

HÜKMÜN KONUSU VE EYLEMİ (FİİLİ) DEĞERLENDİRMEDE MAHKEMENİN YETKİSİ

Ali Rıza ÇINAR*

GİRİŞ

Konu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu'nun 225. maddesi ile sınırlı olarak incelenmiştir. Ancak konu ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir.

Ayrıca kaynak Alman ceza yargılama hukukundaki, konu ile ilgili öğreti ve uygulamadaki durum da açıklanmaya çalışılmıştır.

I. Yasal Düzenleme

Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Kanunu'nun 150. maddesinde;

"Tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir.

Bu hudut dahilinde olarak, mahkemeler istiklal ile hareket etmek hak ve görevine haiz olup ceza kanununun tatbikinde kendilerine arz edilen iddialarla bağlı değildir."

Aynı yasanın 257. maddesinde ise;

"Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir.

Fiili takdirde mahkeme, iddia ve müdafaalarla bağlı değildir." hükümlerine yer verilmiş.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu'nun (CYK'nın) 225. maddesinde;

* Doç. Dr., Yargıtay üyesi.

“(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.

(2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.”

Şeklinde 1412 sayılı Kanun’un 150 ve 257. maddelerinin kapsamı tek madde halinde düzenlenmiştir.¹

Kaynak Alman Ceza Yargılama Kanunu’nda (StPO) konuyla ilgili 155 ve 264. maddelerdeki yasal düzenlemeler şöyledir:

StPO m. 155 (Soruşturmanın sınırları - Umfang der Untersuchung)

I. Soruşturma ve karar verme, yalnızca davada belirtilmiş olan eylemi ve dava ile suçlanmış olan kişileri kapsar.

II. Mahkemeler bu sınırlar içinde bağımsız hareket etmekte yetkili ve görevlidirler; mahkemeler özellikle Ceza Yasasının uygulanmasında, ileri sürülen istemlere (taleplere) bağlı değildirler.

StPO m. 264 [Hükmün (son kararın) konusu – Gegenstand des Urteils]

I. Verilen hükmün (sonkararın) konusu, duruşmanın sonunda ortaya çıkmış şekli ile, iddianamede tanımlanmış/açıklanmış/belirlenmiş olan eylemdir.

II. Mahkeme, eylemin sonsoruşturmanın açılması kararına temel oluşturmuş olan nitelendirme/hukuksal tanı (*Beurteilung der Tat*) ile bağlı değildir.

II. Hüküm Kavramı

Hüküm, yargılama makamının/mahkemenin, önüne getirilmiş olan davayı/uyuşmazlığı çözen kararıdır. Uyuşmazlığı/davayı doğrudan doğruya çözdüğü için, mahkemenin bu kararı, ara kararı olmayıp, son kararıdır.² Yasa buna “hüküm” demektedir (5271 sayılı CYK m. 223). Ceza Yargılama Kanunu’nda; “duruşmanın sona erdiği açıklan-

¹ Aynı düşünce için bkz. CGK, 09. 10. 2007, 44/200 (Şirin, Osman/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel/Özdemir, Muzaffer/Erel, Kemalettin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, (Eylül 2004 – Temmuz 2008) Ankara 2008, s. 917-921.

² Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoglu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008, n. 76,3, s. 1296, 1298.

dıktan sonra, ‘hüküm’ verilir” denmektedir (m. 223/1). Görülüyor ki yasa-
sada, mahkemenin duruşmaya son veren kararı anlamında bu karara
“hüküm” adı verilmektedir.

Öğretide, “hüküm” terimi yerine “sonkarar” demenin yerinde ola-
cağı ileri sürülmüştür.³

III. Hüküm Türleri (Çeşitleri)

5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu da hangi kararların hüküm sa-
yıldığını açıkça düzenlemiştir. Buna göre, beraat, ceza verilmesine yer
olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın
reddi ve düşmesi kararları hükümdür (CYK m. 223/1).⁴ Ayrıca, adli
yargı dışındaki bir yargı makamına (merciine) yönelik görevsizlik ka-
rarının yasayolu bakımından hüküm sayılacağı yasa düzenlenmiş-
tir (m. 233/10). Yargıtay, 5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu’nun 223.
maddesinin 10. fıkrası uyarınca, adli yargı ilk derece mahkemesince
askeri mahkemeye yönelik olarak verilen görevsizlik kararının hüküm
olduğu için temyiz yasa yolunda incelenebileceğine karar vermiştir.⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu
ile yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Kanunu’na göre
hangi kararların hüküm (sonkarar) sayılacağını ayrıntılı bir biçimde
açıklamıştır.⁶

³ Bkz. Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2005, s. 425:
“Yasa buna “hüküm” demektedir (m. 223). Oysa hüküm aslında bir karardır ve
yargılamanın çeşitli aşamalarında hüküm (karar) ortaya çıkar. Mahkemenin du-
ruşma sonunda işten elini çektiği karar karşılığı olarak <sonkarar> demek yerinde
olur. Bu terim hem mahkemenin bir “karar” verdiğini ve hem de bunun “son” ol-
duğunu açıklar”.

⁴ Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılaması Kanunu’nun 253/2. maddesi-
ne göre; sanığın beraatına, mahkumiyetine, davanın reddine ya da düşmesine ve
mahkemenin durmasına dair kararlar hükümdür.

⁵ CGK, 06. 11. 2007, 2007/4-158, 2007/225, Bkz. karar için; BAKICI, Sedat, İçtiha-
dı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararlarıyla (1990-2008) Türk Ceza Kanunu,
Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Ka-
nun, Ankara 2008, s. 484.

⁶ CGK, 15. 07. 2008, 174/191: “... Bir kararın temyiz edilebilmesi için, o kararın “hü-
küm” niteliğini taşıması gerekmektedir. Hangi kararların hüküm sayılacağı ise
1412 sayılı Kanun’un 253 ve 5271 sayılı Kanun’un 223. maddelerinde sayılmıştır.
1412 sayılı Kanun’un 253. maddesine göre sanığın beraatına veya mahkumiyetine
ilişkin kararlarla, davanın reddine, durmasına ve düşmesine dair kararlar hüküm-

Kovuşturma evresinde; mahkemece verilen “*beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi*” kararları, uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözümleyen kararlar oldukları için, gerçek son karardır (hükümdür). Sanığın suçsuzluğu ya da suçluluğu konusunda bir sonuca varılmaktadır.

dür. 5271 sayılı Kanun’un 223. maddesinde de; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarının hüküm oldukları belirtildikten sonra, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararının da kanun yolu bakımından hüküm sayılacağı ifade edilmiştir.

Bir suç nedeniyle verilen karar içerisinde yer alan cezalardan her biri ayrı bir hüküm oluşturmayıp, bu cezaların tamamı tek bir hüküm meydana getirmektedir. Bu nedenle de; çeşitli nedenlerle hükmün içerisinde birden fazla “cezanın” bulunduğu hallerde, temyiz sınırının belirlenmesi açısından cezaların her birinin miktarına değil, toplam ceza miktarına bakılması gerekir. Buna karşılık, aynı kararın içerisinde birden çok hükmün bulunması halinde, temyiz sınırı her hüküm için diğerinden bağımsız olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

5275 sayılı İnfaz Kanunu’nun 99. maddesindeki düzenleme ise “birden fazla hükümdeki cezaların” temyiz yasa yoluna başvurma sınırı ile ilgili olarak değil, fakat infaz işlemleri ile ilgili olarak toplanması ya da toplanamamasına ilişkindir.

Diğer taraftan; “temyiz yasa yoluna başvurma” kişiye tanınmış bir hak olduğuna göre, bu hakkın daraltılması yorum yoluyla değil, ancak açık bir yasal düzenleme ile sağlanabilir. ” (Şirin/Aşaner/Özcan/Yalvaç/Özdemir/Erel, s. 1193, 1194)

Yargıtay CGK 15. 07. 2008 gün ve 173/190 sayılı kararında da aynı ilkeler vurgulanmıştır.

CGK, 22. 11. 2005, 10-140/143: “... Yasamızın temyiz edilebilirlik için aradığı ilk koşul verilen kararın hüküm niteliğinde olmasıdır.

5271 sayılı CYK’nın 223. maddesinde ise;

Beraat,

Ceza verilmesine yer olmadığına,

Mâhkumiyet,

Güvenlik tedbirine hükmedilmesi,

Davanın reddi,

Davanın düşmesi,

Kararlarının hüküm olduğu belirtilmiş, maddenin son fıkrasında ise; “Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı”nın **yasa yolu bakımından** hüküm sayılacağı vurgulanmıştır. Maddede sayılan hükümlerin verilme koşulları ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, 6. fıkrafta; “Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine” hükmolunacağı belirtilmiştir.

(...)

5237 sayılı TCK’da yaptırım olarak cezalar ve güvenlik tedbirlerine yer verilmiş, 5271 sayılı CYK’nın 223. maddesinde de güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların hüküm sayılacağı açıkça belirtmek suretiyle, tedbir kararlarının temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığı konusundaki tartışmalar da sonlandırılmıştır. ” (Şirin/Aşaner/Özcan/Yalvaç/Erel/Özdemir, s. 1126-1229).

Mahkemece kovuşturma evresinde verilen, davanın düşmesi ve reddi kararlarında ise, uyuşmazlık dolayısıyla yargılandığı için, uyuşmazlığın esası çözümlenmemektedir. Bu nedenle düşme ve ret kararı son karar olmamalarına karşın hüküm sayılabilirler.⁷

Düşme kararı, yalnızca uyuşmazlığın çözümlenecek cinsten olmadığını açıklamaktadır. Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen; sanığın ölümü (m. 64/1), genel af (m. 65/1), dava zamanaşımı (m. 66/1-2) kovuşturma yapılması şikayete bağlı suçlarda yasa da aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi (73/4) ve ön ödeme (m. 75/2) gibi düşme sebeplerinin varlığı durumunda, yargılama yapılamamaktadır. Sanığın suçlu olup olmadığı araştırılmamaktadır. Buna karşın, uyuşmazlık, hiç olmazsa çözümlenemeyecek uyuşmazlıklardan olduğu belirtilmektedir. Bu da bir bakıma onu çözümlenmektedir.⁸ Düşme kararlarındaki yargılama, doğrudan doğruya yargılama olmasa da, dolayısıyla bir yargılamadır.

Ret kararında ise, uyuşmazlık çözümlenmiş olduğu ya da çözümlenmekte bulunduğu için, mahkemenin o uyuşmazlığa bakmayacağı belirtilmektedir. Böylece, söz konusu bu uyuşmazlığın o yargılama makamında çözülecek türden olmadığı açıklanmış olmaktadır.⁹

IV. Hükmün Konusu

Ceza Yargılama Kanunu'nun 225. maddesinde; hükmün, iddianamede öğeleri (unsurları) açıklanan (gösterilen) suça ilişkin eylem(ler) (fiil) ve sanık (fail) hakkında verilebileceği öngörülmektedir. Ceza davası, Kara Avrupa'sında, yer alan çoğu ülkelerde, devlet/kamu adına savcılık makamınca açılır. Bu, ceza davasının kamusalılığı ilkesinin sonucudur. Türk sistemi de böyledir. Ülkemizde, kamu/devlet adına ceza davasını açma görevi, Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilmektedir (CYK m. 170/1).

5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu'nda kişisel (şahsi) dava kurumuna yer verilmemiştir.

⁷ Tosun, Öztekin, *Türk Suç Mahkemesi Hukuku Dersleri*, c. II, *Muhakemenin Yürüyüşü*, İstanbul 1976, s. 157, 158; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, N. 76. 3, S. 1298; Yurtcan, s. 425, 426.

⁸ Tosun, c. II, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 167.

⁹ Yurtcan, s. 425, 426; Tosun, c. II, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 167, 168.

Bu düzenleme, ceza davasını açma tekelinin Cumhuriyet savcısında olduğunu göstermektedir.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda suçun işlendiğine ilişkin (dair) yeterli kanıtı (delile) ulaşıldığı kanısında ise, iddianame adı verilen belgeyi (suçlama belgesini) düzenler ve bunu davayı görececek/yargılamayı yapacak mahkemeye verir (CYK m. 170/2). Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamenin (suçlama belgesinin), verildiği mahkemece kabulüyle kamu davası açılmış olur (CYK m. 175/1).¹⁰ Aynı zamanda iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olduğu için, kovuşturma evresi de başlar (CYK m. 175/1).

Ceza Yargılama Kanunu'nda, iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar/eylemler, kanıtlarla (mevcut delillerle) ilişkilendirilerek açıklanması gerektiği belirtilmiştir (m. 175/4). Ceza Yargılama Kanunu'nun 225. maddesine göre ise, hükmün konusu, iddianamede öğeleri gösterilen suça ilişkin eylem(ler) (fiiller)dir. Hükmün konusunu, iddianamede sınırları belirtilerek dava konusu yapılan olay [eylem(ler)] oluşturur. Bu madde ile ilgili hükümet tasarısı gerekçelerinde de belirtildiği gibi, kamu davasının konusu ile hükmün konusu maddi olay bakımından aynıdır.¹¹

Mahkeme “*davasız yargılama olmaz*” ilkesi uyarınca yargılamayı, iddianamede açıklanan eylem/olay ya da eylemler/olaylar konusunda yapabilir. Mahkeme, sanığın (failin), iddianamede ceza davasının konusu yapılmamış eylemlerini kapsayacak biçimde yargılama yapamaz. Yüce Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre de; hükmün konusu, iddianamede gösterilen eylem ve sanık olan kişiyle sınırlıdır. Mahkemeler, iddianamede gösterilen eylem ya da eylemlerle sınırlı olarak yargılama yapmak zorundadır. Bu nedenle Yüce Mahkemeye göre, verilecek sonkarar (hüküm), kim hakkında ve hangi eylemden dolayı dava açılmışsa o konuyla sınırlı olacaktır.¹² Dava açıldıktan sonra sanı-

¹⁰ Bu anlatımın eleştirisi için bkz. Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 2008, s. 421, dip not 2.

¹¹ Bkz. Hükümet Tasarısı Gerekçesi (m. 235) için Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara 2005, s. 711; Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, 4. Bası, Ankara 2009, c. II, s. 2063.

¹² Bkz. CGK, 06. 11. 2007, 203/224; “hükmün konusu iddianamede gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, dolayısıyla davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır. Bu bakımdan iddia-

ğın yeni suçlarının ortaya çıkması durumunda, Cumhuriyet savcısının yeni bir iddianame düzenlemesi gerekir.¹³

Davasız yargılama yapılamaması ilkesi mahkemenin açılmamış bir davaya bakmasını yasaklar. Cumhuriyet savcısı bir eylemden/ olaydan dolayı ceza davası açmadıkça, mahkeme o eylemle/ olayla/ suçla ilgili olarak yargılama yapamaz. Bu ilke, öğretide, “*davacı ve davanın olmadığı yerde, yargıç da yoktur*” biçiminde belirtilmektedir.¹⁴

Yine bu ilkeye göre, bir mahkeme, hangi sanık için ve hangi olay(lar)/ eylem(ler) iddianamede açıklanmışsa, o sanık ve o eylem(ler)/ olay(lar) için yargılama yapılabilir ve hüküm kurulabilir.¹⁵

Böylece, ceza davasının konusu ile hükmün konusu iddianamede açıklanan eylem(ler) ve kişi(ler)dir. Başka bir söyleyişle, Ceza davasının/ kamu davasının konusu ile hükmün maddi konusunun aynı şeyler olduğunu söyleyebiliriz.¹⁶

Kamu davasına konu olmayan eylem ya da eylemler hakkında

namenin ayrıntılı olması, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/ fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Böylelikle sanık; sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli ve kanıtlarını sunabilmelidir. Yüklenen suç açık ve net olarak belirlenmeli, savunma hakkı kısıtlanmamalıdır. Bu itibarla, sanık H.Ç. hakkında 14. 08. 2002 günü sahtecilik eyleminden dolayı yöntemine uygun biçimde açılmış bir dava bulunmadığı halde, bu hususta ayrı bir dava açılması sağlanmadan sözü edilen eylemden de sorumlu tutulup hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması isabetli görülmemiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının bu yönden de kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmünün, suç niteliğinin belirlenmesi ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasındaki yanlışlar nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir. ” (Şirin/ Aşaner/ Özcan/ Yalvaç/ Özdemir/ Erel, s. 908-917); Ayrıca aynı nitelikte kararlar için bkz; CGK, 27. 9. 2005, 6/63-108; CGK, 21. 12. 1999, 10/310-320; CGK, 03. 02. 1998, 6/326-7 (Yaşar, s. 2077, 2082-2083, 2084-2085); 4. CD, 12. 12. 2007, 2006/6564, 2007/10735: “İddianamede tanımlanan eyleme göre, sanık hakkında görevliye etkin direnme suçundan dava açıldığı gözetilmeden, dava açılmayan görevliye sövme suçundan hüküm kurularak CYK’nın 225. maddesine aykırı davranılması,” (Yaşar, s. 2102-2103).

¹³ Centel/ Zafer, s. 421.

¹⁴ Kern, Eduard/ Roxin, Claus, *Strafverfahrenrecht*, München 1982, § 226 s. 22; Yurtcan, s. 43; Centel/ Zafer, s. 422

¹⁵ Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 297; Taşdemir, Kubilay/ Özkepir, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, c. I, Ankara 2007, s. 996.

¹⁶ Erem, Faruk, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, Ankara 1996, s. 568.

mahkeme hüküm veremeyeceği için, hükmün maddi konusu, kamu davasının maddi konusu ile zorunlu olarak aynı olacaktır.

Ancak, ceza davasının/kamu davasının “*hukuki konusu*” ile hükmün “*hukuki konusu*” aynı olmayabilir. Çünkü mahkeme eylem(leri) nitelendirmede özgürdür.¹⁷

Ceza Yargılama Kanunu’nun 170. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde Cumhuriyet savcısının düzenleyeceği iddianamede şüphelinin kimliğinin gösterileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, iddianamede, sanık (şüpheli) açıkça belli edilmektedir. Bundan dolayı, ceza yargılamasında, ceza davasının/hükmün konusunun kişi yönünden belirlenmesi kolaydır.

Hükmün, hangi sanık hakkında kurulacağı, başka bir deyişle ceza davasının/yargılamanın, kişi yönünden konusu, iddianameyle belirlenmektedir. Kişi (şüpheli/sanık), eylemi işleyip işlemediğinden bağımsız olarak iddianamede bazen gösterilmiş olabilir. Bu durumda, suçsuz olan bir kimse hakkında bir yargılama başlatılmış olur.¹⁸

V. Eylem Kavramı

İddianamede açıklanan eylem ya da eylemler hükmün/ceza davasının konusudur.

Ceza davası konusu olarak eylem kavramını tanımlamak zordur. Ceza Yargılama Kanunu’nda, eylemden (fiilden) ne anlaşılması gerektiği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁹

Ceza yargılaması hukukundaki eylem (fiil) kavramı ile ceza hukukundaki eylem (fiil) kavramı aynı değildir.

Ceza hukukunda suç sayılan eylemin (fiilin) hukuki kavramlar kullanılarak tanımları yapılmıştır. Örneğin “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma*” gibi (5237 sayılı TCK m. 141/1).

¹⁷ Schvarz, Otto, *Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, (Çev. Taşkın, Rifat) Ankara 1939, s. 477; Selçuk, Sami, *Karşıoylarını*, Ankara 2001, s. 150-153; Erem, s. 568.

¹⁸ Kühne, Hans-Heiner, *Strafprozessrecht*, 6. Auflage, Trier 2003, § 36, Rn. 610 vd. s. 320, 321 vd. ; Centel/Zafer, s. 526.

¹⁹ Centel/Zafer, s. 526.

Ceza yargılaması hukukunda “*eylem*” (fiil) kavramı, tarihsel olarak failce yaşanmış ve dış dünyaya yansımış olaylardır.²⁰

Ceza yargılamasının konusu ile ilgili olarak “*eylem*” (fiil) deyince ne anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır.²¹

Bir görüşe göre, ceza yargılaması hukuku bakımından eylem (fiil) kavramından, iddianamede açıklanan tarihi olayın bütünü anlaşılması gerekir. İddianamede, Cumhuriyet savcısı işlenmiş olan eylem ya da eylemleri bireyselleştirerek belirtir.

Eylem ya da eylemler iddianamede belirtilirken/açıklanırken/ bireyselleştirilirken, ceza hukuku anlamında bir suç tipinin ve bunun öğelerinin açıklanması söz konusu değildir. Eylem (fiil) belirtilirken, failin davranışının (hareketinin) kimlere yönelik olduğu, ne zaman nerede yapıldığının gösterilmesi gerekir.²² Fakat, eylemin (fiilin) işlendiği yerin, zamanın, eylemin işlenme şeklinin suçun mağdurunun adının yanlış yazılması eylemin (fiilin) aynı olma durumunu ortadan kaldırmaz.²³ İddianamede belirtilmeyen ve bireyselleştirilmeyen olaylar ceza yargılamasının (yargılanacak uyuşmazlığın) konusu olamaz. Yargılama makamı iddianamede belirtilen/açıklanan/belli edilen/bireyselleştirilen olay ya da olayları yargılayabilir.²⁴ Başka bir deyişle mahkeme, iddianamede açıklanmayan eylem ya da eylemleri yargılamaz ve hükme konu yapamaz.

Tarihi görüşe göre; iddianamede olayın esası yeteri kadar belirtilmemiş olsa dahi, bu olaya ait doğal bir değerlendirme ile, yani nesnel (objektif) olarak bu olaya bağlanabilen bütün durumlar da bu tarihi olayı oluşturur.

Türk ceza yargılaması hukukunda, öğretide, Kantar, “*dava ve hükmün konusu, iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında gösterilen maddi fiildir, tarihi hadise*”dir, demektedir.²⁵

Görülüyor ki “*tarihi olay*” görüşüne göre, birbirleriyle ilişki içinde

²⁰ Tosun, c. II, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 33, 34; Centel/Zafer, s. 526; Selçuk, s. 151.

²¹ Bu konuda bkz. Yurtcan, s. 197 vd; Centel/Zafer, s. 527.

²² Tosun, c. II, *Muhakemenin Yürüyüşü* s. 33.

²³ Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Birinci Kitap, Ankara 1957, s. 301.

²⁴ Tosun, c. II, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 33.

²⁵ Kantar, s. 301.

olan, birbirleriyle bağlantısı doğal sayılan olaylar/eylemler, ceza davasının/ceza yargılamasının konusunu oluşturur.

“Tarihi olay” görüşünden başka, “hukuki ve normatif biçimde ele alınan olay” ve “davacının netice-i talebi” gibi görüşler de ceza yargılamasının konusu olan eylemden (fiilden) ne anlaşılması gerektiği konusunu tartışmışlardır.²⁶

Tüm görüşlerde ortak olan özellik, eylem (fiil) deyince anlaşılması gereken, daha doğrusu ceza yargılamasının konusu, iddianamede yer alan olay ya da olaylardır.

Ceza Yargılama Kanunu ceza yargılaması konusunu (uyuşmazlık konusunu) belirlemede ölçütün iddianame olacağını açıkça göstermektedir. Yasaya göre “Hüküm, ancak iddianamede (...) gösterilen (...) fiil hakkında verilir” (CYK m. 225/1). Görülüyor ki iddianamede belirtilen olay ya da olaylar ceza davasının konusunu oluşturmaktadır. Bu durumda, ceza yargılamasının/hükmün konusu, iddianamede gösterilen eylem(ler)in ne olduğu gözetilerek belirlenecektir.

İddianamede gösterilen eylem (fiil) kavramını geniş anlamak gerekir.²⁷ İddianamede, failce önceden yaşanan tarihsel olayın; bireyselleştirilerek hikaye/tasvir edilip açıklanan dışa yansımış maddi olayın bütünü, ceza yargılamasının/hükmün konusunu oluşturan eylem ya da eylemler olarak kabul etmek gerekir. Başka bir söyleyişle, iddianamede açıklanan maddi olayın bütünü içinde, ceza hukukuna aykırı düşen ve bu nedenle cezalandırılabilir nitelikte olan eylem(ler), davranış(lar) ceza yargılamasının/hükmün konusu olacaklardır.²⁸

Böylece, ceza yargılamasının/hükmün konusunu sınırlayan, iddianamede açıklanan dış dünyaya yansımış, maddi insan davranışlarından oluşan olayların bütünüdür. Yargılama makamı, bunların içinden cezai yaptırım konusu olanları açıklayıp yargılayacaktır. Daha doğrusu, mahkeme, cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamede açıklanan tarihsel olay içinde kalan, tüm eylem(ler)i/davranış(lar)ı yargılamak zorundadır.²⁹ İddianamede gösterilen olaylarla bağlantı içinde onun ayrılmaz parçası olan olaylar da, iddianamede gösterilmese

²⁶ Bu görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtcan, s. 200-208.

²⁷ Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2009 s. 292.

²⁸ Selçuk, s. 150, s. 151; Yurtcan, s. 206-208; Centel/Zafer, s. 528, 529.

²⁹ Selçuk, s. 151.

de ceza yargılamasının konusunu oluşturur. İddianamede gösterilen olayla sonradan ortaya çıkan olay arasında “bağlantı bulunup bulunmadığı ya da olayların bir bütünün parçası olup olmadığı yer, zaman, mağdur, nedensellik ilişkisi ve sosyal yönden iç içe geçmişlik gibi” ölçütler gözetilerek belirlenecektir.³⁰ İddianamede belirtilen olayın bütünü ve bu olayla sıkı bağlantı içinde olan ve sonradan ortaya çıkan tüm olaylar, hükmün/yargılamanın konusunu oluşturur.³¹ Örneğin iddianamede belirtilen konut dokunulmazlığını bozma eylemine eksik kalkışmadan dava açıldığı halde, konut dokunulmazlığı bozma eyleminin tamamlandığı ortaya çıktığında, cezanın artırılması gerektiğinden, bu olayın hükme konu yapılması için sanığa ek savunma hakkı verilmesi yeterlidir (CYK m. 226/2).³² Hukuki açıdan bakıldığında ayrı bir suç görünümlü veren sonradan ortaya çıkan olayla, yargılama konusu olayla ne kadar sıkı bağlantı içinde olurlarsa olsunlar, yeni bir iddianame düzenlenmeden hükmün/yargılamanın konusu yapılamaz.

Bu açıklamalardan sonra diyebiliriz ki hükmün/ceza davasının konusu, iddianamede açıklanan eylem ya da eylemlerdir. Cumhuriyet savcısının iddianame metnindeki, tarihi olay içinde yer alan tüm eylemler yargılamaya ve hükme konu olacaktır. Mahkemece, iddianamede, açıklanan eylemler nesnel (objektif) olarak değerlendirilerek, yargılamanın (uyuşmazlığın) konusu belirlenmelidir. Çünkü cezalandırılabilir nitelikte olan, iddianamedeki eylem(ler), davranış(lar) yargılamanın nesnel (objektif) ögesini oluşturur.³³

Bu nedenle yargılamanın/hükmün konusu, Ceza Yargılama Kanunu’na göre, nesnel (objektif) niteliktedir. İddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının amacı ya da iradesi gibi öznel (sübjektif) ölçütler gözetilerek yargılamanın (uyuşmazlığın) konusu belirlenemez.³⁴

Yüce Yargıtay’ın yerleşik görüşüne göre, bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan söz edilmesi o olay hakkında dava açıldığını göstermemekte, dava açılacak olayın açıkça ve bağımsız biçimde gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı başka bir ola-

³⁰ Beulke, Wolfgang, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2002, Rn. 512, s. 25; Centel/Zafer, s. 528, 529.

³¹ Centel/Zafer, s. 528, 529.

³² 2. CD, 26. 11. 2007/7844, 2007/2461 (Yaşar, c. 2 s. 2134).

³³ Centel/Zafer, s. 529.

³⁴ Selçuk, s. 151, 153.

ya bağımlı ve dayalı olarak bir olaydan söz etmiş ise dava açma iradesi bu olay için söz konusu olamaz.³⁵

Bir somut olayda, “parasını almak amacıyla tornavidayla göğsüne vurarak yaraladığı” “darbeler sonucu öldüğü”, “maktulün ceplerini aradığı ve cebinde bulunan paraları alarak” biçiminde yağma suçunu oluşturan birden çok eyleme yer verilerek sanık hakkında iddianame düzenlenerek dava açılmıştır. Savunma ve yargılama da bu eylemlerle ilgili olarak yürütülüp hükümler kurulduğu halde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nca, iddianamede gasp suçu ile ilgili dava açıldığı görüşü yerinde bulunmayarak, ilk derece mahkemesinin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.³⁶

Bu karara karşı oy yazan Selçuk’un belirttiği gibi, iddianamenin, eylemleri açıklayan metin kısmına göre değil, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının iradesine göre öznel ölçütte yorumlayan görüşlere katılmak olanaksızdır.³⁷ Çünkü mahkeme, iddianamede tarihsel olay içinde kalan/yer alan ceza hukukuna aykırı düşen ve cezalandırılabilen tüm eylemleri yargılamak zorundadır.

Yargıtayımız başka bir kararında; “somut olayda 10.03.2006 tarihli iddianamenin anlatım kısmında sanığın üzerine atılı hakaret suçu açıklanırken trafik ekip otosunu yumrukladığının belirtilmiş olmasının mala zarar verme suçundan dava açıldığını göstermeyeceği” gerekçesiyle ilk derece mahkemesince “mala zarar verme” suçundan kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir.³⁸

Başka bir somut olayda ise, “geceleyin saat 21.30 sıralarında tavukları çalan şahsı tesbit etmek için müştekilerin bekledikleri bu sırada; şüphelilerden (T)nin daha önce ele geçirdiği anahtar ile işyerini açarak birlikte hırsızlık yapmak için içeriye girdikleri, burada tavukları çalmak için almak istedikleri bir sırada müştekileri hissetmeleri üzerine olay yerinden uzaklaştıkları” biçiminde açıklanan eylemler nedeniyle, Cumhuriyet savcısınca düzenlenen iddianamede, sanıkların yalnızca hırsızlık eyleminden dolayı TCK’nın 142/2, 143, 43/1, 37, 53/1, 58/1, 63. maddeleri uyarınca ceza-

³⁵ CGK, 14. 06. 2005, 38/63, CGK, 23. 11. 2004, 174/2002 (Şirin/Aşaner/Özcan/Yalvaç /Özdemir/Erel, s. 921-923).

³⁶ CGK, 13. 05. 1997, 1-76/114 (Selçuk, s. 145-153).

³⁷ Selçuk, s. 150-152.

³⁸ 9. CD, 23. 09. 2008, 11514/10226 (YKD, Ocak 2009, s. 1, c. 35, s. 176-177).

landırılmaları istenmiştir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonunda, sanıklar hakkında yalnızca hırsızlık suçundan hüküm kurulmuştur. Yargıtay ceza dairesince, iddianamedeki anlatıma göre; “*sanıklar hakkında geceleyin işyeri dokunulmazlığını bozma suçundan da kamu davası açıldığının anlaşılması karşısında; TCK’nın 116/2-4 ve 119/1-c maddeleri uyarınca zamanaşımı içinde hüküm kurulmasının olanaklı bulunduğu*” kabul edilerek bu durum bozma nedeni yapılmamıştır.³⁹ İddianamede açıklanan, ceza hukuku açısından cezalandırılabilir tüm eylemler hakkında, yargılama yapılarak hüküm kurulması gerektiği görüşünü benimseyen, bu kararın yerinde olduğu kanısındayız.

Yargıtayımız başka bir kararında ise, iddianamede nitelendirilmesi (tavsifi) yapılan suça bağlı kalınarak yargılamaya devamla karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşe katılmak olanaksızdır. Çünkü davanın hukuki konusu ile hükmün konusu ayrı şeylerdir. Cumhuriyet savcısının iddianamede eylem(ler)i/ davranış(lar)ı nitelemesi, yani ceza hukuku karşısında bunlara koyduğu hukuksal tanı (teşhis), geçici nitelikte bir nitelemedir. Bu niteleme, daha doğrusu hukuksal tanı değişir. Çünkü mahkeme eylem(ler)i nitelemede özgürdür (CYK m. 225/2). Ceza yargılamasının konusu iddianamede açıklanan eylem ya da eylemlerdir. Hükmün maddi konusunu da yine iddianamede açıklanan eylem ya da eylemler oluşturur.

Ancak, mahkeme, iddia ve savunmaya bağlı kalmaksızın iddianamede açıklanan eylem ya da eylemleri Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesinden ayrı bir hukuki nitelendirme sonucu hükmün hukuki konusunu belirleyebilir.

Alman ceza yargılaması hukukunda da eylem (*die Tat=fiil*) en önemli kavramlardan biridir.

Eylem kavramı Alman Ceza Yargılama Kanunu’nda (§ 264 I ve §155 I StPO) bulunduğu gibi, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nda (Art. 103 III GG) ve ayrıca Alman Ceza Kanunu’nun birçok maddesinde (§ 52 ve § 53 StGB) de bulunmaktadır.⁴⁰

Alman Anayasası’nın 103. maddesinin 3. fıkrasında “hiç kimse (...) ”

³⁹ 6. CD, 31. 01. 2007, 2006/11720, 2007/737 (Yayımlanmamış karar).

⁴⁰ GG = Grundgesetz = Alman Anayasası

StPO = Strafprozessordnung = Alman Ceza Yargılama Yasası

StGB = Strafgesetzbuch = Alman Ceza Yasası

aynı eylemden dolayı birden fazla cezalandırılmaz” denilmektedir. Anayasadaki bu eylem kavramının, Alman Ceza Yargılama Kanunu’nun 264 ve 155. maddelerindeki eylem kavramlarıyla tamamen aynı olduğu açıkça anlaşılmaktadır.⁴¹

Diğer yandan Alman Ceza Kanunu’nun 52 ve 53. maddelerindeki eylem kavramları tamamen farklıdır. Alman ceza yargılaması hukukunda, Alman Ceza Yasası’nda geçen böyle bir ayırım kabul edilmemektedir.⁴²

Dolayısıyla Alman ceza yargılama hukukunun kendisine özgü bir eylem (Tat) kavramı anlayışı vardır.

Alman ceza yargılama hukukunda, uygulama ve öğretide baskın olarak tarihi görüş benimsenmektedir. Ceza yargılaması hukuku, “eylem” kavramını bir “tarihi (kronolojik) olay” olarak anlar.

İddianame ve soruşturmanın açılması kararında geçmişte yaşanan tarihi olay, eylem ya da eylemler açıklanır.⁴³

Ancak, “eylem” yalnızca iddianame ve soruşturmanın açılması kararında anlatılanlar değildir. Yaşamın olağan akışına göre, failin tüm davranışları iddianamede anlatılan tarihi olay ile ortak ya da birlikte olay olarak algılanabiliyorsa, ceza yargılaması hukuku bunu yine eylem kavramı olarak anlamaktadır.⁴⁴

Bu özelliğin her bir olay bakımından ayrı incelenmesi gerekmektedir. Burada gözetilmesi gereken ölçüt, eylemlerin arasında nesnel (objektif) bir bağlantı olmasıdır. Söz konusu olan eylemlerin, aynı zaman içerisinde yapılmış olması gerekli olmadığı gibi, yeterli de değildir.⁴⁵

⁴¹ BVerfG 45, 434 = NJW 1978, 414; 56, 22 = NJW 1981, 1433 BGH 32, 146, 150; Pfeiffer, Gerd, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Auflage, München 2007, § 264 Rn. 1; Ranft, Ottfried, Der Tatbegriff des Strafprozessrechts, In: JuS 2003, s. 417 (417 f.).

⁴² Kropil, Karl, Prozessualer Tatbegriff und Wahlfeststellung In: NJW 1988 Heft 19, s. 1188 (1189); RANFT, Der Tatbegriff des Strafprozessrechts, JuS 2003, 417 (418).

⁴³ BGH (AZ. : 2 StR 327/05), Urteil vom 23. Nov. 2005; OLG Köln, Beschluss vom 05. 10. 2004; AZ. : 8 Ss-OWi 25/04; STVG §§ 24a, 25, OWiG § 46; StPO 206 a; Pfeiffer, Strafprozessordnung, § 264, Rn. 2.

⁴⁴ BGHSt 13, 320 (321) = NJW 1960, 110; BGHSt 23, 141 (145) = NJW 1970, 255; BGHSt 35, 80 (81 f.) = NJW 1988, 837 sowie BVerfGE 45, 434 (435); 56, 22 (28) = NJW 1981, 1433; BGH, Urteil vom 17. 03. 1992 - 1 StR 5/92 (LG Hof).

⁴⁵ BGH NStZ - RR 2004, 141; Pfeiffer, Strafprozessordnung, § 264 Rn. 2.

Federal Alman Yargıtayı'nın Kararlarından⁴⁶ Tipik Örnek Olay

Sanık ve eşinin ortak bir evi bulunmaktadır. Evin zemin katında oğlu ile gelinleri bir lokanta işletirken, aynı zamanda evin üst katında oturmaktadırlar. 2003 yılının başında sanık maddi sıkıntılara girer. Yangın sigortasından para alabilmek için kendi evinin, kendisi veya bir üçüncü şahıs tarafından yakılmasına karar verir. Böylece sanık, sigortasını dolandırmaya karar verir.

Kundaklamadan önce sanık 9 Nisan 2003 tarihinde evin sigorta değerini 320000 Euro'dan 600000 Euro'ya yükselttirir. 10 Nisan 2003'e bağlayan gece, bina yangın sonucunda tamamen kül olur.

Savcılık, sanığın oğlu ve gelini ile mal sahibi olarak sanığın eşinin kundaklamaya onaylarını verip vermeme konusunda bir karara varamamıştır.

İddianamede sanığın yalnızca kasten yangın çıkarmış olabileceği (§ 306 I StGB: Brandlegung) belirtilmiştir.

Asliye ceza mahkemesi, aşağıda açıklanan nedenden dolayı sanığın beraatına karar vermiştir:

1. Mal sahibi ya da ortaklar kundaklamaya izin verirlerse, § 306 I StGB kasten yangın çıkarma suçundan cezalandırılmazlar. Yukarıda belirtildiği gibi, kundaklamayı mal sahiplerinin onaylayıp onaylamadıkları belli olmadığı için, sanık kasten yangın çıkarma suçundan sorumlu tutulmamıştır.

2. Sigortanın aleyhine dolandırıcılığa kalkışma eylemi (versuchter Betrug zum Nachteil der Gebäudeversicherung gemäß § 263 III StGB) iddianamede belirtilmediği için, bu suçtan dolayı sanığın cezalandırılması yönüne gidilmemiştir. Bunun üzerine savcı temyiz yoluna başvurur. Savcının başvurusu yerinde bulunur. Çünkü:

Kasten yangın çıkarma suçu ile bina sigortasının aleyhine dolandırıcılığa kalkışma suçu arasında yaşamın olağan akışına göre nesnel (objektif) bir bağlantı olduğu için, iki suç ortak olay olarak algılanır ve böylece ceza yargılamasında bu iki olay bir eylem olarak kabul edilir. Dolandırıcılık suçunun iddianamede belirlenmemiş olması, bir eksiklik sayılamaz. Böylece, dolandırıcılık eylemi açıkça iddianamede yer

⁴⁶ BGH (AZ.: 2 StR 327/05), Urteil vom 23 Nov. 2005.

almamasına karşın dolandırıcılık suçundan hüküm kurmak olanaklıdır.

Sonuç: Alman Ceza Yargılama Kanunu'na (§ 264 StPO) göre, hüküm yalnızca iddianamede gösterilen/belirtilen eylemle ilgili olarak kurulur. Ama yukarıda gösterildiği gibi, istisnaları da göz önünde bulundurmak gerekir. Yani iddianamede belirlenen eylem ile iddianamede belirlenmeyen, sonradan ortaya çıkan eylem arasında nesnel (objektif) bir bağlantı söz konusu ise, bu eylem ile ilgili olarak da hüküm kurmak olanaklıdır.

VI. Ceza Yargılamasının Konusu

Ceza yargılamasının konusu deyince, bir ceza davası açıldığı zaman, bu dava ile ilgili olarak mahkemeden ne istendiği, hangi kişi(ler) ya da olay(lar) yargılamaya konu olacak ve hükmün konusunu oluşturacak, bunlar akla gelmektedir. Bu nedenle, ceza yargılamasının konusu bir ceza uyumsuzluğudur.

Ceza yargılamasında, mahkeme, ancak bir ceza davası açıldığında, bu dava yoluyla önüne getirilmiş ceza uyumsuzluğu konusunda yargılama yaparak karar verebilir (CYK m. 225).

Davasız yargılama yapılamaması başka bir söyleyişle “*davasız yargı olmaz*” ilkesi, mahkemenin açılmamış bir davaya bakmasını yasaklamaktadır.

Davasız yargılama yapılamaması ilkesinin iki ögesi (unsuru) bulunmaktadır. Bunlar kişi ve eylem ögeleridir.

Ceza yargılamasında, Cumhuriyet savcısı suç işlediği şüphesi ile hangi kişi hakkında ceza davası açmış ise, o kişi hakkında yargılama yapılarak karar verilebilir. Şüpheli ya da sanık sıfatıyla dava açılmış kişi hakkında yargılama yapılamaz ve karar verilemez.

Davasız yargılama yapılamaz ilkesinin ikinci ögesi ise “*eylem*” ile ilgilidir. Söz konusu ilke gereği, Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmak için düzenlediği, suçlama belgesinde (iddianamede), açıklanan eylem ya da eylemler ile ilgili olaylar yargılamanın konusunu oluşturur ve bu maddi olaylar hakkında son karar (hüküm) verilebilir.

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen ceza davasında, iddianamede açıklanmayan eylem ya da eylemler, ceza yargılamasının ko-

nusu yapılamayacağı gibi, bu eylem ya da eylemler hakkında karar da verilemez.

Ceza yargılamasının konusu bir ceza uyuşmazlığıdır demiştik. Bu açıklamalardan sonra ceza yargılamasının konusunu oluşturan ceza uyuşmazlığının da kişi ve eylem olmak üzere iki öğeden oluştuğunu söyleyebiliriz.⁴⁷ Öyle ise ceza yargılamasının konusu da kişi ve eylem olmak üzere iki öğeden oluşur.

İddianamede açıklanan dış dünyaya yansımış maddi olayın bütünü içinde yer alan cezalandırılabilir eylem(ler), davranış(lar) ceza yargılamasının nesnel (objektif) öğesini oluşturmaktadır.

Suç işlediği konusunda yeterli şüphe bulunması nedeniyle Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamede, “şüpheli” olarak gösterilen kişi ise ceza yargılama konusunun öznel (sübjektif) öğesini oluşturur.⁴⁸

Ceza yargılaması hukukunda her uyuşmazlık için ayrı bir yargılama yapılması temel ilkedir⁴⁹. Her eylem için ayrı bir soruşturma ve yargılama yapılarak ayrı bir karar verilecektir. Temel ilke bu olmakla birlikte birden çok ceza yargılaması/uyuşmazlık konusunun (kişi ya da eylem yönünden) bağlantıya ilişkin yasa kuralları uyarınca, bir ceza yargılaması konusu yapılarak sonuçlandırılması olanaklıdır (CYK m. 8-11).⁵⁰

Ceza yargılamasının konusunu oluşturan nesnel (maddi olay-eylem) ve öznel (şüpheli ya da sanık-kişi) öğesinin aynı kalması kuralıdır. Ceza yargılaması konusunun öznel öğesini oluşturan, iddianame ile hakkında ceza davası açılan kişi değişmemelidir.

Yargılama sırasında, kovuşturma evresinde hakkında ceza davası açılan kişinin değil, tanıklardan birinin suçu işlediği ortaya çıkabilir. Bu kişinin yargılanabilmesi için, hakkında iddianame ile yeni bir dava açılması gerekir.⁵¹ Uygulamada buna ek iddianame adı verilmektedir.

⁴⁷ Yurtcan, s. 196, 197.

⁴⁸ Tosun, c. II, Muhakemenin Yürüyüşü, s. 31-34; Centel/Zafer, s. 529.

⁴⁹ Yurtcan, s. 208.

⁵⁰ Centel/Zafer, s. 529.

⁵¹ Kühne, § 36, Rn. 346; Centel/Zafer, s. 529, 530.

VII. Ceza Yargılaması Konusunu (Yargılanacak Uyuşmazlığı) Belirlemenin Önemi

Yargılama maddi gerçeği ortaya çıkarmak için yapılmaktadır. Hükmün (son karar) verildiğinde, mahkeme maddi gerçeği saptamış olmaktadır. Hükmün (son kararın) yanlış olması olasılığı göz önünde tutularak bu karara karşı bazı hukuksal çarelere başvurmak da kabul edilmiştir. Bu çareler temyiz, istinaf gibi yasayollarıdır. Bu hukuksal çarelere de başvurulup artık hiçbir yasayolu kalmadığında son karar kesin hüküm (yargı) halini almaktadır. Bir uyuşmazlık için yargılama yapılır ve karar da kesin hüküm (yargı) halini alırsa, artık bu uyuşmazlık için kural olarak, yargılama yapılması kabul edilmemektedir, dava da açılamamaktadır (CYK m. 223/7). Bu sonuç, yargılama birliği ilkesinin bir görünüşüdür.⁵² Türkiye’de yargı yetkisi ulus adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır (Any. m. 9). Bu nedenle Türk yargılama organı adına bir mahkemece verilen kesin hüküm (yargı) bütün mahkemeler/yargıçlar için bağlayıcı olmaktadır.

Bir ceza yargılamasının, bir kesin hüküm (yargı) ile sona ermesinin özelliklerinden biri de, kesin hükmün (yargının) otoritesinin korunması ve değerliliğidir.⁵³ Bu da kesin hükmün (yargının) yerine getirilebilmesi ve göz önünde tutulabilmesi sonucu aynı suçtan dolayı aynı sanık aleyhine tekrar ceza davası açılamamasıdır (CYK m. 223/7).

Bir kimse hakkında aynı eylemden (fiilden) dolayı açılmış bir dava varsa yeni bir dava açılamaz. Yine bir kimse hakkında bir eylemden dolayı yapılan yargılama sonunda verilmiş kesin hüküm (yargı) bulunuyorsa, aynı eylemden dolayı ikinci defa yargılama yapılamaz. Bir kimse hakkında aynı eylemden dolayı bir kez yargılama yapılabilir.⁵⁴

Bu tekrar yargılamama ilkesi Latince “*ne (non) bis in idem*” olarak adlandırılmaktadır. Yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan bu ilkeye, Türk Ceza Yargılama Kanunu’nda 1973 yılında yapılan değişiklikle yer verilmiştir. Bu ilke yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Kanunu’nun 253. maddesinin 3. fıkrasında “*Aynı konuda,*

⁵² Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, c. I, Genel Kısım, Dördüncü Bası, İstanbul 1984, s. 233.

⁵³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, n. 5. 28, s. 125.

⁵⁴ Centel/Zafer, s. 530; Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 88; Hakeri/Yener, s. 295.

aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava var ise davanın reddine karar verilir” biçiminde düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu’nun 223. maddesinin 7. fıkrası bunu “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir” diye ifade etmiştir.

Ne bis in idem ilkesine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7 numaralı ek protokolünde de yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 7 numaralı protokolün 4. maddesine göre, “Hiç kimse, bir devletin yasaları veya ceza yargılaması uyarınca daha önce kesin olarak beraat ettiği (aklandığı) ya da hüküm giydiği (mahkum olduğu) aynı eylemden ötürü aynı devletin ceza mahkemeleri tarafından yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz”.⁵⁵ Protokol ile aynı devlet içinde iki kez aynı eylemden dolayı ceza yargılaması yapılamayacağı öngörülmektedir.⁵⁶ Ayrıca ek protokolde yargılamanın yenilenmesini gerektiren hallerde bu ilkenin davanın yeniden açılmasını engellemeyeceği de belirtilmiştir (m. 4/2).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ilkenin iç hukuktaki etkisini düzenlemektedir. Bu ilke, yalnızca aynı devlet içinde aynı olaylardan dolayı iki kez cezalandırmama konusundadır. İki kez yargılanmama hakkı, bu ilke uyarınca ulusal düzeyde tanınmış bir haktır. Sözleşmeye taraf devletler, iki ya da daha fazla devlet mahkemeleri tarafından verilen hükümler arasında bu ilkeyi uygulamayı öngörmemişlerdir.⁵⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesine dayanılarak dahi⁵⁸ bu kuraldan ayrılamayacağını, yalnızca yeni ya da sonradan öğrenilen olaylar ve verilmiş karara etki edecek derecede önemli yar-

⁵⁵ Bu Protokol, 24 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988’de yürürlüğe girmiştir. Protokol’ü Türkiye 14 Mart 1985 tarihinde imzalamış ancak onaylanmamıştır.

⁵⁶ Centel/Zafer, s. 532; Özbek, s. 89.

⁵⁷ İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2005, s. 338.

⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi, savaş veya milletin varlığını tehdit eden diğer genel bir tehlike halinde durumun gerektirdiği ölçüde ve devletler hukukunun doğan diğer yükümlülüklerle çatışması kaydı ile, sözleşmenin öngördüğü yükümlülüklerle aykırı tedbirler alınmasını mümkün kılmaktadır. *Ne bis in idem* ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. S v Almany (1983); X v Avusturya (1970).

gılama hukuku hataları ile yargılamanın yenilenebileceğini kabul etmiştir (m. 4).

Tekrar yargılamama (ne bis in idem) ilkesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 14/7. maddesinde, *"hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz"* şeklinde düzenlenmiştir.⁵⁹

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesi hükümlerinde *"hiç kimse daha önce kanuna dayalı olarak yapılan bir ceza yargılaması sonucunda beraat ettiği ya da cezalandırıldığı bir fiilden dolayı tekrar yargılanamaz ya da cezalandırılmaz"* şeklinde ifade edilen *"ne bis in idem"* ilkesine yer verilmiştir.⁶⁰

Bu ilkeyi içeren en önemli sözleşme, Ceza Yargılarının Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'dir (m. 53).⁶¹

Bu sözleşmenin 53. maddesine göre;

Bir Avrupa ceza yargısına konu olan kişi,

- beraat etmişse, yahut

- hakkında bir yaptırıma (müeyyideye) hükmolunup da,

- bu yaptırım (müeyyide) tamamen yerine getirilmişse ya da yerine getirilmekte ise,

- Yaptırımın (Müeyyidenin) tamamı veya yerine getirilmemiş kısmı genel veya özel affa uğramışsa,

- bu yaptırım (müeyyide) zamanaşımı dolayısı ile yerine getirilemiyorsa,

Mahkeme suçluluğu tespit edip yaptırımı (müeyyideyi) belirlememişse, aynı eylemden dolayı diğer bir sözleşen devlette kovuşturulamaz, mahkum edilemez veya hakkındaki yaptırım (müeyyide) yerine getirilemez (m. 53/1).

⁵⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, n. 5. 28, s. 126

⁶⁰ Tezcan, Durmuş, *Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap*, İzmir 2003, s. 62

⁶¹ RG 13. 3. 1977 No. 15877, onay tarihi 19. 9. 1977 RG 14. 12. 1977 No. 16139 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer, s. 531; Özbek, s. 89

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 etmek zorunda değildir (m. 53/2).⁶²

Ayrıca ülkesinde eylem işlenen yahut kendi yasasına göre işlendiğini kabul eden devlet de, kendisi kovuşturma istemiş olmadıkça “*ne bis in idem*” sonucunu kabul etmek zorunda değildir (m. 53/4).

Onaylanan sözleşmeler iç hukukun parçası haline geldikleri için, sözleşmeye taraf olan ülkeler, sorunu sözleşme hükümlerine göre çözerler. Sözleşme bulunmayan hallerde ise sorun iç hukuk kuralları doğrultusunda çözülür (TCY m. 8-13).⁶³

Ceza yargılaması konusunu oluşturan bir eylem/olay hakkında kesin hüküm verilmiş olması durumunda, aynı eylem/olay hakkında yeniden dava açılmaz ve yargılama yapılamaz. Bir ceza davası sonucunda iki şekilde kesin hükme (yargıya) varılabilir.⁶⁴ Birincisi, hükme karşı yasayoluna gidilemeyecekse, “*biçimsel kesinleşme yoluyla*” kesin hükme ulaşılmış olur. İkincisi ise, hükümle maddi hukuka ilişkin hukuki sonuçlar, geleceğe yönelik olarak saptanmış ya da reddedilmişse, “*maddi kesinleşme yoluyla*” kesin hükme varılmış olur.

Örneğin ceza yargılamasında verilen durma kararları, bir uyuşmazlığın hukuki sonuçlarını geleceğe yönelik olarak çözümlemediği için kesin hüküm olarak değerlendirilemez.⁶⁵ Maddi anlamda kesin hüküm için, biçimsel kesinleşme daima zorunludur.⁶⁶

Ceza yargılaması konusu olan bir uyuşmazlık hakkında kesin hüküm (yargı) bulunduğunu kabul etmek için, “*eylemin aynı*”, “*kişinin (sanığın) aynı*”, “*konunun (davanın) aynı*” olması gerekir.⁶⁷ Yüce Yargıta-

⁶² Özbek, s. 89

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz; Yenisey, Feridun, *Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuat*, İstanbul 1988, s. 210-251.

⁶⁴ Centel/Zafer, s. 532.

⁶⁵ Aynı düşünce için bkz. Centel/Zafer, s. 532, 533.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm*, İstanbul 1987, s. 27.

⁶⁷ Tosun, *Suç Muhakemesi Hukuku*, c. I, Genel Kısım, s. 233; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 5. 28, s. 126.

yımız da kesin hükmün söz konusu olabilmesi için kişinin ve eylemin aynı olması gerektiğini kararlarında açıkça vurgulamıştır.⁶⁸

Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Kanunu'nun 253/3. maddesinde eylemin (fiilin) aynı olması açıkça belirtilmemiştir. Ancak, yürürlükten kaldırılan yasadaki "*aynı konu*" terimi ile eylemin aynı olmasının amaçlandığı (kastedildiği) öğretide kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁹

Eylem, uyumsuzluk konusu olan olaydır. Eylemin aynı olması, insan davranışı olan olayın aynı olmasıdır. Eylemin hukuksal nitelendirilmesi değildir. Örneğin "*önceden hırsızlık eyleminden dolayı dava açılması ve kesin hüküm verilmesi durumunda, sonra yağma eyleminden dolayı dava açıyorum*" denilemez. Burada kesin hükümle eylem saptanmıştır. Mahkeme, önüne getirilmiş eylemi her bakımdan incelemiş ve ona bir hukuksal tanı koymuştur. Bu demektir ki bütün öteki hukuki nitelendirmelere uymadığını kabul etmiştir. Bu nedenle aynı eylemin bir başka şekilde nitelendirilmesi ile dava açılmaz. Kesin hükmün ilişkili olduğu eylem dışında kalan başka bir eylem için yargılama yapılabileceği ve dava açılabilmesi doğaldır.⁷⁰

Eylemin aynılığı, iddianame ile bağlantılıdır. İddianamede sınırı çizilen eylem esas alınır. Eylemin nitelendirilmesi değişse de, iddianamede belirtilen olaylar ile bunların içinde olan suçun maddi unsuru, ikinci bir dava konusu yapılamaz⁷¹.

Sanığın aynı olmasından amaç, aynı kişi için aynı eylemden dolayı dava açılmaz. Bu demektir ki aynı eylemden dolayı bir kişi hakkında kesin hüküm (yargı) varsa (örneğin beraat veya mahkumiyet) yeniden dava açılmaz. Ancak aynı eylemden bir kişi beraat etse ya da mahkum olsa, bu kişi hakkındaki kesin hüküm (yargı) başka birisi için (örneğin suç ortağı için) dava açılmasını engellemez.⁷²

⁶⁸ Bkz. CGK, 02. 06. 2006, 98/324 (Yaşar, c. II, s. 2021, 2022); CGK, 27. 02. 1978, 10/67 (Yaşar, c. II, s. 2025).

⁶⁹ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, n. 5. 28, s. 126; Tosun, *Suç Muhakemesi*, c. I, Genel Kısım, s. 233.

⁷⁰ Tosun, *Suç Muhakemesi*, c. I, Genel Kısım, s. 234

⁷¹ Cihan, Erol/Yenisay, Feridun, "Ne Bis İn İdem İlkesi", *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul 2004, s. 220 (s. 219-224); Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, n. 5. 528, dip not 157, s. 126, 127

⁷² Tosun, *Suç Muhakemesi*, c. I, Genel Kısım, s. 234

Konunun (açılan davanın) aynı olması demek, önceki davanın ceza davası olması demektir. Başka bir söyleyişle konunun aynı olması demek, iki davanın da ceza davası olması demektir. Biri ceza davası diğeri tazminat davası ise, konular aynı demek değildir. Bir ceza davası sonucu kesin hükme (yargıya) varılmış ise, aynı uyuşmazlık için bir başka ceza davası açılmaz. Ama hukuk davası açılabilir. Örneğin, dolandırıcılıktan ceza davası açılmış, sanık beraat etmiş ve bu kesin hüküm (yargı) halini almıştır. Aynı sanık hakkında hukuk mahkemesinde tazminat davası açılabilir. Kesin hüküm (yargı) ceza davasına engeldir. Ceza davasının, kamusal dava ya da şahsi dava olması değişiklik yaratmaz; “Önceden resen kovuşturularak bu suç hakkında dava açılmıştı; bu defa şahsi dava açıyorum” da denilemez; çünkü her iki durumda da ceza davası söz konusudur.⁷³ Ceza davasından biri adli yargıda, diğeri adli yargı dışındaki mahkemede görülse dahi konular aynıdır.⁷⁴ Örneğin askeri mahkemeden verilmiş aynı eylem nedeniyle kesin hüküm (yargı) varken, adli yargıda aynı eylemden dolayı tekrar yargılama yapılamaz ve karar verilemez.

Bir eylemden ceza davası açılmış ise, aynı kişi ve eylem için bir ceza davası daha açılması kabul edilemez. Bu da yargılama birliği ilkesinin bir sonucudur. Uyuşmazlık bir mahkemenin önündedir. Bu mahkeme/yargıç yargılama organı adına yargılama yapmaktadır. Başka bir mahkemenin/yargıcın da bu organ adına görevlendirilmesi gereği yoktur. Bu gereksiz olduğu gibi, aynı zamanda sakıncalıdır.⁷⁵ İki mahkemenin aynı eylemle ilgili davaya bakması ekonomik olmayan bir davranış olur. Daha önemlisi de, birden fazla mahkeme/yargıç aynı kişinin aynı eylemi bakımından farklı kararlara varabilirler. Bu nedenle, bir eylem hakkında ceza davası açılmış ise, başka bir dava açılmamalıdır; açıldığında da reddedilmelidir (CYK m. 223/7).

Yüce Yargıtayımız da bir kimse hakkında bir eylemden dolayı bir ceza davası açıldıktan sonra, aynı eylemden dolayı aynı kişi hakkında ceza davası açılmayacağını kararında açıkça belirtmiştir. Birinci dava ile yargılama sürerken ikinci defa açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği kararda açıklanmıştır.⁷⁶

⁷³ Tosun, *Suç Muhakemesi*, c. I, Genel Kısım, s. 233

⁷⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, n. 5. 28, s. 127

⁷⁵ Tosun, *Suç Muhakemesi*, c. I, Genel Kısım, s. 234

⁷⁶ CGK, 08. 10. 2002, 10-199/347: “Ceza yargılaması yapılabilmesi için bir takım “ol-

Yargıtayımız başka bir kararında da “Sanık hakkında ruhsatsız fırın işletmesi nedeniyle yapılan mühürleme ve mühür bozma eylemlerinin Pendik 1. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2003/241 esas ve 2003/280 karar no.lu dosyalı ile aynı olduğu ve tek eylem bulunduğu halde birden fazla kamu davası açıldığı anlaşıldığından 27.2.2003 tarihinde sonradan açılan ikinci davanın 5271 sayılı CMK’nın 223/7. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir” demektedir...⁷⁷

Yargıtay başka bir kararında ise, aynı eylem içerdiğinin belirlenmesi durumunda her iki davanın birleştirilerek görülmesi, olmadığı takdirde kesin hükmün (yargının) gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁸

mazsa olmaz” (*sine qua non*) koşullar aranır. Koşulun bulunmaması yargılamaya engel olur.

Bu koşullardan biri yargı bulunmaması koşuludur. Bir ceza yargılamasının bir yargı ile sona ermesinin otorite diye adlandırılan özelliklerinden biri yargının değerliliğidir. Bu da yargının yerine getirilmesi ve göz önünde tutulabilmesidir. Göz önünde tutma, amacı gerçekleştirme olmayıp, sonuçlar çıkarmadır. Bu sonuçların bir çeşidi de aynı suçtan dolayı aynı sanık aleyhine tekrar ceza davası açılmamasıdır. Yargının değerlilik otoritesinin bir çeşidi olarak “*Ne bis in idem*” diye ifade edilen bu kural yargılama hukukunun ana ilkelerindendir. Kanunlarda açıkça yazılı olmadan da yaşayan hukuk normu olarak uygulanan ve doktrinde de kabul olunan bu ilke 1973 yılında yasamıza girmişti. 253. madde bunu “aynı konuda aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm varsa” diye ifade etmiş ve bu durumda son soruşturmada davanın reddi kararı verileceğini belirtmiştir.

Ceza yargılamasının bir diğer koşulu da aynı davaya bakılmakta olmaması koşuludur. Buna göre, bir eylemden dolayı bir kimse aleyhine bir ceza davası açıldıktan sonra o davanın yargılaması sona ermeden, aynı eylemden dolayı aynı kişi hakkında ikinci bir ceza davası açılamaz. Bu nedenle, “aynı davaya bakılmakta olması” ikinci veya daha fazla defa davanın açılmasına ve yargılamanın tekrarına engeldir. Bu koşul CYUK’nın 253. maddesinde “aynı konuda aynı sanık hakkında açılmış bir dava var ise” denilerek ifade edilmiş, bu halde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

İnceleme konusu olayda ise, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesince açılan, sanıkları ve eylemleri aynı olan kamu davasına ait dosya Yerel Mahkemece getirilerek incelenmemiş, davalardan hangisinin önce açıldığı ve aşama ile sonucu belirlenmemiş, dolayısıyla yargılama koşulunun olayda gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmamıştır. ” (Yaşar, c. II, s. 2012, 2013)

⁷⁷ 4. CD, 21. 02. 2006, 3855/3776 (Yaşar, c. II, s. 2042).

⁷⁸ 4. CD, 11. 12. 2007, 9580/10622 (Yaşar, s. 2037): “... bozma sonrasında sanık ve müdafii tarafından dosyaya ibraz edilen İzmir 19. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2004/1121 E, 2005/735 K. Sayılı dosyasına ait karar örneği ile sanık ve arkadaşları hakkında bu dosyada iddia olunan eylem ve müteakip eylemler nedeniyle yapılan yargılama sonucu sanık hakkında beraat kararı verildiği ve hüküm tarihinde temyiz incelemesinde bulunduğu anlaşılmakta, anılan dosyanın Yargıtay denetimine olanak sağlayacak biçimde incelenip aynı eylemi içerdiğinin kesin olarak belirlenmesi halinde olanaklı bulunduğu takdirde her iki davanın birleştirilerek görül-

Açılmış dava bulunması, yeniden dava açılmasını önler derken, gerek asıl ceza davası, gerekse tali ceza davası bunun içine girmektedir. Böylece, bir sanık hakkında adam öldürme suçundan bir ceza davası açılmış ise, aynı kişi için aynı eylem nedeni ile başka dava açılmaz; burada asıl ceza davasında bu kural uygulanmaktadır. Bunun gibi, bir sanığın tutuklanması istenmiş ise, aynı kişinin bir daha aynı nedenle tutuklanması istenemez; açılmış bir dava vardır. Burada tali ceza davasında bu kural uygulanmaktadır. Örneğin Cumhuriyet savcısı 1. sulh ceza yargıcından sanığın tutuklanmasını istemiş ve yargıç bu isteği reddetmiş ise, hâlâ sanığın tutuklanması düşüncesinde ise, bu defa 2. Sulh ceza yargıcından tutuklama kararı isteyemez; çünkü 1. sulh ceza yargıcısı isteğini reddedince onu beğenmeyen, bu ret kararına karşı itiraz yasayoluna başvurur. Böylece yargılama açılmış iken devam etmelidir; açılmış dava vardır. Bu dava 2. sulh ceza yargıcından aynı kişi için aynı eylemden tali de olsa, bir yeni dava açılması kabul edilmez.⁷⁹

"Ne bis in idem" ilkesi, yalnızca mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümlendiği durumlarda söz konusu olabilir.⁸⁰ Soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanması halinde, bu karar uyuşmazlığı çözen yargısal bir karar olmadığı için, kesin hüküm etkisi doğurmaz. Yeni deliller ortaya çıktığında, tekrar soruşturma başlatılabilir.⁸¹

Ne bis in idem ilkesi yalnızca genel ceza yasalarında yer alan bir suçtan dolayı birden fazla ceza davası açılmayacağını ifade eder. Örneğin, bir eylemin hem ceza ve hem de disiplin hükümlerine göre suç sayılması, bu ilkenin öngördüğü yasak içinde değerlendirilmez. Haklarında ceza davası açılmış ve beraat etmiş olan kişi, disiplin hukuku çerçevesinde soruşturulabilir ve disiplin cezasına mahkum edilebilir. Bu eylem (fiil), haksız eylem (fiil) oluşturması nedeniyle, tazminat da-

mesi, olmadığı taktirde kesin hükmün sonuçlarının gözetilmesi gerekirken, sonradan açılan bu dava nedeniyle 19. Asliye Ceza Mahkemesi'nin bu eylem bakımından beraat ya da mahkumiyet kararı vermeye hak ve yetkisi bulunmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçeye dayanılarak eksik soruşturma ile karar verilmesi".

⁷⁹ Tosun, *Suç Muhakemesi*, c. I, Genel Kısım, s. 235.

⁸⁰ Hakeri/Ünver, s. 295.

⁸¹ 5271 sayılı CYK'nın 172/2. maddesine göre "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz".

vasına da konu yapılabilir. Bu halde, yargı otoritesinin yalnızca olay belirlemesi dediğimiz maddi olay bakımından düşünülmesi olanaklı olabilir.⁸²

Uyuşmazlık konusunda kişi, olay ya da uyuşmazlığın konusu değiştiğinde, artık birden çok yargılama yasağından, başka bir anlatımla kesin hükümden söz etmek olanaklı değildir.

Yüce Yargıtay da hırsızlık suçundan açılan ve beraatla sonuçlanan davada, sonradan aynı kişi hakkında Orman Yasası'na aykırı davranmak suçundan açılan davada konular ayrı (farklı) olduğu için önceki beraat kararının kesin hüküm oluşturmayacağına karar vermiştir.⁸³

Yargıtay başka bir kararında ise, *“Suçun oluşmadığına ilişkin olarak gerçek kişi hakkında verilen beraat kararının, sorumlu tüzel kişi hakkında açılacak davada da kesin hüküm”* oluşturacağını açıkça belirtmiştir.⁸⁴

Ne bis in idem ilkesi, yargılamanın yenilenmesini gerektiren hallerde davanın yeniden açılmasını engellemez.

İddianame, olaylar arasında hukuki bir kesinti meydana getirir ve iddianameden sonra devam eden olaylar artık başka bir ceza yargılama süreci oluşturur. Bu nedenle, devam eden hareketler, kesin hükme dahil sayılmaz; bunlar, yeni bir yargılamanın konusu yapılabilir. Hukuki kesintiden sonraki eylemler (fiiller), kendi aralarında zincirleme suç (TCK m. 43) kapsamında değerlendirilebilir.⁸⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da iddianame ile dava açıldıktan sonra hukuki kesinti olacağından, devam eden eylemler ayrı bir suç oluşturacağı için, önceki ve sonraki davaların ayrı eylem sayılacağını kararında açıkça belirtmiştir.⁸⁶

⁸² Centel/Zafer, s. 533.

⁸³ CGK, 16. 6. 1998, 3-171/229 (Yaşar, c. II, s. 2013, 2014).

⁸⁴ CGK, 03. 02. 1998, 7-359/6 (Yaşar, c. II, s. 2014, 2015.)

⁸⁵ Centel/Zafer, s. 535.

⁸⁶ CGK, 11. 03. 2003, 8-325/28: “sanık hakkında 23. 9. 1999 gün ve 113 sayılı iddianame ile 320 no.lu mera parselinin 2700 m²’lik kısmına tecavüz ettiği iddiasıyla kamu davası açıldığı, sanığın hakkında dava açıldıktan sonra tecavüz ettiği 2700 m² lik alanın 1300 m2 lik kısmında tecavüzünü sona erdirerek 1400 m2 lik alanda tecavüzünü sürdürdüğü ve bu eylem nedeniyle 18. 10. 1999 gün ve 197 sayılı iddianame ile hakkında ikinci kamu davasının açıldığı, her iki davanın birleştirilerek, sanığın iki kez meraya tecavüz suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, hakkında 18. 10. 1999 tarihinde açılan davadan sonra da sanığın, suçta konu 1400 m2 lik

Anayasamızda, “*ne bis in idem*” ilkesine açıkça yer verilmemiştir.⁸⁷

Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası’nda “*ne bis in idem*” ilkesi düzenlenmiştir.⁸⁸

Alman Ana Kanunu’nun 103. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Hiç kimse, genel ceza yasalarına göre, aynı eylemden dolayı, birden fazla cezalandırılmaz.”⁸⁹

VIII. Eylemin (Fiilin) Değerlendirilmesinde Mahkemenin Yetkisi

Ceza Yargılama Kanunu’nun 225. maddesinin ikinci fıkrası ile ilgili olan “*suçun değerlendirilmesinde mahkemenin yetkisi*” başlığı, söz konusu fıkra içeriği ile örtüşmemektedir. Doğrusu, ikinci fıkradaki düzenlemede olduğu gibi “*eylemin değerlendirilmesinde mahkemenin yetkisi*” biçiminde olmalıydı.

Mahkeme, iddianamede gösterilen fail ya da failer hakkında ve o failin ya da failerin yine iddianamede gösterilen eylem ya da eylemleri hakkında yargılama yapabilir ve hüküm (sonkarar) verebilir.

Mahkemeyi bağlayan, sınır “*davasız yargılama olmaz*” ilkesinin sınırıdır.

Mahkeme, kimin hakkında dava açılmışsa (sanık ya da hangi eylemden dolayı dava açılmışsa) o konuyla sınırlı olarak karar verir. Bu nedenle, kamu davasının konusu ile hükmün konusu, maddi olay (eylem) bakımından aynıdır.

alanı terk etmeyerek kullanmak suretiyle tecavüzünü sürdürdüğü iddiası ile 7. 3. 2000 gün ve 25 sayılı iddianame ile yargılamaya konu olan bu davanın açıldığı, 18. 10. 1999 tarihinde açılan davadan sonra da suça konu taşınmazı terk etmeyip tasarrufunu sürdürdüğü, iddianame düzenlenmesiyle hukuki kesinti husule geldikten sonraki zapt ve tasarruf eylemlerinin ayrı bir suçu oluşturduğu, önceki davaların konusu ile bu davanın konusunun farklı eylemleri içerdiği dolayısıyla olayda davanın reddi koşullarının bulunmadığı, (...) anlaşılmaktadır. ” (Yaşar, c. II, s. 2010, 2011).

⁸⁷ Centel/Zafer, s. 532.

⁸⁸ Volk, Klaus. , Grundkurs StPO, 5. Auflage, München 2006, § 32, Rn 6, s. 284, 285; Kühne, § 38, Rn 639, s. 335.

⁸⁹ Bkz. Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) madde (Artikel) 103/3 : “Nimand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden. ”.

Ceza Yargılama Kanunu'nun 225. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yargılama makamı olan mahkeme, iddianamede açıklanan eylem(ler)in/ davranış(lar)ın nitelendirilmesinde, iddia ve savunmalara bağlı değildir. Mahkeme, iddianamede açıklanan eylem(ler)i nitelemeye, yani ceza hukuku karşısında bunlara koyacağı hukuksal tanıda özgürdür. İddia ve savunmanın iddianamede açıklanan eylem(ler)le ilgili nitelemesi/hukuksal tanısı mahkemeyi bağlamaz. Bu *“maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin”* bir sonucudur.⁹⁰

İddianamede gösterilen eylemin hukuki değerlendirilmesi/ nitelendirilmesi yapılırken, suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda, sanığa bu konuda ek savunma hakkı verilir (CYK m. 226/1-3).⁹¹ Örneğin iddianamede eylem hırsızlık olarak nitelendirildiği halde, mahkeme yağma kabul edebilir.

Yüce Yargıtay, *“sanık hakkında geceleyin konut dokunulmazlığını bozmaya eksik kalkışma suçundan cezalandırılması için kamu davası açıldığı halde, sanığa ek savunma hakkı verilmeden tamamlanmış eylemden”* ceza verilmesini yasaya aykırı bularak ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.⁹²

Nitelik değişikliği sanığın yararına da olsa, sanığa ek savunma hakkının verilmesi gerekir.⁹³

Mahkeme, ek savunma verdikten sonra değişen suçtan hüküm kurmakla yetinmeli, iddianamede nitelendirilen suçtan ayrıca hüküm kurmamalıdır. Yüce Yargıtay, sanığın eylemi görevliyi yaralama olarak kabul edilerek hükümlülük kararı verilmesine karşın, aynı eylemin görevliye direnme niteliğinden beraatına karar verilmesini yasaya aykırı bularak verilen hükmü bozmuştur.⁹⁴

⁹⁰ Özbek, Veli Özer, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara 2005, s. 677; Çolak, Haluk/Taşkın, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1013.

⁹¹ Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2007, s. 735, 736.

⁹² 2. CD, 21. 02. 2007, 2006/7844, 2007/2461 (yayımlanmamış karar).

⁹³ Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 396; Yaşar, c. 2, s. 2117.

⁹⁴ 4. CD, 28. 11. 2007, 2006/6569, 2007/10075 (Yaşar, c. 2. s. 2103).

SONUÇ

Ceza Yargılama Kanunu'nun 225. maddesine göre, hükmün konusu, iddianamede öğeleri gösterilen suçla ilişkin eylem(ler)/(fiiller)dir.

Mahkeme “davasız yargılama olmaz” ilkesi uyarınca yargılamayı, iddianamede açıklanan eylem/olay ya da eylemler/olaylar konusunda yapabilir. Mahkeme, sanığın (failin), iddianamede ceza davasının konusu yapılmamış eylemlerini kapsayacak biçimde yargılama yapamaz.

Davasız yargılama yapılamaması ilkesi mahkemenin açılmamış bir davaya bakmasını yasaklar. Cumhuriyet savcısı bir eylemden/olaydan dolayı ceza davası açmadıkça, mahkeme o eylemle/olayla/suçla ilgili olarak yargılama yapamaz. Bu ilke, öğretide, *“davacı ve davanın olmadığı yerde, yargıç da yoktur”* biçiminde belirtilmektedir.

Yine bu ilkeye göre, bir mahkeme, hangi sanık için ve hangi olay(lar)/eylem(ler) iddianamede açıklanmışsa, o sanık ve o eylem(ler)/olay(lar) için yargılama yapılabilir ve hüküm kurulabilir.

Böylece, ceza davasının konusu ile hükmün konusu iddianamede açıklanan eylem(ler) ve kişi(ler)dir. Başka bir söyleyişle, ceza davasının/kamu davasının konusu ile hükmün maddi konusunun aynı şeyler olduğunu söyleyebiliriz.

Kamu davasına konu olmayan eylem ya da eylemler hakkında mahkeme hüküm veremeyeceği için, hükmün maddi konusu, kamu davasının maddi konusu ile zorunlu olarak aynı olacaktır.

Ancak, ceza davasının/kamu davasının *“hukuki konusu”* ile hükmün *“hukuki konusu”* aynı olmayabilir. Çünkü mahkeme eylem(leri) nitelendirmede özgürdür.

Mahkeme, kimin hakkında dava açılmışsa (sanık ya da hangi eylemden dolayı dava açılmışsa) o konuyla sınırlı olarak karar verir. Bu nedenle, kamu davasının konusu ile hükmün konusu, maddi olay (eylem) bakımından aynıdır.

Ceza Yargılama Kanunu'nun 225. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yargılama makamı olan mahkeme, iddianamede açıklanan eylem(ler)in/davranış(lar)ın nitelendirilmesinde, iddia ve savunmalara bağlı değildir. Mahkeme, iddianamede açıklanan eylem(ler)i nitelemede, yani ceza hukuku karşısında bunlara koyacağı hukuksal tanıda özgürdür.

İddia ve savunmanın iddianamede açıklanan eylem(ler)le ilgili nitelemesi/hukuksal tanısı mahkemeyi bağlamaz. Bu “*maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin*” bir sonucudur.

İddianamede gösterilen eylemin hukuki değerlendirilmesi/ nitelendirilmesi yapılırken, suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda, sanığa bu konuda ek savunma hakkı verilir (CYK m. 226/1-3).

Bir kimse hakkında aynı eylemden (fiilden) dolayı açılmış bir dava varsa yeni bir dava açılamaz. Yine bir kimse hakkında bir eylemden dolayı yapılan yargılama sonunda verilmiş kesin hüküm (yargı) bulunuyorsa, aynı eylemden dolayı ikinci defa yargılama yapılamaz. Bir kimse, hakkında aynı eylemden dolayı bir kez yargılama yapılabilir.

Bu tekrar yargılamama ilkesi Latince “*ne (non) bis in idem*” olarak adlandırılmaktadır. Yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan bu ilkeye, Türk Ceza Yargılama Kanunu’nda 1973 yılında yapılan değişiklikle yer verilmiştir. Bu ilke yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Kanunu’nun 253. maddesinin 3. fıkrasında “*Aynı konuda, aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava var ise davanın reddine karar verilir*” biçiminde düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Yargılama Kanunu’nun 223. maddesinin 7. fıkrası bunu “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*” diye ifade etmiştir.

Ne bis in idem ilkesine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7 numaralı ek protokolünde de yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ilkenin iç hukuktaki etkisini düzenlemektedir. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme’nin 14/7. maddesinde, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 50. maddesi hükümlerinde “*ne bis in idem*” ilkesine yer verilmiştir.

Bu ilkeyi içeren en önemli sözleşme, Ceza Yargılarının Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’dir (m. 53).

Ceza yargılaması konusu olan bir uyuşmazlık hakkında kesin hüküm (yargı) bulunduğunu kabul etmek için, “*eylemin aynı*”, “*kişinin (sanığın) aynı*”, “*konunun (davanın) aynı*” olması gerekir.

Ne bis in idem ilkesi yalnızca genel ceza yasalarında yer alan bir suçtan dolayı birden fazla ceza davası açılmayacağını ifade eder. Örneğin, bir eylemin hem ceza ve hem de disiplin hükümlerine göre suç

sayılması, bu ilkenin öngördüğü yasak içinde değerlendirilmez.

Anayasamızda, “*ne bis in idem*” ilkesine açıkça yer verilmemiştir.

Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası’nda “*ne bis in idem*” ilkesi düzenlenmiştir.

Alman Ana Kanunu’nun 103. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Hiç kimse, genel ceza yasalarına göre, aynı eylemden dolayı, birden fazla cezalandırılmaz.”

KAYNAKLAR

Bakıcı, Sedat, *İçtihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararlarıyla* (1990-2008) *Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*, Ankara 2008.

Beulke, Wolfgang, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2002, Rd. 512.

Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 2008.

Cihan, Erol/Yenisey, Feridun, “Ne Bis İn İdem İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul 2004, (s.219-224).

Çolak, Haluk/Taşkın, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 2. Bası, Ankara 2007.

Erem, Faruk, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, Ankara 1996.

Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2009.

İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2005.

Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Birinci Kitap, Ankara 1957.

Kern, Eduard/Roxin, Claus, *Strafverfahrenrecht*, München 1982.

Kropil, Karl, *Prozessualer Tatbegriff und Wahlfeststellung In: NJW 1988, Heft 19, s. 1188 ff.*

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008.

Kühne, Hans-Heiner, *Strafprozessrecht*, 6. Auflage, Trier 2003.

- Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.
- Özbek, Veli Özer, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara 2005.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2007.
- Pfeiffer, Gerd, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 5. Auflage, München 2007.
- Ranft, Ottfried, *Der Tatbegriff des Strafprozessrechts In: JuS* 2003.
- Schvarz, Otto, *Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, (Türkçesi Rifat Taşkın), Ankara 1939.
- Selçuk, Sami, *Karşıoylarım*, Ankara 2001.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2006.
- Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara 2005.
- Şirin, Osman/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/ Yalvaç, Gürsel/Özdemir, Muzaffer/Erel, Kemalettin, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, (Eylül 2004 – Temmuz 2008) Ankara 2008.
- Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, c.I, Ankara 2007.
- Tezcan, Durmuş, *Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap*, İzmir 2003.
- Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.
- Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. I, Genel Kısım, Dördüncü Bası, İstanbul 1984.
- Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. II, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1976.
- Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, 4. Bası, Ankara 2009.
- Volk, Klaus, *Grundkurs StPO*, 5. Auflage, München 2006.
- Yenissey, Feridun, *Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuat*, İstanbul 1988.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2005.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm*, İstanbul 1987.