

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARI IŞIĞINDA “NE BIS IN IDEM” PRENSİBİ

Ali Rıza TÖNGÜR*

ÖZET

Günümüzde temel insan haklarından biri olarak birçok ülkenin mevzuatında ve uygulamasında kabul görmüş olan *ne bis in idem* prensibi; bir ceza yargılaması sonunda kesin hükme bağlanan ve muhakemenin konusunu oluşturan uyumsuzluk nedeniyle tekrar dava açılmamasını ve ceza verilememesini ifade eder. Önceleri daha çok ülkelerin iç hukukunda dikkate alınan bu ilke, geçtiğimiz yüzyıl içerisinde yapılan uluslararası anlaşmalar ve kurulan Avrupa Birliği gibi oluşumlar nedeniyle sınıraşan bir boyut kazanmıştır.

Ulusüstü oluşumlar konusundaki en iyi örnek olarak kabul edilen Avrupa Birliği'nde üye ülkelerin biri tarafından yapılan soruşturma veya kovuşturma sonucu verilen kararın, diğer bir üye ülkede aynı olay nedeniyle yapılacak adli takibatta *ne bis in idem* prensibi bakımından ne şekilde dikkate alınacağı konusunda Birliğin üst yargı organı niteliğindeki Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yorumları önem arz etmektedir. Türkiye'nin aday ülke statüsünde olması nedeniyle Divan'ın bu konudaki kararlarına dikkat çekmek amacıyla bu çalışma kaleme alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : *Ne bis in idem*, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Ceza Muhakemesi, Yargılama konusu, Ulusüstü mahkeme.

THE PRINCIPLE OF “NE BIS IN IDEM” IN THE LIGHT OF THE JUDGMENTS OF THE COURT OF JUSTICE OF EUROPEAN UNION

ABSTRACT

The principle of *ne bis in idem* which has gained recognition in the legislations and practices of many States as one of the fundamental human rights means that a conflict which constitutes the subject of a trial cannot be brought before and another sentence cannot be imposed if it has been finalized as a result of criminal proceedings. This principle which was used to dealt in the domestic law of the States has acquired a cross-border dimension in the last century thanks to the concluded international agreements and the structures established such as European Union.

In European Union which is accepted as one of the best examples of supra-national structures, the interpretation of the Court of Justice of European Union is of significant importance with regard to how a judgment rendered in a Member State as a result of investigation or prosecution should be taken into account in a prosecution carried out in another Member State concerning the principle of *ne bis in idem*. Because of Turkey's position as a candidate for full membership, this study has been prepared in order to draw attention to the judgments of the Court on this issue.

* Hâkim. Adalet Bakanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü. aliriza.tongur@adalet.gov.tr

Keywords : *Ne bis in idem, Court of Justice of European Union, Criminal proceedings, Subject of proceedings, Supra-national court.*

GİRİŞ

Kökeni Roma Hukukuna kadar uzanan *ne bis in idem* prensibi, günümüz ceza muhakemesi hukuku ilkelerinin en önemlilerinden biridir. Kişinin aynı suç nedeniyle iki defa yargılanamayacağı veya cezalandırılmayacağı şeklinde açıklanan bu prensip, uluslararası insan hakları belgelerinde yer bularak temel bir insan hakkı haline dönüşmüştür. Her ne kadar bu prensip teoride, tartışmaya gerek duyulmayacak kadar kesin görünse de; uygulamada çeşitli zorluklar ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukta yaptırım gücünün zayıflığı nedeniyle, *ne bis in idem* prensibi devletlerin iç hukuklarının uygulandığı mahkemelerin yorumuna muhtaç bulunmaktadır. Keza uygulamada, ortaya çıkabilecek muhtemel yorum farklılıklarını giderecek üst bir mahkeme de bulunmamaktadır. Bu noktada Avrupa Konseyi üyesi ülkeler için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devreye girse de, Mahkemenin içtihatlarının uygulama birliğini sağlayabilecek ölçüde yeterli olmadığı dikkat çekmektedir.

Bununla birlikte, Avrupa Birliği hukuk sistemi içerisinde durum farklıdır. Avrupa Birliği, Birlik menfaatlerini ilgilendiren konularda üst bir hukuk oluşturmuştur. Temel insan hakları da bu kapsamda olup, *ne bis in idem* prensibi uluslararası hukuktan farklı olarak ‘serbest dolaşım’ hakkının garanti altına alınması ile ilişkilendirilmiştir. Prensibin yorumlanması ve ‘serbest dolaşım’ hakkı ile ilişkilendirilmesi için temel belge Schengen Sözleşmesi olsa da, Avrupa Birliği Adalet Divanı (bundan sonra ABAD olarak anılacaktır) önüne gelen davalarda ve kendisine iletilen görüş talepleri için yaptığı yorumlarda yerleşik bir içtihat oluşturarak Avrupa Birliği üye ülkelerinde uygulama birliğini sağlamayı başarmıştır. Türkiye’nin muhtemel Avrupa Birliği üyeliği göz önüne alındığında, ABAD’ın *ne bis in idem* prensibi ile ilgili oluşturduğu farkındalık önem arz etmektedir.

Çalışmamız bu farkındalığın ortaya konulabilmesine mütevazı bir katkı sunabilmek amacıyla kaleme alınmıştır. Bu kapsamda öncelikle *ne bis in idem* prensibinin genel hatlarıyla ele alınmasının ardından, prensibin AB hukukundaki yeri ile ABAD’ın bu prensibi ne şekilde yorumladığı ve uygulama birliğini nasıl sağlandığı incelenecektir. Son olarak, AB hukuku çerçevesinde *ne bis in idem* prensibinin Türk ceza muhakemesi hukukuna etkilerine değinilerek bazı çözüm önerilerine yer verilmek suretiyle çalışmamız sonlandırılacaktır.

I. GENEL OLARAK *NE BIS IN IDEM* PRENSİBİ

Latince bir ifade olan *ne bis in idem* veya *non bis in idem*, sözlük anlamı itibariyle, aynı şeyin iki defa tekrarlanamayacağını ifade ederken, ceza hukuku bakımından, bir kişinin aynı eylem nedeniyle iki defa sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir¹. Kişinin aynı suç nedeniyle iki defa hüküm giymesini engelleyen bu prensip, genel olarak dünyadaki ceza hukuku sistemlerinde kendine yer bulmaktadır.² Bu temel kural, *res judicata*³ olarak da bilinen ve hükümlerin nihailiğini korumayı amaçlayan daha geniş bir prensibin ceza muhakemesi hukukundaki yansımaları ifade etmektedir.⁴ Ancak genel kabul gören fikre göre, *ne bis in idem* uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri değildir⁵. Bunun sebebi de ülkelere göre farklılık gösteren uygulamalardır⁶. Ancak yine de bu ilke kendine uluslararası metinlerde yer bulmuştur. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (1966)⁷, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. no'lu Protokolü⁸ ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde⁹ bu ilkeye yer verilmiştir.

¹ COFFEY, Gerard, '*Resolving Conflicts of Jurisdiction in Criminal Proceedings: Interpreting Ne Bis in Idem in Conjunction With The Principle of Complementarity*', *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1–2, 2013, s.63; SEYDEL, Jana, '*Enforcement or no Enforcement?: Interpreting the "ne bis in idem" principle in the European Union*', Grin, 2011, s.6; CONWAY, Gerard, '*Ne Bis in Idem in International Law*', *International Criminal Law Review*, Y.2003, S.3, s.217-218; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, '*Ceza Muhakemesi Hukuku*', Beta 16. Bası, İstanbul 2008, s.125; ERDEM, Mustafa R., '*Avrupa Birliği Hukukunun Üye devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri*', Seçkin, Ankara 2004, s.329; ÖZEN, Mustafa, '*Non Bis In Idem (Aynı Fiilden İki Kez Yargılama Olmaz İlkesi)*', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y.2010, S.1, s.390 vd.

² SEYDEL, s.6-7.

³ <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/R/ResJudicata.aspx> (Son Erişim: 01 Nisan 2015).

⁴ VERVAELE, John A.E., '*The Transnational Ne Bis In Idem Principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights*', *Utrecht Law Review*, Vol.1, Issue 2, December 2005, s.100.

⁵ CONWAY, 218; SEYDEL, s.7; ERDEM, s.329.

⁶ Örneğin çalışmamızın konusunu oluşturan AB Hukukunda *Ne Bis in Idem* uygulaması, bu prensibe eklediği 'ortak güven' ve 'ortak tanıma' ilkeleri ile, en farklı uygulamalardan birine örnek oluşturmaktadır.

⁷ Madde 14(7), Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 16 Aralık 1966. 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸ Madde 4, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 No'lu Protokolü, 22 Kasım 1984. 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁹ Madde 8(4), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969. 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ne Bis in Idem prensibinin kökenleri 16. yüzyıla kadar uzanmaktadır. Bu prensip, *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*¹⁰ olarak adlandırılan, ‘bir kişi aynı sebepten dolayı iki defa soruşturulamaz ya da yargılanamaz’ ve *nemo debet bis pinuri pro uno delicto*¹¹ olarak adlandırılan, ‘bir kişi aynı suç nedeniyle iki defa cezalandırılmaz’ şeklinde tercüme edilebilecek Roma Hukuku kuralından¹² esinlenerek ortaya konulmuştur. *Ne bis in idem* kuralının doğal uzantısı ise *ne bis poena in idem* kuralı olup, modern ceza hukukunda bu ilke ‘mahsup’ ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

Ne bis in idem kuralı her ne kadar kesin gibi görünse de, bu kuralın içeriği konusunda bazı tartışmalar mevcuttur. *Inconcreto* olarak adlandırılan görüşe göre; ne bis in idem kuralı daha önce hakkında hüküm verilmiş ve kesinleşmiş suçlara konu olayların yeniden soruşturulmasını engellemektedir. *Inabstracto*’ya göre ise; ne bis in idem hakkında hüküm verilmiş ve kesinleşmiş aynı suçların soruşturulmasını engellenmektedir¹³. Burada bu genel tartışmaya değinilmeyecektir ancak AB Hukuku kapsamında *in concreto-inabstracto* ayırımı, aşığıda ABAD kararları ışığında incelenecektir.

Ne bis in idem kuralı ile ilgili sorun, uluslararası uygulamalar bakımından ortaya çıkmaktadır. Ülkeler yerel hukuklarında aynı suçların ikinci kez cezalandırılmaması bakımından herhangi bir sorun yaşamamaktadırlar. Ancak uluslararası kararların tanınması bakımından genel-geçer bir kural ortaya konamamıştır¹⁴. Avrupa Birliği 1958 Roma Anlaşmasıyla ekonomik bir topluluk olarak ortaya çıkmış, 1986 tarihli Tek Avrupa Sözleşmesiyle iç sınırlar maddi ve hukuki olarak kaldırılmış ve 1993 tarihli Maastricht Sözleşmesi ile Avrupa Birliği ile alakalı konularda tek bir hukukun var olacağı kesinleşmiştir. Birbirinden farklı ceza hukuku sistemlerine ve bu hukuk sistemleri üzerinde egemenlik haklarına sahip devletlerin *ne bis in idem* yorumları başlangıçta karmaşıa yaratsa da, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın tutarlı içtihatları sayesinde AB Üye Devletleri arasında ortak bir *ne bis in idem* uygulaması sağlanmıştır.

¹⁰ <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/N/NemoDebetBisVexariProUnaEtEademCausa.aspx> (Son Erişim: 01 Nisan 2015).

¹¹ <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/N/NemoDebetBisPinuriProUnoDelicto.aspx> (Son Erişim: 01 Nisan 2015).

¹² Bu kural, **1589 tarihli Sparry’s Case** davasında açıklığa kavuşturulmuştur. Kararın metni için bkz; <<http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1572/374.pdf>>, (Son Erişim: 03 Nisan 2015).

¹³ CONWAY, n (1), s. 227; VERVAELE, s.101; SEYDEL, s.25.

¹⁴ BERNARD, Diane, “*Ne Bis in Idem – ‘Protectoror Defendants’ Rightsor Jurisdictional Pointsman*”, *Journal of International Criminal Justice*, Y.2011, S. 9, s.865.

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA NE BIS IN IDEM

A. Genel Olarak

Uluslararası hukukta *ne bis in idem*, birden çok yargılama yetkisinin aynı anda devreye girmesini ifade eder. Özellikle yetkili hukuk sistemlerinden biri, diğer sistemin yetkili mahkemesinin vermiş olduğu cezai hükme saygı göstererek, kendi yürüttüğü yargılama faaliyetine son vermektedir. AB hukukunda da, bu durum geçerlidir.¹⁵ Cezai konularda *ne bis in idem*, Schengen mevzuatının Avrupa Topluluğu (o zamanki adıyla) ve AB hukuk sistemine dâhil edilmesiyle gündeme gelmiştir. 1985 yılında imzalanan Schengen Sözleşmesi ile ilk kez Avrupa kıtası içerisinde belirli bir bölgede dâhili sınırlar kaldırılmıştır¹⁶. Dâhili sınırların kaldırılması, bu sınırlar içerisinde hukuk birliğinin de temellerini atmıştır. Bu bağlamda *ne bis in idem* kuralı da Anlaşmanın 54. maddesi ile düzenlenmiştir. 54. madde *ne bis in idem* prensibini aşağıdaki şekilde düzenlemiştir.

Sözleşmeye taraf olan devletlerden birinin yetkili mahkemeleri tarafından cezalandırılan ve hakkındaki bu hüküm kesinleşen kişi, aynı suç nedeniyle başka bir taraf devlet yetkili organı tarafından, hükmün infaz edilmiş olması, halihazırda infazına devam ediliyor olması ya da hükmün verildiği devletin yasalarına göre infazının mümkün olmaması şartıyla, soruşturulamaz.

Amsterdam Sözleşmesiyle birlikte Schengen sisteminin AB hukukuna dâhil edilmesi, *ne bis in idem* prensibinin de AB hukukuna girmesi sonucunu doğurmuştur.¹⁷ Buna göre, dâhili sınırların bulunmadığı AB topraklarında serbest dolaşım hakkını kullanan biri, üye ülkelerden birinden diğerine geçerken aynı fiillerden dolayı birden çok soruşturmaya maruz kalmak suretiyle birden fazla cezalandırılmaz.¹⁸ Üye ülkeler, esasları Schengen Sözleşmesinde belirtildiği üzere, diğer bir üye ülke tarafından yapılan yargılamaya ve sonuçlarına riayet etmek zorundadırlar¹⁹. Bu prensiple AB vatandaşlarının serbest dolaşım hakları garanti altına alınmak istenmiştir. Çünkü dâhili sınırları olmayan bir

¹⁵ COFFEY, s.64-65; VERVAELE, s. 106; SEYDEL, s.26-27.

¹⁶ <http://www.hri.org/docs/Schengen90/>, (Son Erişim: 15 Nisan 2015). O zamanki adıyla Avrupa Topluluğu üye ülkeleri arasında, tüm topluluğa hâkim olacak bir sistem üzerinde tartışılmış, ancak anlaşma sağlanamayınca Fransa, Almanya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda arasında Schengen Sözleşmesi imzalanmıştır.

¹⁷ VERVAELE, s.107-108;

¹⁸ COFFEY, s.74 vd; SEYDEL, s.19; ERDEM, s.338-339.

¹⁹ MITSILEGAS, Valsamis, 'EU Criminal Law', Hart Publishing, 2009, s. 143.

alandan, AB vatandaşları bir üye ülkeden diğerine seyahat ederken, bu ülkenin yasalarınca adli takibata uğrayacağı korkusunu yaşamamalıdır. Diğer bir deyişle, bir nevi üye ülkelerin hukuklarının üzerinde AB'nin temel değerlerini oluşturan esaslarla ilgili olarak bir yeknesaklık sağlanmak istenmiştir. Bu da 'ortak tanıma' denilen bir kavramla garanti altına alınmıştır. 'Ortak tanıma' tüm AB Üye Ülkelerinin hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı gibi temel değerlere sahip olduğu ve bu nedenle de Üye Ülkelerin birbirlerinin hukuk sistemlerine ve bu sistemlerce ortaya konulan sonuçlara saygı duyması esasına dayanmaktadır²⁰.

Bununla birlikte *ne bis in idem* ilkesi, uygulamada çeşitli sorunlara yol açmıştır. Her ne kadar, AB düzeyinde 'ortak tanıma' ilkesine atıf yapılmış olsa da, Üye Ülkelerin birbirlerinin ceza sistemlerine olan güvensizlikleri, bu prensibin AB düzeyinde uygulanmasını zorlaştırmıştır. Özellikle *bis* (karar) ve *idem* (fiil) kavramlarından ne anlaşılması gerektiği hususunda Üye Ülkeler arasında ortak bir uygulama sağlanamamıştır. İşte bu sorun, ABAD tarafından açıklığa kavuşturularak, *ne bis in idem* ile ilgili AB hukuku genelinde geçerli ilkeler belirlenmiştir.

B. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Kapsamında *Ne Bis In Idem*

Avrupa Birliği Adalet Divanı *ne bis in idem* prensibine ilk defa, 2003 yılında, *Gözütok ve Brügge* davası ile eğilmiştir²¹. Bu davada, Alman istinaf mahkemeleri tarafından ABAD'dan Almanya'da Hüseyin Gözütok ve Belçika'da Klaus Brügge adına yürütülen cezai kovuşturmalara ilgili olarak ön karar yoluna başvurulmuş görüş sorulmuştur. Gözütok'un Hollanda'daki işyerinde yasadışı uyuşturucu maddeler ele geçirilmiş ancak hakkında yürütülen soruşturma, kendisine Hollanda Ceza Kanununun 74. maddesi gereğince yapılan ön ödeme teklifini kabul etmesi ve belirlenen mablağı ödemesi sonucu kapatılmıştır. Bu esnada Gözütok'un Almanya'daki

²⁰ Ortak Tanıma hakkında daha ayrıntılı bilgi için, bkz. PEERS, Steve, '*Mutual Recognition and the Common Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong*', Common Market Law Review, 2004, s.41.

²¹ Müşterek Davalar C-187/01 ve C-185/01 *Gözütok ve Brügge* (11 Şubat 2003); Daha ayrıntılı bilgi için, bkz.

THWAITES, Nadine, "*Mutual Trust in Criminal Matters: the European Court of Justice gives a first interpretation of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement. Judgment of the European Court of Justice of 11 February 2003 in Joined Cases C-187/01 and C-385/01, Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*", *German Law Journal*, <https://www.germanlawjournal.com> (Son Erişim: 16 Nisan 2015).

hesabında meydana gelen büyük miktardaki para akışını Alman makamları takibe alınmış ve paranın geliş yeri olan Hollanda'daki uyuşturucu ticareti eylemleri nedeniyle hakkında yürütülen soruşturma sonucu açılan davada 1 yıl 5 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karara Savcı ve Gözütok tarafından itiraz edilmiştir.

Klaus Brügge ise Belçika'da yaşayan bir Alman vatandaşı olup, hakkında bir diğer Belçika vatandaşına karşı işlediği kasten yaralama eylemi nedeniyle ceza davası açılmıştır. Aynı eylem nedeniyle Brügge adına Almanya'da yürütülen caza soruşturması, savcı tarafından önerilen uzlaşmanın kabul edilmesi ve belirli bir miktar paranın Brügge tarafından ödenmesi sonucu sonlandırılmıştır. Her iki davada da mahkemeler, savcılığın ön ödeme ya da uzlaşma gibi mahkeme kararı niteliğinde olmayan kararların soruşturmayı sonlandırmasının kesin hüküm sayılıp sayılmayacağını sormuşlardır.

Avrupa Adalet Divanı (o zamanki adıyla), bu sorulara mahkeme kararı olmadan savcılık kararı ile cezai işlemlerin sonlandırılmasının Schengen Sözleşmesi'nin 54. maddesi kapsamında kesin hüküm sayılacağı şeklinde cevap vermiştir. Mahkemeye göre, Üye Devletlerin ceza yargılamalarının sonuçları ile ilgili olarak birbirlerine karşılıklı güvenleri olduğu sonucuna varılmalıdır. Ayrıca Üye Devletler, kendi yapacakları yargılamada farklı bir sonuca ulaşsalar da, diğer üye devletin ceza yargılamasının sonucuna saygı duymalıdır²².

Van Esbroeck davasında²³ ise Mahkeme, prensibin *idem* kısmı ile ilgilenmiştir. Belçika vatandaşı olan Van Esbroeck, yasadışı uyuşturucu maddeleri Norveç'e sokmak eylemi nedeniyle 5 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Cezasının belli bir kısmını çektikten sonra şartlı tahliye edilen ve Belçika'ya dönen Van Esbroeck adına, burada, yasadışı uyuşturucu maddeleri ithal etmek suçundan dolayı dava açılmış ve bu suçtan dolayı mahkum edilmiştir. Bu kapsamda Mahkemeye, Belçika'dan Norveç'e yapılan yasadışı uyuşturucu transferinin, Belçika için ülkeden çıkış Norveç için ülkeye giriş niteliğinde olması göz önüne alınarak bunların aynı suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorulmuştur. Mahkeme, birbirine sıkı bir şekilde bağlı olan bir dizi eylemin, ülkelere göre yasal tanımlarına bakılmaksızın aynı eylem sayılacağını belirtmiştir²⁴. Mahkeme, burada

²² LÖÖF, Robin, '*54 CISA and the Principles of ne bis in idem*', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Y.2007, S.15, s.312; Gözütok and Brügge para 33.

²³ C-436/04, Criminal Proceedings against Léopold Henri Van Esbroeck (2006).

²⁴ VON BOCKEL, Bas, '*The ne bis in idem Principle in the European Union Legal Order*:

Avrupa Birliğinde serbest dolaşım hakkını kullanan birinin, aynı eylemlerin üye ÷lkelerce farklı yorumlanması nedeniyle yeniden cezalandırılmasının önüne geçmek istemiştir. Amaç, Birliğe hâkim olan temel ilkeler konusunda tereddüt yaşamadan Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım haklarını özgürce kullanabilmelidir. Bu gerekçe mahkemenin daha sonraki Van Straaten kararında da kullanılmıştır.

2006 tarihli Van Straaten kararında²⁵ Avrupa Adalet Divanı, hem *bis* hem de *idem* konuları hakkında karar vermiştir. *Idem* kısmı ile ilgili olarak Mahkeme, Van Straaten’in belli bir miktar yasadışı uyururucu maddeyi İtalya’dan Hollanda’ya getirmesi eyleminin, iki ÷lke bakımından farklı suçlar oluşturup oluşturmayacağı sorusuna cevap aramıştır. Mahkeme Van Esbroeck kararındaki gerekçesini tekrar etmiş ve bir Schengen ÷lkesinden diğerine uyururucu kaırmanın, iki ÷lke bakımından farklı suçlar oluşturmayacağını ve birbirine sıkı sıkıya bağlı bu eylemlerin farklı suçlar olarak yorumlanamayacağını belirtmiřtir²⁶.

Bis bakımından ise Mahkemeye, delil yetersizliği bakımından beraat kararlarının *ne bis in idem* kapsamında geçerli bir hüküm olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorulmuştur. Mahkeme bu soruda savcı Colomer’in ısrarla üzerinde durduğu görüşüne uyarak delil yetersizliği nedeniyle beraat kararının *ne bis in idem* kapsamında kesin hüküm olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiřtir²⁷. Delil yetersizliği nedeniyle beraate konu olmuş bir eylemin, başka bir Schengen ÷lkesinde yeniden bir soruştırmaya konu yapılmasının Birliğin temel değerlerine hâkim olan hukuki kesinlik ve yasal beklenti gibi ilkeleri tehlikeye düşüreceği ifade edilmiřtir²⁸.

Mahkeme, *ne bis in idem* ilkesini yorumlarken genel hukuki konseptin dışına çıkararak kavramı daha geniş bir çerçeveye oturtmuştur. Bir nevi yargısal aktivizm yoluyla Birlik ideallerinin gerçekteştirilmesinde *ne bis in idem* prensibini bir araç olarak kullanmıştır. *Bis* kısmı ile ilgili olarak Mahkeme, ‘bir mahkeme tarafından verilen karar’ yorumunu genişleterek bunu ‘her türlü yargısal karar’ şeklinde yorumlamıştır. Mahkemeye göre, ilgili ÷lkenin ulusal ceza hukuku mevzuatına göre yetkili sayılan bir otoritenin verdiği karar, eylemle ilgili soruştırmayı ya da kovuştırmayı sonlandırırıyorsa, artık *ne bis in*

Between Scope and Substance, *Academia of European Law Forum*, Y.2012, S.13, 339.

²⁵ C-150/05 *Van Straaten* (28 Eylül 2006).

²⁶ *Van Straaten* para 52 and 53.

²⁷ *Ibid*, para 59.

²⁸ MITSILEGAS, n (10), s. 146.

idem kapsamında kesin hüküm olarak değerlendirilmelidir²⁹. Tabii Mahkeme bunu yaparken temel bir Birlik prensibine dayanmıştır. Üye ülkeler birbirlerinin ceza adalet sistemlerine *ortak bir güven* duymaktadırlar ve bu nedenle de kendileri yargılama yapsa ve sonuç farklı çıkacak olsa bile ilgili üye ülkenin yetkili makamının kararına saygı göstermelidirler³⁰. *Bis* bakımından tartışmalı bir diğer husus olan hükmün içeriği ile ilgili olarak Mahkeme, hükmün maddi içeriğinden çok ortaya çıkardığı sonuçla ilgilenmiştir. Mahkeme, sanığın delil yetersizliği nedeniyle beraat etmesinin ya da zamaşımı nedeni ile soruşturmanın ya da kovuşturmanın sona erdirilmesinin, kişinin serbest dolaşım haklarını etkilememesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bu bağlamda başka bir üye ülke tarafından delil yetersizliği ya da zamaşımı kararlarının dikkate alınmayarak yeniden bir soruşturma yapılması, Birlik vatandaşının serbest dolaşım hakkını kullanmasını engelleyecektir³¹.

Idem kısmı ile ilgili olarak ise Mahkeme, aynı nedenlerden kaynaklanan ve failleri de aynı olan eylemlerin tek bir *fiil* sayılması gerektiğini ve farklı üye ülkelerdeki farklı yargısal yorumlarla bu tek fiilden dolayı yeniden soruşturma yapılamayacağını belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme aynı fiilden kaynaklı eylemlerin zaman ve mekân yönüyle birbirine sıkı bir şekilde bağlı olup olmadığı üzerinde durmuştur. Bu incelemenin cevabı olumlu ise, ortada tek bir fiil vardır ve bu nedenle farklı üye ülkeler tarafından farklı soruşturmalara konu edilemeyecektir.³²

III. NE BIS IN IDEM PRENSİBİNİN TÜRK CEZA SİSTEMİNE ETKİSİ

Türk hukuku bakımından *ne bis in idem* prensibine ilişkin herhangi bir anayasal düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, anılan prensibin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 162. maddesinin ikinci fıkrası ve 223. maddesinin yedinci fıkrasında oldukça net bir şekilde yer bulduğunu söylemek mümkündür.³³ Ayrıca, yabancı mahkemeler tarafından

²⁹ NEAGU, Norel, "The *ne bis in idem* Principle in the Interpretation of European Courts: Towards Uniform Interpretation", *Leiden Journal of International Law*, Y.2012, S.25, s. 964.

³⁰ NEAGU, Norel, "The *ne bis in idem* Principle in the Case-Law of European Court of justice (II). The 'Final Judgment' and the 'Enforcement' Issues", *Lex ET Scientia, Juridicial Series*, Y. 2012, (19), s. 70.

³¹ Ibid 85.

³² VERVAELE, John A.E., "Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU", *Utrecht Law Review*, Y. 2013, S. 9, s.222.

³³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.132-133; ÖZEN, s.396.

verilen kararların bu ilke kapsamında, iç hukukta değerlendirilmesine yönelik Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve Türkiye’nin de taraf olduğu “Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi”nin 53-55. maddeleri ile “Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi”nin 35-37. Maddeleri mevcuttur.³⁴

Ceza muhakemesinde, soruşturma aşaması bakımından *ne bis in idem* prensibi, CMK 162. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen “*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz*”. ifadesiyle Kanuna dahil edilmiştir. Kovuşturma aşaması bakımından ise CMK’nın 223. maddesinin yedinci fıkrasında yer verilen “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*” ifadesiyle aynı ilke korunmuştur.

Diğer yandan, Türkiye 1999 yılında yapılan Helsinki Zirvesi ile resmi olarak Avrupa Birliği aday ülkesi olarak tanınmış ve 2005 yılında da üyelik müzakereleri başlamıştır. Müzakere süreci halen devam etmekte olup, Türkiye henüz üye ülke sıfatını kazanamamıştır. Bu nedenle Türk ceza sistemi ile AB üye ülkeleri ceza sistemleri arasında *ne bis in idem* bağlamındaki ilişki bu prensibin uluslararası yönü dikkate alınarak kurulmalıdır. Türkiye ABAD’ın yargı yetkisine dâhil olmadığı için, Türk mahkemeleri ya da AB üye ülkeleri tarafından *ne bis in idem* kapsamında yapılacak yorumları denetleyecek bir üst yargı mercii bulunmamaktadır. Örneğin Türkiye’den, AB üye ülkelerinden birine yasadışı uyuşturucu ticareti yapılması halinde (ya da tam aksi) Türkiye’de ya da bir AB üyesi ülkede kesin hüküm giymiş birinin diğer ülkede yeniden yargılanmasını engelleyecek bir yaptırım mekanizması bulunmamaktadır. Fail veya Türk mahkemeleri ya da AB üye ülke mahkemeleri, uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla ABAD’a başvuramayacaklardır.

Ancak uyuşmazlığın Türkiye dışındaki tarafının Avrupa Konseyi üyesi bir AB üye ülkesi olması halinde sorun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde çözülebilecektir. Bu konuda, Avrupa Konseyinin en önemli enstrümanı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 no’lu Protokolünün 4. maddesi *ne bis in idem* kuralını düzenlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *ne*

³⁴ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 9. Bası, Beta, İstanbul 2012, s.548-549; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.130. Ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY, Feridun, ‘*Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuat*’, İstanbul 1988, s.210-251.

bis in idem prensibi hakkında yerleşmiş içtihatları mevcuttur³⁵. Türkiye AB üyesi olana kadar ne *bis in idem* ile ilgili uyuşmazlıkların AİHM tarafından çözülmesi gerekmektedir. Ancak üyelikten sonra sorunun çözümü, ABAD'ın yargı yetkisine girecek olup, yukarıda bahsi geçen ABAD içtihatları karşısında ortak güven ilkesi gereğince ne *bis in idem* prensibini yorumlamak gerekecektir.

SONUÇ

Ne bis in idem, her ne kadar, kökleri Roma Hukukuna kadar uzanan bir ilke olsa da, günümüze kadar birçok farklı şekilde yorumlanmıştır. Bu yorum farklılıklarının belki de en dikkat çeken ABAD tarafından yapılan yorumlar olmuştur. Mahkeme ne *bis in idem* ilkesini AB hukukuna hâkim olan insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri çerçevesinde yorumlayarak üye ülkelerin birbirlerinin hukuk sistemlerine ve mahkeme kararlarına saygı duyması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda bir üye ülke, diğer bir üye ülkenin verdiği kararı yeterli bulmasa veya diğer üye ülke mahkeme kararı dışında bir kararla soruşturmayı ya da kovuşturmayı sonlandırırsa dahi, ABAD'ın önemle üzerinde durduğu 'ortak güven' ilkesi gereğince yeniden bir soruşturma yapılmayacaktır. Bu içtihatlarla nihai olarak, 1958 Roma Anlaşmasının kurucu öğelerinden biri olan ve AB hukuk sisteminin üzerine kurulduğu 'serbest dolaşım' hakkı ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

Mahkemenin bunu yaparken bir nev'i yargısal aktivizm içinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle savcılık tarafından ön ödeme gibi esasa ilişkin olmayan kararlarla soruşturmanın sonlandırılması halinin bile kesin hüküm kapsamına alınması bunun en açık göstergesidir. Fiil bakımından da, Mahkeme aynı eylemin farklı ülkelerde farklı hukuki yorumlarını dikkate almayarak, aynı fail ve hareketlerin bulunması halinde bunun tek bir suç sayılacağına ve ilk verilen hükmün kesin olacağına işaret etmiştir. Delil yetersizliği sonucu verilen beraat kararları da ne *bis in idem* kapsamında kesin hüküm sayılacaktır. Bir üye ülke yeni bir delil bulduğu gerekçesiyle ya da kendi ülkesi içerisinde delillerin var olduğu gerekçesiyle yeniden bir soruşturma yapamayacaktır.

Türkiye açısından henüz bir AB üyeliği söz konusu olmadığı için ABAD kararları etkisini göstermeyecektir. Türk Mahkemelerinin ne *bis in idem*

³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki içtihatları için bkz.; *Olevira v İsviçre* AİHM 1995-V, *Franz Fischer v Avusturya* 29 Mayıs 2001 (Başvuru no. 37950/97).

konusundan yaptığı değerlendirmelerin, ABAD tarafından yorumlanması da mümkün değildir. Ancak Avrupa Konseyi üye ülkeler ile Türkiye arasındaki uyuşmazlıklar řu aşamada AİHM nezdinde çözüme kavuşturulabilir nitelikte gözükmektedir.

KAYNAKÇA

BERNARD, Diane, “*Ne Bis in Idem – ‘Protectoror Defendants’ Rightsor Jurisdictional Pointsman*”, *Journal of International Criminal Justice*, Y.2011, S. 9.

COFFEY, Gerard, ‘*Resolving Conflicts of Jurisdiction in Criminal Proceedings: Interpreting Ne Bis In Idem in Conjunction With The Principle of Complementarity*’, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1–2, 2013.

CONWAY, Gerard, ‘*Ne Bis in Idem in International Law*’, *International Criminal Law Review*, Y.2003, S.3.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, ‘*Ceza Muhakemesi Hukuku*’, 9. Bası, Beta, İstanbul 2012.

ERDEM, Mustafa R., ‘*Avrupa Birliği Hukukunun Üye devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri*’, Seçkin, Ankara 2004.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, ‘*Ceza Muhakemesi Hukuku*’, Beta 16. Bası, İstanbul 2008.

LÖÖF, Robin, ‘*54 CISA and the Principles of ne bis in idem*’, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Y.2007, S.15.

MITSILEGAS, Valsamis, ‘*EU Criminal Law*’, Hart Publishing, 2009.

NEAGU, Norel, ‘*The ne bis in idem Principle in the Interpretation of European Courts: Towards Uniform Interpretation*’, *Leiden Journal of International Law*, Y.2012, S.25.

NEAGU, Norel, ‘*The ne bis in idem Principle in the Case-Law of European Court of justice (II). The ‘Final Judgment’ and the ‘Enforcement’ Issues*’, *Lex ET Scientia, Juridicial Series*, Y. 2012, S.19.

ÖZEN, Mustafa, '*Non Bis In Idem (Aynı Fiilden İki Kez Yargılama Olmaz İlkesi)*', *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV, Y.2010, S.1.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R., '*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*', 11. Bası, Seçkin, Ankara 2007.

PEERS, Steve, '*Mutual Recognition and the Common Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong*', *Common Market Law Review*, 2004.

SEYDEL, Jana, '*Enforcement or no Enforcement?: Interpreting the "ne bis in idem" principle in the European Union*', Grin, 2011.

THWAİTES, Nadine, '*Mutual Trust in Criminal Matters: the European Court of Justice gives a first interpretation of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement. Judgment of the European Court of Justice of 11 February 2003 in Joined Cases C-187/01 and C-385/01, Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*', *German Law Journal*, <https://www.germanlawjournal.com>.

VERVAELE, John A.E., '*The Transnational Ne Bis In Idem Principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent*

Protection of Human Rights', *Utrecht Law Review*, Vol.1, Issue 2, December 2005.

VERVAELE, John A.E., '*Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU*', *Utrecht Law Review*, Y. 2013, S. 9.

VON BOCKEL, Bas, '*The ne bis in idem Principle in the European Union Legal Order: Between Scope and Substance*', *Academia of European Law Forum*, Y.2012, S.13.

YENİSEY, Feridun, '*Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuat*', İstanbul 1988.

1589 tarihli Sparry's Case, <<http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1572/374.pdf>>.

<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/R/ResJudicata.aspx>.

<http://www.hri.org/docs/Schengen90/>>,

