yargılama yapılacağına ilişkin açık ve kesin hükümler bulunmaktadır. Buna karşılık 5. maddede böyle bir açıklık bulunmamaktadır. Kanunda açıklık bulunmayan durumlarda sanık lehine hareket edilmesi gerekir.

Buna karşılık azınlık görüşüne göre yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile 5. madde kapsamına giren durumlarda Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilecektir. Bu görüş yukarıda sözünü ettiğimiz Yargıtay 1. CD. nin 6.4.1971 tarihli kararındaki gerekçelerin yanısıra şu gerekçelere dayanmaktadır :

a) 5. maddedeki şartların gerçekleşmesi durumunda failin "Türk Kanunlarına göre cezalandırıl"ması maddenin amir hükmü gereğidir. Bu ise "ancak hakkında duruşmanın tekriri muhakeme yoluyla Türkiye'de yapılması ile kabildir." Bu durumda failin Türkiye'de yargılanması zorunludur.

b) 4. maddenin 2. fıkrasındaki yeniden yargılama yapılabileceği hususundaki istisna sadece 1. fıkradaki suçlara münhasır bulunmaktadır. Buradan hareketle 5. madde kapsamına giren durumlarda yeniden yargılama yapılamayacağı sonucuna varılabilir.

**Görüşümüz :**

*Non bis in idem* kuralı gereğince bir ceza muhakemesinin bir yargı ile sona ermesi halinde aynı suçtan dolayı aynı sanık aleyhine tekrar ceza davası açılmaz. Kanunlarda açıkça yazılı olmadan da Yaşayan Hukuk normu olarak uygulanan bu kurala 1973 değişikliği ile CMUK. nun 253/3. maddesinde açıkça yer verilmiştir.

Yargı otoritesinin bir sonucu olan *non bis in idem* kuralı devletler arasında da uygulanabilir. Ancak bu ilkenin devletlerarası uygulamada kural olarak mı, yoksa istisnaen mi tatbik edileceği hususunda tereddüt edilebilir<sup>2</sup>. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre yabancı devlet mahkemelerinden verilen yargı kararlarının kural olarak nazarı itibara alınmaması, ancak istisnai durumlarda bu kararlara yargısal değer tanınması gerekir. Aksi uygulamanın devletlerarasındaki uygulamaya uygun düşmeyeceği ileri sürülmüştür<sup>3</sup>. Nitekim Avrupa Konseyi'nce hazırlanıp devletlerin onayına sunulan ve Türkiye tarafından da onaylanan "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi" ve "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi"nin meydana getirilme zorunluluğunun hissedilmesinin nedeni, *non bis in idem* ilkesinin kural olarak sadece ülke içinde geçerli olduğu düşüncesidir. Çünkü bu ilke devletlerarasında uygulanma niteliğine sahip bulunsa idi, bu çeşit sözleşmeler olmaksızın da devletler kesinleşmiş yabancı yargı hükümlerine yeniden yargılamaya engel olucu bir değer tanımak zorunda kalacaklardı. Ayrıca genel bir şekilde yabancı mahkeme kararlarına egemenlik hakkının bir sonucu olan yargı yetkisini sınırlayıcı bir etki tanımak devletin egemenlik ilkesiyle de bir çelişki arzeder.

Bütün bu açıklamalardan varacağımız sonuç, *non bis in idem* kuralına milletlerarası bir değer tanıyabilmek için, Devlet, ya tek

2) Kesinleşmiş yabancı yargı hükümlerine yeniden yargılamaya engel olucu bir değer tanımak anlamına gelen "non bis in idem" kuralının uluslararası değeri konusundaki leh ve aleyhteki görüşler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY, Feridun; Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri (Doçentlik Tezi), İstanbul, 1982 (yayınlanmamıştır), s. 180 ve son.

3) KUNTER, Nurullah; Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1981, 7. bası, s. 88.

tarafli olarak çıkaracağı kanunlarla veya iki ya da çok tarafli sözleşmelerle yabancı mahkemelerce yargılanıp hükme bağlanmış bir fiil dolayısıyla tekrar muhakeme yoluna gitmeyeceğini kabul edebilir.

Bu konuda TCK. nun 3, 4 ve 7. maddelerinde kısmen de olsa hükümler bulunmaktadır. Kanunun 3. maddesi Türkiye'de işlenen suçlar bakımından *non bis in idem* kuralına tatbik kabiliyeti tanımamıştır. Yine 4. maddenin 2. fıkrasına göre, 1. fıkra kapsamına giren suçlar bakımından ancak Adalet Bakanının talepte bulunması durumunda *non bis in idem* kuralının etkisi ortadan kalkacaktır. Ancak yabancı paraların taklidi suçlarına ilişkin yabancı mahkeme kararları konusunda *non bis in idem* kuralı mutlak olarak etkisini sürdürmektedir. 7. maddede de 4. maddenin 2. fıkrasındaki hükme paralel bir düzenleme getirilerek, Adalet Bakanının talepte bulunması durumunda yine ilkenin etkisi söz konusu olmayacaktır.

5. madde kapsamına giren durumlarda yabancı mahkemelerden hüküm verilmesinin Türkiye'de yeniden yargılamaya engel olup olmadığı konusunda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda Maddenin nasıl yorumlanacağı bir problem olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda Türk doktrininde yazarlar değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Bir kısım yazarlar maddede açıklık bulunmaması dolayısıyla *non bis in idem* kuralının bu durumda da geçerliliğini koruduğunu ileri sürerek yeniden yargılamayı mümkün görmemektelerdir<sup>4</sup>.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre, her devletin yargı kararlarına güvenilemeyeceği ve böylece kesinleşmiş yabancı beraat veya mahkûmiyet kararı olsa da yeniden yargılama yapılabileceği ileri sürülerek, ancak iki veya çok tarafli anlaşmalarla ya da devletin kendi iç yasal düzenlemesi ile *non bis in idem* kuralına uluslararası bir değer verilerek, yeniden yargılama yoluna gidilemeyebilecektir<sup>5</sup>.

4) TANER, Tahir; Ceza Hukuku Umumî Kısmı, İstanbul 1951, s. 225; EREM, Faruk; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, c. I, Ankara, 1973, s. 187; KUNTER, a.g. eserin ilk 6 basısında kabul ettiği görüş.

5) YENİSEY, age., s. 190; KUNTER, age., 7. basısı, s. 453, dip not 119; İÇEL, agm., s. 408.

Diğer bir görüş ise her iki şekilde de düşünmenin mümkün olabileceği doğrultusundadır<sup>6</sup>.

Görüşümüzce Türk mahkemelerinin yetkisini de belirleyen Kanunun 3-8. maddelerinin birlikte mütalâa edilerek belirli bir sonuca ulaşmak gerekir. Her ne kadar Kanunun 5. maddesinde bu konuda bir açıklık yoksa da; açıklık bulunan diğer 3, 4/2 ve 7/1. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi durumunda adeta yabancı mahkemelerden verilen ceza yargılarınının tekrar muhakemeye engel olmasının bir kural olduğu, ancak Kanunda açıkça belirtilen durumlarda (ki söz konusu maddelerde açıkça belirtilmiştir) tekrar muhakeme yoluna gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir deyişle mehz İtalyan Ceza Kanununda olduğu gibi TCK. sisteminde de kural olarak *non bis in idem* ilkesine uluslararası bir değer tanınmış, ancak istisnaen (Adalet Bakanının talepte bulunması durumunda) bu ilkenin etkisinin ortadan kalkabileceği kabul edilmiş gibi gözükmektedir. Bu bakımdan sadece Kanunun düzenleme biçiminden hareketle meseleye çözüm getiren yoruma göre; kesinleşmiş yabancı yargı hükmünün bulunması durumunda her ne kadar 5. maddede aksine bir hüküm bulunmamakta ise de Türkiye'de yeniden yargılama yapılamayacaktır.

Ancak bu konuda kanun boşluğu bulunmasına ve kanunun genel düzenlemesinden hareketle vardığımız bu aksi sonuca rağmen; *non bis in idem* kuralına uluslararası hukuka dayanılarak getirilen yorum biçimi devletin egemenliği ve uluslararası ilişkiler bakımından daha yerinde bir çözüm şekli olarak gözükmektedir.

Bu konuda mevzuatın bugünkü durumuna nazaran kesin bir sonuca ulaşamadığı için Yargıtayın, incelememize konu edindiğimiz kararlarını her ne kadar yukarıda sözünü ettiğimiz gerekçelere dayandırmakta ise de; bu iki kararında birbirinden farklı sonuçlara ulaşmasının nedenlerini başka noktalarda da aramak gerektiği kanısındayım. Dikkat edilecek olursa 6.4.1971 tarihli karara konu teşkil eden olayda fiil, bir Türk'ün bir Türk'e karşı işlediği adam öldürme cürmüdür. Buna karşılık bu suçtan dolayı hükmolunan ceza da iki yıl hapis cezasından ibarettir. 30.1.1980 tarihli karara

6) DÖNMEZER - ERMAN; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. III, İstanbul 1985, s. 477 ve son.

esas teşkil eden olayda ise, bir Türk tarafından bir Alman vatanda-sına karşı işlenen adam öldürme cürmü sözkonusudur. Hükmolunan ceza ise 8 yıl hapis cezasıdır.

Bu durum karşısında gerekçede her ne kadar açıklık yok ise de, yukarıda sözünü ettiğimiz hukukî dayanaklardan birini veya diğere-rini kabul ederken, Yargıtayın sözkonusu uyuşmazlıklara neden olan fiili, suçun mağdurlarını ve hükmolunan cezaları da nazarı itibara alarak Türk kamu düzenini ihlâl derecesindeki ağırlığı esas aldığını iddia debiliriz.

Bu çelişkili uygulamaya son vermek, suçluların işledikleri suç-ların ağırlık derecesine göre cezalandırılmalarını sağlamak ve dev-letlerin kendi iç kamu düzenlerini daha etkin bir şekilde korumak için tek çözüm yolunun *non bis in idem* ilkesine uluslararası hukuk prensiplerinden hareketle verilen anlama uygun bir şekilde Ceza Kanununun uluslararası uygulamaya taalluk eden hükümlerinin yeni baştan kaleme alınması olduğu görüşündeyim. Ayrıca aynı olaya ilişkin aynı şahıs hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir yabancı yargı kararının bulunmasına rağmen; bu yargı kararına *non bis in idem* kuralı gereğince bir değer tanınmayan durumlarda, kamu davasının mecburîliği sistemini yumuşatan yerindelik (opportunité) prensibine Kanunda açıkça yer verilerek daha yerinde bir çözüme ulaşılmış olacaktır<sup>7</sup>. Böylece halen kanunun düzenlemesinde mevcut bulunan Adalet Bakanlığı'nın "*talep*"te bulunması kaydına gerek olmadan, Cumhuriyet Savcılarının kesinleşmiş yabancı bir yargı kararıyla hükme bağlanmış bir olayın Türk kamu düzenini ihlâl edeceğini değerlendirerek, aynı şahıs hakkında aynı olay nedeniyle yeniden kamu davasının açılıp açılmaması hususunu karara bağlamaları pratik gereklere daha uygun düşecektir.

Nitekim Alman Ceza Usûl Kanununun (d-StPO) yurt dışında işlenen suçlar dolayısıyla yapılacak cezaî takiplere ilişkin düzenleme getiren 153. C paragrafında Savcılık makamına aşağıda sözü edilen durumlarda kamu davası açma hususunda takdir yetkisi tanınmıştır :

— Eğer fiil nedeniyle yabancı bir ülkede faile bir ceza hükmedilip de infaz edilmişse ve ülke içinde yapılacak yargılama so-

7) YENİSEY, age., s. 190; İÇEL ,agm., s. 408.

nucunda hükmedilecek cezadan bu ceza mahsup edildiğinde geriye kalan ceza pek önemli değilse ya da sanık yabancı ülkede işlenen fiil dolayısıyla yapılan yargılama sonucunda kesinleşmiş bir yargı kararıyla beraat etmişse, (1. fıkra 3. bend).

— Eğer muhakemenin yapılması devlet için önemli bir sakınca teşkil edecekse veya muhakeme yapılması kamu yararına uygun düşmüyorsa (2. fıkra).

Kural olarak tekrar yargılamanın mümkün olduğunun kabul edince, yabancı mahkemece hükmolunup infaz edilen cezaların mahsubu problemi ortaya çıkar. Yeniden yargılamayı uygun bulan Yargıtayın 6.4.1971 tarihli kararında bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. İçel'in TCK'nun 40. maddesine dayanarak biraz zorlama ile vardığı mahsup edilme hususundaki olumlu çözüme<sup>8</sup> biz de iştirak ederek, aslında Kanunda açık bir hükümle mahsup sistemine yer verilmesinin daha uygun olacağını belirtmek gerekir.

---

8) İÇEL, agm., s. 41.