

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI
KARARLARINDA NE BIS IN IDEM İLKESİ

PINAR ÖZCAN

2501181316

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL – 2021

ÖZ

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARINDA

NE BIS IN IDEM İLKESİ

PINAR ÖZCAN

Aynı kişi hakkında aynı fiil sebebiyle verilen bir kararın varlığı söz konusu olduğunda tekrardan soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yasağı olarak tanımlanabilecek olan *ne bis in idem* ilkesinin gündeme gelebilmesi için pek çok unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurları karara konu fiilin suça ilişkin olması, aynı fiil, aynı kişi ve tekrar yargılama yapılmasını önleyici bir kararın varlığı olarak sıralamak mümkündür.

Avrupa Birliği, sınırların kaldırıldığı bir bölgede hukuk birliği sağlamaya çalışmaktadır. AB üyesi ülkeler, diğer taraf ülkelerde verilen kararlara kendi ülkelerinde verilmiş gibi geçerlilik tanımakta ve bu yüzden de ilkenin iç hukuktaki uygulamasına benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. AB tarafından ilkeye dair kabul edilen kurallar ilkenin milletlerarası etkisi bakımından da önem arz etmektedir. Bu sebeple çalışmamızda Avrupa Birliği'nin yargılama organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *ne bis in idem* ilkesine ilişkin kararları Türkçeye tercüme edilip incelenerek ilkenin unsurlarının ortaya konulması hedeflenmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde Avrupa Birliği ceza hukukunun kaynakları sıralandıktan sonra Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yapısı ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. İkinci bölümde ise *ne bis in idem* ilkesinin unsurlarının uluslararası sözleşmelerde ve Türk hukukunda ne şekilde kabul edildiği açıklanıp üçüncü bölümde ilkenin Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından nasıl yorumlandığı aktarılacaktır. Son olarak ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de konuya yaklaşımı üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ne Bis In Idem, Çifte Yargılama ve Cezalandırma Yasağı, Aynı Fiil, Aynı Kişi, Hüküm, Kesin Hüküm, Res Iudicata, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği Ceza Hukuku.

ABSTRACT

CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE

EUROPEAN UNION

ON THE PRINCIPLE OF NE BIS IN IDEM

PINAR ÖZCAN

In order to implement *ne bis in idem* principle, which can be defined as the prohibition of reinvestigation, reprosecution and repunishment when there is a decision given against the same person for the same act, many factors must come together. It is possible to list these factors as criminal nature, same person, same act and a decision.

From the point of the European Union, implementation of *ne bis in idem* is important because member states give validity to the decisions taken by other member states as if they were given by them. This is similar to the implementation in domestic law and it is also important to understand how the principle is implemented in international criminal law. For this reason, in this study, it is aimed to reveal the content of the elements of the principle of *ne bis in idem* by examining the decisions of the Court of Justice of the European Union.

In the first part of our study the structure of the Court of Justice of the European Union will be examined in detail. In the second part, elements of *ne bis in idem* principle in international conventions and Turkish law will be discussed, in the third part, how the principle is interpreted by the European Union Court of Justice will be explained in comparison with the ECtHR decisions.

Keywords: Ne Bis In Idem, Double Jeopardy, Criminal Nature, Same Person, Same Act, Idem, Final Decision, Bis, Res Iudicata, The Court of Justice of the European Union, European Criminal Law.

ÖNSÖZ

Bir hukuki uyuşmazlığın kesin olarak çözümlenmiş olmasına Latince *res iudicata* denilmekte ve bu öğretinin gereklerinden birini tekrar yargılama yasağı oluşturmaktadır. *Ne bis in idem* ilkesi olarak da isimlendirilen tekrar yargılama yasağı gereğince aynı fiilden kaynaklanan suça ilişkin bir kararın veya açılmış bir davanın varlığı durumunda tekrardan yargılama yapılamayacaktır.

Ne bis in idem ilkesi kararın suça ilişkin olması, aynı fiil, aynı kişi ve karar olmak üzere pek çok unsurdan meydana gelmektedir. Birçok unsuru barındıran bu ilkenin yeknesak bir şekilde uygulanabilmesinin tek yolu ise bu unsurlardan ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulabilmesidir. Bunu yapabilmenin en iyi yollarından biri ise konuya ilişkin içtihatların sistematik bir şekilde incelenmesidir.

Sınırlarını ortadan kaldıran ve birbirlerinin hukuk sistemlerine saygı gösteren üye ülkelerden meydana gelen Avrupa Birliği açısından ise *ne bis in idem* ilkesi ayrı bir önem taşımaktadır. Kimi yazarlarca kurucu sözleşmesi bir anayasa metni olarak değerlendirilen Birlik'in bu ilkeyi uygulaması adeta ülke içinde verilen bir karara tüketici etki tanınmasına benzemektedir. Bu sebeple Avrupa Birliği'nin yargılama organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *ne bis in idem* ilkesini nasıl yorumladığı hem iç hukukta ilkenin nasıl uygulanması gerektiğine ışık tutmakta, hem de milletlerarası ceza hukuku yönünden önem taşımaktadır.

Ne bis in idem ilkesi başta aynı fiil kavramından ne anlaşılması gerektiği olmak üzere pek çok teorik tartışmayı içermektedir. Öyle ki Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu konuyla ilgili pek çok karar vermiş, özellikle de aynı fiil kavramının tespitine dair sabit bir ölçüt bulunması konusunda çaba sarf edilmiştir. Avrupa Birliği'nin kurum olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmasıyla birlikte AİHM'nin ABAD'ın denetleyicisi konumuna geldiğine dair görüşler mevcutsa da katılım süreci tam anlamıyla tamamlanmadığından iki Mahkeme arasında hiyerarşik bir ilişki olduğunu söylemek güçtür. Ancak AB'ye üye olan tüm ülkelerin AİHS'ye taraf olması sebebiyle iki mahkemenin birbirlerinin yaklaşımlarından çok fazla etkilendiği görülmektedir. Bu

yüzden bu iki mahkemenin kararlarıyla ilgili karşılaştırma da yapılarak ilkenin unsurları tüm yönleriyle ele alınmıştır.

Çalışma konusunun belirlenmesinden çalışmanın nihayete ermesine kadar kıymetli fikirleri ile beni yönlendirip hiçbir zaman desteğini esirgemeyen, tez danışmanlığımı yaparak bu kapsamlı konuyu ele alabilmemi mümkün kılan ve üzerimde çok büyük emekleri olan Sayın Hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e teşekkürlerimi sunarım.

PINAR ÖZCAN

İSTANBUL, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI

I. GENEL OLARAK.....	3
II. AVRUPA BİRLİĞİ TARİHÇESİ.....	3
A. Avrupa Kıtasının Bütünleşmesi ve İkinci Dünya Savaşı.....	3
B. Avrupa Kömür Çelik Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve Avrupa Ekonomik Topluluğu.....	4
C. Avrupa Tek Senedi	5
D. Maastricht Antlaşması	6
E. Amsterdam Antlaşması	7
F. Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı	8
G. Lizbon Antlaşması.....	8
III. AVRUPA BİRLİĞİ VE ÜYE ÜLKELER ARASINDAKİ YETKİ PAYLAŞIMI	10
A. Münhasır Yetkiler.....	10
B. Paylaşılan Yetkiler.....	11
C. Tamamlayıcı (İkincil) Yetkiler	11
IV. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN YETKİ KULLANIMINDA TEMEL İLKELER.....	12
A. Katmanlı Yetki (İkincillik) İlkesi	12
B. Orantılılık İlkesi.....	12
C. Üye Ülkeler Arasında Sadık İş Birliği Prensibi.....	13

V. AVRUPA BİRLİĞİ CEZA HUKUKU	13
A. Avrupa Birliği Ceza Hukuku Kavramı	13
B. Avrupa Birliği'nin Ceza Hukuku Alanındaki Yetkilerinin Gelişimi.....	15
1. Maastricht Antlaşması	16
2. Amsterdam Antlaşması.....	16
3. Tampere Zirvesi	17
4. Nice Antlaşması.....	17
5. Lizbon Antlaşması	18
VI. AVRUPA BİRLİĞİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI	19
A. Genel Olarak.....	19
B. Birincil Mevzuat	19
1. Adalet Divanı Tarafından Tanınan Hukukun Genel İlkeleri	20
a. İnsan Hakları	20
b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	22
c. Avrupa Birliği'nin AİHS'ye Taraf Olması	23
C. İkincil Mevzuat	24
1. Tüzük	24
2. Yönerge (Direktif)	24
3. Karar	25
4. Görüş ve Tavsiye	25
5. Birliğe Üye Olmayan Ülkeler ve Uluslararası Örgütlerle Yapılan Antlaşmalar	26
VII. AVRUPA BİRLİĞİ KURUMLARI	26
A. Kurumsal Denge İlkesi	26
B. Avrupa Konseyi	26
C. AB Konseyi (Konsey).....	27
D. Avrupa Parlamentosu	27
E. Avrupa Komisyonu	28
F. Sayıştay	28
G. Avrupa Merkez Bankası	28
H. Avrupa Birliği Adalet Divanı	29
1. Genel Olarak	29
2. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Gelişimi	30

3. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yapısı.....	31
a. Hakimler.....	32
b. Divan Başkanı	32
c. Hukuk Daireleri.....	33
d. Hukuk Sözcüleri.....	33
4. Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Bağlı Organlar	34
a. Adalet Divanı	34
b. Genel Mahkeme	35
c. Uzmanlık Mahkemeleri.....	35
5. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yetkileri.....	35
a. Danışma.....	35
b. Uyuşmazlık Çözme	36
c. Ön Karar Verme	36
6. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Bakmakla Yükümlü Olduğu Davalar	37
a. İhlal Davası.....	37
b. İptal Davası	38
c. İhmal Davası.....	39
d. Tam Yargı Davaları.....	39
7. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda Muhakeme	40
a. Yazılı Usul.....	40
b. Bilgi ve Belgelerin Toplanması	40
c. Sözlü Usul	41

İKİNCİ BÖLÜM

NE BIS IN IDEM İLKESİ

I. GENEL OLARAK	43
II. KAVRAM.....	44
III. NE BIS IN IDEM İLKESİNİN UNSURLARI	46
A. Karara Konu Fiilin Suça İlişkin Olması Unsuru	46
B. Aynı Fiil Unsuru	46
1. Fiil.....	46
2. Fiilin Aynılığı	47
C. Aynı Kişi Unsuru	49
D. Karar Unsuru	50

IV. NE BIS IN IDEM İLKESİNİN UYGULANMADIĞI DURUMLARDA CEZALARIN MAHSUBU	51
V. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE NE BIS IN IDEM İLKESİ	53
A. Yetki Paylaşımı İlkesi.....	54
B. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme .	54
C. Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi	55
D. Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi	58
E. Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi	59
VI. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE ÜLKELER ARASINDA NE BIS IN IDEM İLKESİ.....	60
A. Genel Olarak.....	60
B. Schengen Uygulama Antlaşması Çerçevesinde Ne Bis In Idem İlkesi	62
1. Ülkelerin <i>Ne Bis In Idem</i> İlkesine Koyabileceği Çekinceler	64
a. Ülkesellik Çekincesi.....	64
b. Güvenlik Çekincesi	64
c. Antlaşmaya Taraf Ülke Memurlarının Görev Yükümlülüklerine İlişkin İhlaller	65
2. İlkenin Uygulanmadığı Durumlarda Cezaların Mahsubu.....	65
3. Taraf Ülkeler Arası İş Birliği Mekanizması	65
4. Taraf Ülkelerin İç Hukukunda <i>Ne Bis In Idem</i> İlkesini Düzenlemesine İlişkin Kural	65
C. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda <i>Ne Bis In Idem</i> İlkesi	65
VII. TÜRK CEZA HUKUKUNDA NE BIS IN IDEM İLKESİ	66
A. Genel Olarak.....	66
B. Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulama Alanı	66
1. Mülkilik İlkesi.....	67
2. Mülkilik İlkesinin İstisnaları.....	70
C. Türk Ceza Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesinin Unsurları	72
1. Karara Konu Fiilin Suça İlişkin Olması	72
2. Aynı Fiil ve Aynı Kişi Unsurları	72
a. Ne Bis In Idem İlkesinin İçtima Hükümleri Kapsamında Uygulanması.....	73

(1) Görünüşte İçtima	73
(2) Zincirleme Suç	74
(3) Fikri İçtima	75
b. Bir Fiilin Aynı Zamanda Kabahat, Disiplin ve Suç Teşkil Etmesi	76
3. Karar Unsuru.....	84
a. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Önleyicilik Etkisi Tanınan Kararlar	84
b. Ceza Mahkemesinin Kesinleşen Hükmünün Diğer Mahkemeleri Bağlayıcılığı	88
D. Soruşturma Evresinde Ne Bis In Idem İlkesi	90
E. Kovuşturma Evresinde Ne Bis In Idem İlkesi	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARINDA

NE BIS IN IDEM İLKESİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARINDA NE BIS IN IDEM İLKESİNİN UNSURLARI	92
A. Karara Konu Fiilin Suça İlişkin Olması Unsuruna İlişkin Kararlar	93
1. Åklagaren v. Fransson Kararı	93
2. Menci Kararı	94
3. Garlsson Real Estate ve Diğerleri Kararı.....	95
B. AYNI KİŞİ UNSURUNA İLİŞKİN KARAR	96
1. Orsi ve Baldetti Kararı	96
3. AYNI FİİL UNSURUNA İLİŞKİN KARARLAR	97
1. Van Esbroeck Kararı.....	97
2. Kraaijenbrink Kararı	99
C. KARAR UNSURUNA İLİŞKİN KARARLAR.....	100
1. Gözütok ve Brügge Kararı	101
2. Turanský Kararı	105
3. Mantello Kararı.....	107
4. M. Kararı.....	109
5. Kossowski Kararı.....	110
6. AY Kararı	112
D. Aynı Fiil ve Karar Unsurlarının Birlikte Ele Alındığı Kararlar	115

1. Van Straaten Kararı	115
2. Gasparini Kararı.....	117
3. Kretzinger Kararı	118
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KARARLARINDA NE BIS IN IDEM İLKESİ.....	120
A. Genel Olarak.....	120
B. AİHM İçtihadında Ne Bis In Idem İlkesi	123
1. Vakıaların Ölçüt Alındığı Kararlar	123
2. Cezaların Kümülatif Niteliğinin Ölçüt Alındığı Kararlar	123
3. Suçların Temel Unsurlarının Ölçüt Alındığı Kararlar	124
4. Zaman, Mekan ve Konu Bakımından Sıkı Sıkıyalık Ölçütünün Esas Alındığı Kararlar	124
C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Ne Bis In Idem İlkesine Yaklaşımının Değerlendirilmesi.....	125
SONUÇ.....	130
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
ABTHŞ	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
a.e.	: Aynı Eser
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.m.	: Aynı Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ATE	: Avrupa Tutuklama Emri
ATS	: Avrupa Tek Senedi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı/Bası
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası

Edt.	: Editör
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Aralığı
S.	: Sayı
SUA	: Schengen Uygulama Antlaşması
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Y.	: Yargıtay
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Tekrar yargılama yasağı olarak da isimlendirilen *ne bis in idem* ilkesinin genellikle ulusal etkisi kabul edilmekle birlikte bu ilke istisnai olarak milletlerarası alanda da etki göstermektedir. Temel bir hak olup olmadığına dair tartışmalar¹ bulunmakla birlikte modern ceza hukuku sistemleri açısından çok önemli bir ilke olduğuna şüphe yoktur. Çoğu ülke ve uluslararası sözleşme bakımından aynı suç dolayısıyla kişinin tekrar soruşturulamaması, kovuşturulamaması ve cezalandırılmaması olarak kabul edilen bu ilke kimi ülkelerde anayasal bir güvence olarak kabul edildiği gibi kimi ülkelerde usule ilişkin bir hak olarak kabul edilmektedir.

Ne bis in idem ilkesinin pek çok unsurdan meydana gelmesi ve bu unsurların her birine ilişkin çeşitli görüşlerin söz konusu olması sebebiyle bu ilke, üzerinde yoğun bir çalışmayı gerektirmektedir. İlkenin ulusal hukuk sistemleri içerisinde uygulanırken dahi unsurlarına dair pek çok tartışma yürütölmekteyken milletlerarası etkisi tanındığında bu tartışmalara yenileri eklenmektedir. İlkenin unsurlarının tam anlamıyla anlaşılabilmesi için içtihatlardan faydalanılması zorunludur. Avrupa Birliği, birincil kaynaklarında bu ilkeyi tanıdığı ve vatandaşlarının karara bağlanmış fiillerinden dolayı herhangi bir endişe duymaksızın serbest dolaşım hakkı sağlamayı hedeflediği için bu kurum açısından *ne bis in idem* ilkesi ayrı bir öneme sahiptir. Bu sebeple Avrupa Birliği'nin yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *ne bis in idem* ilkesine ilişkin kararları incelenerek ilkenin unsurları açıklanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde daha sonra kararları değeriendirilecek olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yapısı ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bunun yapılabilmesi için de öncelikle Avrupa Birliği'nin kısa bir tarihçesine yer verilmiştir. Bu tarihçeye bakıldığında göröleceği üzere Birlik ve Adalet Divanı birbirleriyle paralel bir şekilde gelişmiştir. Avrupa Birliği'nin geçmişi her ne kadar yalnızca ekonomik amaçlarla bir araya gelmiş olan bir topluluğa dayansa da ülkelerin ceza hukuku alanındaki yetkilerini Birlik'e aktarmayı kabul etmesiyle birlikte başlangıçta

¹Detaylı bilgi için bkz: Juliette Lelieur, " 'Transnationalising' Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty, **Utrecht Law Review**, Universiteit Utrecht, 2013, s.202.

sadece ekonomik uyuşmazlıklarla ilgilenen Adalet Divanı da ceza hukuku alanında yargılama yetkisine sahip olmuştur. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *ne bis in idem* ilkesiyle ilgili karar verebilmesini de sağlayan bu gelişmelerin aktarılmasından sonra Divan'ın yargılama esnasında bağlı olduğu hukuki kaynaklara yer verilmiştir. Nihayetinde Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yapısı ve yetkileri ayrıntılarıyla açıklanarak bu bölüm sona erdirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde *ne bis in idem* ilkesinin unsurları, bu ilkenin geçerliliğinin kabul edildiği uluslararası sözleşmeler ve ilkenin Türk hukukundaki görünümü incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 Numaralı Protokol ile güvence altına alınan bu ilke Türk hukukunda ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin yedinci fıkrasında açık bir şekilde düzenlenmiştir. Çalışma konusu açısından ayrı bir öneme sahip olan Avrupa Birliği çerçevesinde ilkenin uygulanmasına yönelik düzenlemelere de bu bölümde yer verilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından sıklıkla başvurulanan *ne bis in idem* ilkesine ilişkin kurallar Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesinde ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde yer almaktadır.

Çalışmanın son bölümünde ise Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *ne bis in idem* ilkesine ilişkin kararları; karara konu fiilin suça ilişkin olması, aynı kişi, aynı fiil ve karar unsurları başlıkları altında incelenmiş, aynı fiil ve hüküm unsurlarının birlikte değerlendirildiği kararlar için ayrıca bir bölüm daha ayrılmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları aktarıldıktan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımını da ortaya koyabilmek için AİHM'in bazı kararlarına yer verilerek iki mahkemenin yaklaşımı karşılaştırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ

I. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *ne bis in idem* ilkesine dair içtihadının incelenebilmesi için Avrupa Birliği'nin ceza hukuku alanındaki yetkilerinin, Avrupa Birliği ceza hukukunun kaynaklarının ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yapısı ve görevlerinin ortaya konulması gerekmektedir. Zira Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bağlı olduğu kaynakların belirlenmeden içtihadının değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple başlangıçta ekonomik amaçlarla bir araya gelen bir topluluğun bugün üye ülkelerin ceza hukuku alanındaki yetkilerini paylaşan ve temel haklara dair içtihat ortaya koyan bir Birlik haline gelmesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu yetkilerin tespitinin ardından Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Birlik'in organları arasındaki konumunun belirlenmesi ve yetkilerinin açıklanması gerekmektedir.

II. AVRUPA BİRLİĞİ TARİHÇESİ

Avrupa Birliği ceza hukukunun tam anlamıyla ortaya koyulabilmesi için çeşitli dönemlerde geçtiği yolları incelemek, bunu yapabilmek için ise Avrupa Birliği'nin tarihçesinin bilinmesi gerekmektedir. Zira Avrupa Birliği'nin gelişimi aynı zamanda Avrupa Birliği hukukunun tarihçesini oluşturmaktadır².

A. Avrupa Kıtasının Bütünleşmesi ve İkinci Dünya Savaşı

Avrupa Kıtasının birlikte hareket etmesi gerektiği düşüncesi Avrupa Birliği'nin kuruluşundan çok daha öncesine dayanmaktadır. Bu konuda birçok filozof ve yazarın 14. yüzyıldan itibaren Avrupa kıtasının bütünleşmesine ilişkin tasarıları bulunmaktadır³. Avrupa bütünleşmesi yolundaki asıl ilerlemeler ancak İkinci Dünya

² Cenap Çakmak, **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.1.

³ Mehmet Hanifi Bayram, **Avrupa Birliği Hukuku Dersleri**, B.4, Ankara, Seçkin, 2019, s.29; Ali Cenk Keskin, **Avrupa Birliği Temel Kurum ve Değerleri**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s.4. Avrupa'nın bütünleşmesine ilişkin görüş ileri süren düşünürlerden bazıları: Pierre Dubois, Emeric Crusé, Duc de Sully, Jean Jacques Rousseau, Dante, Kant, Saint Simon, William Penn, Leibniz, Abbé de Saint Pierre, Victor Hugo ve Bluntschi.

Savaşı'nın ardından savaşın yol açtığı yıkımın tekrarlanmaması adına gerçekleştirilebilmiştir⁴. Bu savaşın ardından Avrupa için her alanda bir yıkım söz konusu olmuş ve Birlik açısından güç dengesinin merkezinde olma özelliği kaybedilmiştir⁵. Bu yıkımın ortadan kaldırılabilmesi için Avrupa bütünleşmesi sağlanırken ekonomik ilişkilerin güçlendirilmesi temel alınarak kurumlaşma yoluna gidilmiştir. Avrupa'nın bütünleştirilmesi projesi Churchill'in 1946 yılında Zürih Üniversitesi'nde yaptığı konuşmanın ardından gerçekleşmiştir⁶.

B. Avrupa Kömür Çelik Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve Avrupa Ekonomik Topluluğu

1951 yılında Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg tarafından imzalanıp kömür ve çelik ticaretindeki engelleri kaldıran Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nu kuran Paris Antlaşması 23 Temmuz 1952'de yürürlüğe girmiş ve 2002'ye kadar yürürlükte kalmıştır⁷. AKÇT'nin dört temel organı bulunmaktadır: yürütme organı niteliğini haiz Yüksek Otorite, Özel Bakanlar Konseyi, yapısı parlamentoya benzemekte olan Ortak Kurul ve Yüksek Otorite'nin eylem ve işlemlerini denetleyecek olan Adalet Divanı⁸. Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nun yakaladığı başarının ardından 1957'de Roma'da imzalanan antlaşmalar ile ortak pazar hedefine ulaşabilmek için Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu kurulmuştur⁹. Bu üç topluluk Avrupa topluluklarını oluşturmuştur. Avrupa Ekonomik Topluluğunun AB tarihinin merkezi konumunda olduğunu ve bu topluluğun gelişimi üzerinden Birlik tarihinin incelendiğini söylemek mümkündür¹⁰.

⁴ Mustafa Ruhan Erdem, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi**, Ankara, Seçkin, 2004, s.29; Bayram, **a.g.e.**, s.29.

⁵ Gürsel Özkan, "Avrupa Birliği Hukuku ve Milli Egemenliğin Devri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1-2, s.57.

⁶ Klaus-Dieter, Borchardt, **The ABC of European Union Law**, Luxembourg, Publications Office of the European Union, , 2010, s.8; Işıl Özkan, **Avrupa Birliği Kamu Hukuku (Lizbon Antlaşmasındaki Son Değişikliklerle)**, B.2, Ankara, Seçkin, 2017, s.36; Keskin, **a.g.e.**, s. 6.

⁷ Çakmak, **a.g.e.**, s.6.; Keskin, **a.g.e.**, s.19.

⁸ Enver Bozkurt, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, B.7, Ankara, Legem, 2018, s.14.

⁹ Keskin, **a.g.e.**, s.24.

¹⁰ Çakmak, **a.g.e.**, s.6.

AET'nin önemi vasıtasıyla bu topluluğu kuran Antlaşma'nın yirminci yüzyıl boyunca büyüyen uluslararası iş birliğinin zirve noktasını temsil ettiği kabul edilmektedir¹¹.

Bu üç topluluğu ve nihayetinde Avrupa Birliği'ni diğer uluslararası yapılardan ayıran hususlar, kurumların basit bir ülkeler arası iş birliğinden ziyade bütünleşme temelinde yapılmış olması, oybirliğine ihtiyaç duymadan hukuk yaratabilmesi, bu hukukun üye ülkeler üzerinde doğrudan etki göstermesi, aynı zamanda da kendine özgü yargı yetkisi olması sebebiyle ülkelerin egemenlik haklarının sözleşme ile oluşturulan organlara devredilmiş olması olarak sıralanabilir¹².

C. Avrupa Tek Senedi

1987 yılında yürürlüğe giren ve on iki üye ülke tarafından imzalanan Avrupa Tek Senedi ortak pazar konseptini ortaya koymuş ve Avrupa politik iş birliğini kurumsallaştırmıştır¹³. Ayrıca bu Senet ile Adalet Divanı'nın iş yükünü azaltmak amacıyla İlk Derece Mahkemesi kurulmuştur¹⁴. Senedin bir diğer önemi ise AB kurucu antlaşmalarında ilk kez insan haklarına atıf yapılmış olmasıdır¹⁵. ATS'nin yürürlüğe girmesinin ardından iki sene sonra Berlin Duvarı'nın yıkılması ile yaşanan gelişmeler sonucunda Avrupa bütünleşmesine ilişkin fikirlere farklı bir bakış açısı ile bakılması gerekmiştir¹⁶. Doğu Avrupa'daki Komünist rejimlerin yıkılması, Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesi daha kapsamlı bir çalışmayı gerektirmiştir¹⁷.

¹¹ Josephine Steiner, Lorna Woods, *EU Law*, B.10, Oxford, Oxford University Press, 2009, s.3.

¹² Erdem, *Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri*, s.31-32, Bozkurt/Köktaş, *a.g.e.*, s.15.

¹³ Steiner/Woods, *a.g.e.*, s.6; Erdem, *Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri*, s.30.; Keskin, *a.g.e.*, s.29; Merve Küçük, "Hukuki Yönüyle Avrupa Ortak Güvenlik ve Savunma Politikası'nın Yapısı ve İşleyişi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s.25.

¹⁴ Bozkurt/Köktaş, *a.g.e.*, s.26.

¹⁵ Ali Tarık Gümüş, "Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Korunması", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S. 3-4, s.164.

¹⁶ Ludger Kühnhardt, *European Union - The Second Founding: The Changing Rationale of European Integration*, Baden-Baden, Nomos, 2008, s.48; Bayram, *a.g.e.*, s.46.

¹⁷ Jean-Paul Jacqué, "German Unification and the European Community", *European Journal of International Law*, C. 2, S. 1, 1991, s.1.

Avrupa Tek Senedi ile Topluluklar arasında vergisel engellerin kaldırılarak serbest bir iç pazarın kurulması gelişmesinin ardından Amsterdam ve Nice Antlaşmaları ile birlik yolunda önemli adımlar atılmaya devam edilmiştir¹⁸.

D. Maastricht Antlaşması

Üye devletlerin dış politika ve adalet konularında iş birliği yapmaya karar vermeleri ile düzenlenen hükümetlerarası konferans çalışmaları Maastricht Zirvesinde benimsenmiş ve 7 Şubat 1992 tarihinde Maastricht'te üye devletlerce imzalanan ve aynı zamanda Maastricht Antlaşması olarak da anılan Avrupa Birliği Antlaşması tüm üye devletlerin onaylaması ile Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁹.

Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin üç sütunlu yapısı oluşturulmuştur. Bu üç sütunlu yapı birçok yazar tarafından üzerinde bir tac ve altında sütunlar bulunan bir Yunan tapınağına benzetilmektedir, en üstte bulunan tac Birliğin temel ilkelerini temsil etmektedir²⁰. Bu benzetmeye göre tacı üç adet sütun ayakta tutmaktadır: birinci sütun ekonomik entegrasyonu öngören Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nu; ikinci sütun, ortak dışışleri ve güvenlik politikasını; üçüncü sütun ise adalet ve içişlerinde iş birliği politikasını içermektedir²¹. Avrupa Birliği'nin bu sütunlu yapısının hukuki açıdan karmaşık olduğunu söylemek mümkündür. Birinci sütunun niteliği ulus-üstü iken diğer sütunlar hükümetlerarası iş birliğine dayanmaktadır. Avrupa Parlamentosu ve Adalet Divanı birinci sütun açısından tam yetkili iken ikinci ve üçüncü sütun açısından sınırlı bir yetki söz konusudur²². Zira ikinci ve üçüncü sütunların içeriği dış politika ve adaletle ilişkin olduğundan bu yetkilerin ulusal egemenliğe sıkı sıkıya bağlı olduğu düşünülmekteydi²³.

Maastricht Antlaşması ile üye ülkelerin Antlaşmada belirtilen amaçları kendiliğinden yerine getirmemesi halinde Topluluğun müdahale edebilmesine ilişkin

¹⁸ Bayram, **a.g.e.**, s.43.

¹⁹ Thomas Christiansen, Simon Duke, Emil Kirchner, "Understanding and Assessing the Maastricht Treaty, **Journal of European Integration**, C. 34, S. 7, 2012, s. 687.

²⁰ Ümit Kocasakal, **Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları**, İstanbul, Vedat, 2005, s.7.

²¹ Kocasakal, **a.g.e.**, s.7; Bayram, **a.g.e.**, s.48; Keskin, **a.g.e.**, s.28.

²² Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s. 35.

²³ Kocasakal, **a.g.e.**, s.7.

ikincilik ilkesi olarak da anılan katmanlı yetki prensibi geliştirilerek üye ülkeler ilk kez birçok yetkisini AB'ye devretmiştir. AB yönetiminde ulus üstü bir kimlik yaratılmaya çalışılsa da iki alanda üye ülkeler arası iş birliğinin korunması tercih edilmiştir: Dış Politika ve Güvenlik Politikası ile Adalet ve İç İşleri²⁴. Askeri, diplomatik, polis ve adalet alanlarında yetki dağılımı her ne kadar iş birliği şeklinde gerçekleşecek olsa da diğer alanlar hakkında AB'ye doğrudan yetki verilmesi ülkelerin egemenliğine ilişkin tartışmalara sebep olmaya başlamıştır²⁵.

E. Amsterdam Antlaşması

Amsterdam Antlaşması olarak da anılan Avrupa Birliği Antlaşması'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Antlaşma ile AB'nin temel hak ve özgürlükleri üye ülkelerin anayasal teamülleri ve AİHS standartlarında koruması gerektiği hususu ve AB'ye üye olmak isteyen ülkeler bakımından temel hak ve özgürlükler ile demokratik ilkelere saygının katılım ön şartı olduğu düzenlenmiştir²⁶. Antlaşmaya göre temel ilkeleri ağır bir şekilde ihlal eden üye ülke Birlik tarafından bazı haklarını kullanmaktan menedilebilir.

Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşması'nın getirdiği üç sütunlu yapıyı kaldırmamış, aksine bu yapıyı pekiştirmek için bazı adımlar atmıştır²⁷. Amsterdam Antlaşması ile daha önce üçüncü sütunun içeriğinde ve dolayısı ile de iş birliği rejimine dahil olan sığınma, göç, hukuki alanda iş birliği ve üçüncü ülke vatandaşlarına vize verilmesi konuları birinci sütuna aktarılarak Birlik bu konularda ulus üstü bir yetkiyi haiz olmuştur²⁸. Bu aktarımın ardından geriye kalan konular itibari ile üçüncü sütunun ismi ceza alanında polisiye ve adli iş birliği olarak değiştirilmiştir²⁹.

Amsterdam Antlaşması ile çözümlenemeyen konular Nice Zirvesi ile son bulan konferanslarda masaya yatırılmış ve 26 Şubat 2001 tarihinde imzalanan Nice Antlaşması 1 Şubat 2003'te yürürlüğe girmiştir³⁰. Nice Antlaşması'nın temel hedefi,

²⁴ Jakob C. Øhrgaard, "International Relations or European Integration: Is the CFSP Sui Generis?", **Rethinking European Union Foreign Policy**, Edt. Ben Tonra, Thomas Christiansen, Manchester University Press, 2004, s. 30; Çakmak, **a.g.e.**, s.12.

²⁵ Keskin, **a.g.e.**, s.30.

²⁶ Keskin, **a.e.**, s.32.

²⁷ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.43.

²⁸ Kocasakal, **a.g.e.**, s.8.

²⁹ Kocasakal, **a.e.**, s.9.

³⁰ Bayram, **a.g.e.**, s.55.

Avrupa'nın tüm demokratik ülkeleri arasında kalıcı barışın sağlanabilmesi için Birlik'e yeni üye ülkelerin katılması ve bu genişlemenin ardından Birlik organlarının nasıl çalışacağını belirlemektir³¹.

F. Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı

Anayasa kavramı ulusal bir niteliğe sahip olsa da uluslararası örgütlerin kurucu antlaşmaları da onların yetkilerine ve işleyişine dair düzenlemeleri içerdiğinden anayasa olarak nitelendirilebilmektedir³². Yukarıda Avrupa Birliği'nin hukuk sisteminin gelişimini incelemek için kısaca özlerinden bahsedilen Antlaşmalar ile her ne kadar bütünleşme adına önemli adımlar atılmışsa da Birlik'in bu evrede 21. yüzyılın gereksinimlerini karşılayabildiğini söylemek mümkün değildir. Avrupa Birliği'nin her ne kadar genişleme ve ekonomik bütünleşmesini geniş anlamda sağladığı kabul edilse de siyasal bütünleşmesini tamamlamadığı, bu bütünleşmenin de ancak birçok antlaşmanın yarattığı karmaşanın yerine bir anayasa hazırlanmak suretiyle sağlanacağı düşüncesi ortaya çıkmıştı³³.

AB'yi bu yüzyılın gereksinimlerine hazırlama çalışmalarının şeffaf ve geniş katılımlı gerçekleşmesi için üye ve aday ülkelere yüksek katılımı toplanacak bir Avrupa Konvansiyonu oluşturulmuştur³⁴. Her ne kadar "Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı" gibi geniş ve kapsayıcı bir başlık kullanılmışsa da hazırlanan çalışma var olan Antlaşmaları basitleştirmenin ve mevcut ilkeleri ifade etmenin ötesine geçmemektedir³⁵. Konvansiyonun hazırladığı çalışma tüm üye ülkeler tarafından imzalanmıştır ancak Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda reddedilmesi üzerine yürürlüğe girmemiştir³⁶. Bunun üzerine çok vakit geçmeden ona büyük ölçüde benzeyen Lizbon Antlaşması kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur.

G. Lizbon Antlaşması

2005 yılında Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda Avrupa Birliği Anayasası'nın reddedilmesi üzerine Birlik kurumlarına ilişkin yapılmak istenen

³¹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.44.

³² Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.50.

³³ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.45.

³⁴ Bayram, **a.g.e.**, s.58.

³⁵ Steiner/Woods, **a.g.e.**, s.14.

³⁶ Bayram, **a.g.e.**, s.58.; Keskin **a.g.e.**, s.33.

reformlardan vazgeçilmemiş ve anayasal sürecin tekrardan ele alınabilmesi maksadıyla Lizbon Antlaşması üzerinde çalışılmaya başlanmıştır. Lizbon Antlaşması her ne kadar rafa kaldırılan anayasa çalışmalarını tamamlamak üzere gündeme getirilmiş olsa da anayasa niteliğini haiz değildir. Bu yüzden anayasal niteliği veya devleti çağrıştıracak marş ve bayrak gibi ifadelerin kullanılmasından kaçınılmıştır³⁷. Avrupa Birliği Anayasası ile yapılmak istenen değişiklikler tek bir metin halinde olmasa da var olan antlaşmalar üzerinde yapılan değişiklikler olarak Lizbon Antlaşması ile hüküm altına alınmıştır³⁸.

Lizbon Antlaşması ile AB'nin üç sütunlu karmaşık yapısı değiştirilip tüm sütunlar ve dolayısıyla da tüm Birlik politikaları bir çatı altına toplanarak kurum hukuki açıdan sadeleştirilmiştir. Yine Lizbon Antlaşması ile başta Antlaşmalarda bulunanlar olmak üzere "Topluluk" ifadesi yerine "Birlik" ifadesi kullanılmaya başlanmış ve "Avrupa Birliği" adı altında tek bir kurumsal yapı oluşturulmuştur³⁹. Lizbon Antlaşması ile daha önce Birlik yetki alanına dahil olmayan bazı hususlar kurumun yetki alanına dahil edilmiştir. Böylece üye ülkeler egemenlik alanına giren konuları önceki dönemlere kıyasla daha çok AB ile paylaşmak durumunda kalmıştır⁴⁰.

Avrupa Birliği'nin temel hakları koruması Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesine kadar Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (Bu Antlaşma ile ismi Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak değişen) üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden, AİHS'den ve hukukun genel ilkelerinden yola çıkması sonucu gerçekleşmekteydi. Lizbon Antlaşması ile hakları somut bir şekilde bir araya getiren Temel Haklar Şartı hukuken bağlayıcı hale getirilmiştir⁴¹.

Lizbon Antlaşması ile daha önce hakkında herhangi bir düzenleme getirilmemiş olan Avrupa Birliği üyeliğinden çekilme hakkı hüküm altına alınmıştır.

³⁷ Füsün Arsava, "Lizbon Sözleşmesi – Reform Sözleşmesinin Önemli Unsurları, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel S.2009, 2010, s.1459; Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.63-64.

³⁸ Çakmak, **a.g.e.**, s.113.

³⁹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.55.

⁴⁰ Philip Bremner, "The Lisbon Treaty: A Constitutional Document, Not a Constitution – A British Perspective", **Aberdeen Student Law Review**, s.93; Bozkurt/Köktaş, **a.e.**, s.64.

⁴¹ Bayram, **a.g.e.**, s.59.; Keskin, **a.g.e.**, s.34.

III. AVRUPA BİRLİĞİ VE ÜYE ÜLKELER ARASINDAKİ YETKİ PAYLAŞIMI

Yasama alanında yetki kural olarak üye ülkelere aittir, Avrupa Birliği'nin yetkileri kurucu antlaşmalarda belirtilen ve üye ülkelerin mutabık kaldığı alanlarla sınırlıdır⁴². AB kurumlarının üye ülkelerin devrettiği yetkileri amacına uygun ve yetkilerinin sınırlarını aşmayacak şekilde kullanması gerekir⁴³. Avrupa Birliği ve üye ülkeler arasındaki yetki paylaşımına dair bu kural sınırlı yetki ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Daha önce bir kurucu antlaşmada yer verilmemiş olan üye ülkeler ve Birliğin yetkileri listesi Lizbon Antlaşması ile hüküm altına alınmıştır⁴⁴.

Üye ülkeler ve Avrupa Birliği arasındaki yetki dağılımında asıl kural yetkinin üye ülkede olmasıdır ancak antlaşmalarda istisnai hükümlerin öngörülmesi halinde yetki, AB kurumlarında olacaktır.

A. Münhasır Yetkiler

Antlaşmalar'ın Birliğe belirli bir alanda münhasır yetki verdiği durumda o alan hakkında yalnızca Birlik yasama faaliyetinde bulunabilir, üye ülkelerin AB'nin münhasır yetki alanına giren konuyla ilgili yasama faaliyetinde bulunabilmeleri için Birlik tarafından yetkilendirilmiş olmaları gerekir⁴⁵. Bu şekilde bir yetkilendirme söz konusu olmadığı takdirde üye ülkeler yalnızca Birlik kararlarının uygulanmasını sağlayacaktır⁴⁶.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 3. maddesi uyarınca Birliğin münhasır yetkiye sahip olduğu alanlar şu şekildedir: gümrük birliği, iç pazarın işleyişi için gerekli olan rekabet kurallarının oluşturulması, para birimi avro olan üye ülkeler

⁴² Bu kural “*principle of conferral*” olarak isimlendirilmektedir. Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, s. 52; Bayram, **a.g.e.**, s.87.; Keskin, **a.g.e.**, s.67.

⁴³ Keskin, **a.e.**, s.67.

⁴⁴ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.207.

⁴⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:ai0020&from=EN>, 26.01.2021 (Çevrimiçi); Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.208.

⁴⁶ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.87.

için para politikası, ortak balıkçılık politikası çerçevesinde biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması, ortak ticaret politikası.

B. Paylaşılan Yetkiler

ABİHA m.2/2'ye göre Antlaşmalar Birlik'e belirli bir alanda üye devletlerle paylaşılan bir yetki vermesi halinde, Birlik ve üye ülkeler bu alanda yasama faaliyetinde bulunabilir. Üye ülkeler, yetkilerini, AB kendi yetkisini kullanmadığı ölçüde kullanabilir. Ancak yine de üye ülkeler paylaşılan yetki alanlarına ilişkin yetkilerini kullanırken Birliğin kurucu antlaşmaları ve genel prensipleri ile bağlıdırlar⁴⁷. ABİHA m.4'te paylaşılan yetkinin hangi alanlarda uygulanacağı sıralanmıştır. Bu yetki alanına giren konulardan biri de özgürlük, güvenlik ve adalet alanıdır.

C. Tamamlayıcı (İkincil) Yetkiler

ABİHA, md.352/1 hükmünde Birliğe tanınan tamamlayıcı yetkiler yer almaktadır. Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: *“Antlaşmalar’da belirtilen amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi için, Antlaşmalar’da tanımlanan politikalar çerçevesinde, Birliğin bir eylemde bulunması gerekirse ve Antlaşmalar’da bu eylem için gerekli yetkiler öngörülmemişse, Konsey, Komisyon’un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu’nun muvafakatini aldıktan sonra, oybirliğiyle hareket ederek uygun tedbirleri alır.”* Bu maddeden görüleceği üzere Antlaşmalar’da yer alan amaçların gerçekleştirilmesi için Birlik’in yetkilendirilmediği bir alanda eylemde bulunması gerekirse ancak gerekli usulün sağlanması halinde bu eylemde bulunabilecektir. Bu durum da söz konusu yetkinin tamamlayıcı bir niteliğe sahip olduğunu göstermektedir.

İkincil yetkiye başvurunun Birlik tarafından amacına ve usulüne uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin denetimi Adalet Divanı tarafından gerçekleştirilmektedir.

⁴⁷ Işıl Özkan, **a.e.**, s.90.

IV. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN YETKİ KULLANIMINDA TEMEL İLKELER

A. Katmanlı Yetki (İkincillik) İlkesi

Avrupa Birliği Antlaşması'na göre AB, münhasır yetkisine girmeyen alanlarda yalnızca öngörülen eylemin amaçlarının üye ülkeler tarafından yeterli biçimde gerçekleştirilemeyeceği fakat Birlik tarafından daha iyi gerçekleştirileceği durumlarda harekete geçer. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı paylaşılan yetkiler kategorisine ait olduğundan Birlik bu alanda yetkilerini kullanırken katmanlı yetki ilkesine uymak zorundadır⁴⁸. Birliğin harekete geçip geçemeyeceği tespit edilirken her hükmün antlaşmanın amacı doğrultusunda yorumlanması gerekir ancak tek başına antlaşmanın genel amacı AB'ye görev tanımlamak için yeterli değildir⁴⁹. Katmanlı yetki ilkesi ile yetki paylaşımı konusunda sınırlar netleştirilerek AB yetkilerinin geniş olarak yorumlanmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir⁵⁰.

Katmanlı yetki ilkesi, orantılılık ve gereklilik ilkeleriyle doğrudan bağlantılıdır. Birlik kurumları tarafından katmanlı yetki ve orantılılık ilkeleri uygulanırken Lizbon Antlaşmasına Ek Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanması Protokolü esas alınır. Avrupa Birliği, katmanlı yetki ilkesi ile kararların vatandaşların lehine olmasını amaçlamaktadır⁵¹.

B. Orantılılık İlkesi

Birlik yetkilerinin kullanılmasında tabi olunan diğer ilke orantılılık ilkesidir, bu ilke Avrupa Birliği hukuku açısından Adalet Divanı içtihatları ile ortaya çıkmıştır⁵². Maastrich Antlaşması ile yalnızca içtihat hukukundan kaynaklanan bir ilke olmaktan

⁴⁸ Orman, **a.g.e.**, s.40.

⁴⁹ Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, s.52.

⁵⁰ Krizstina Karsai, Çev. Tuba Kelep Pekmez, Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki İlkesi, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.3, S.1, 2015, s.324; Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.97.

⁵¹ Keskin, **a.g.e.**, s.74; Avrupa Birliği Antlaşması giriş bölümünde konuyla ilgili şu ifadeler mevcuttur: *"Kararların katmanlı yetki ilkesine uygun olarak vatandaşlara mümkün olan en yakın şekilde alındığı, Avrupa halkları arasında giderek daha sıkı hale gelen bir birlik yaratma sürecini devam ettirmeye kararlı olarak adları geçenler anlaşmışlardır."*

⁵² Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.99.

çıkarak birincil hukuka girmiştir⁵³. Bu ilkeye göre AB tarafından yapılacak eylemlerin Antlaşma hedeflerine ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmemesi gerekir⁵⁴. Bu sınır hem şekil hem de içerik itibarıyla çizilmiş bulunmaktadır.

Katmanlı yetki ve orantılılık ilkeleri birbiriyle çok yakından ilişkili olsa da iki adet farkları bulunmaktadır: birincisi orantılılık ilkesinin her türlü yetki bakımından uygulanıyorken katmanlı yetki ilkesinin Birliğin münhasır yetki alanında uygulama alanı bulamaması, ikincisi ise katmanlı yetki ilkesinin Birliğin yetki kullanıp kullanamayacağını belirlerken orantılılık ilkesinin ise kullanılacak olan yetkinin nasıl uygulanacağını araştırmasıdır⁵⁵. ATAD'ın *Stauder*⁵⁶ kararına göre birkaç uygun seçenek arasında bir seçim yapılacağı zaman en az zahmetli yöntem kullanılmalıdır, örneğin bağlayıcılığı olmayan tavsiye ile gerçekleştirilebilecek bir işlemi tüzükle düzenlemek orantılılık ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

C. Üye Ülkeler Arasında Sadık İş Birliği Prensibi

Üye ülkeler yalnızca kendi yetki alanlarına girmekte olan bir konu hakkında dahi düzenleme getirirken Avrupa Birliği'nin hedeflerine aykırı hareket etmeme yükümlülüğü altındadır. Ayrıca Lizbon Antlaşması'nın 4. maddesi uyarınca Avrupa Birliği ve Birlik üyesi ülkeler, dürüst iş birliği ilkesi gereğince görevlerini yerine getirirken birbirlerine saygı duyar ve yardım ederler. Sadık iş birliği prensibi AB'deki çatışmaları önlemek ve çözmek için temel bir ilke haline gelmiştir⁵⁷.

V. AVRUPA BİRLİĞİ CEZA HUKUKU

A. Avrupa Birliği Ceza Hukuku Kavramı

Avrupa Birliği Ceza Hukuku kavramı ne Birlik mevzuatında ne de Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında tanımlanmıştır⁵⁸. Avrupa Birliği Ceza Hukuku ifadesi kapsayıcı bir terim olarak Birlik hukukuna ve faaliyetlerine dayalı olarak ortaya

⁵³ Bayram, **a.g.e.**, s.96.

⁵⁴ https://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/what/glossary/s/subsidiarity, 02.11.2020, (Çevrimiçi).

⁵⁵ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.213.

⁵⁶ **Stauder**, 11.07.1989, 265/87.

⁵⁷ Marcus Klamert, **The Principle of Loyalty in EU Law**, Oxford University Press, 2014, s.322.

⁵⁸ Mustafa Ruhan Erdem, **Lizbon Antlaşması ve Avrupa Ceza Hukuku'nun Geleceği**, *Treaty of Lisbon and the Future of European Criminal Law*, Journal of Yaşar University, S.8, 2013.

ıkan tüm ceza ve ceza muhakemesi kurallarını ve ye ülkelerin ceza hukukuna dair mevzuatlarının uyumlaştırılmasını karşılamak maksadıyla kullanılmaktadır⁵⁹.

Avrupa Ceza Hukuku henüz kendine özgü hukuksal bir kavram niteliğini haiz değildir zira Avrupa Birliği'nin tekelleşmiş bir ceza yetkisi bulunmamaktadır; bu sebeple "Avrupa Birliği Ceza Hukuku" ifadesinden ziyade "Ceza Hukukunun Avrupalılaşması"nın kullanılması daha doęrudur⁶⁰. Avrupa Birliği, Birlik vatandaşlarını doğrudan cezalandırabileceği bir yetkiyi haiz olmadığından bahsi geçen konuların ifade edilmesi için "Avrupalılaşmış Ceza Hukuku" terimi de kullanılabilir⁶¹.

Terimin Lizbon Antlaşması öncesine dair sistemi esas alan benzer başka bir tanımı ise stnlu yapının Birliğe hakim olduğu dönemde ulus üstü niteliğe sahip topluluk sütunu ile hükümetlerarası iş birliği ile çalışan içişleri ve adalet sütunu bünyesinde ortaya çıkan ve farklı özelliklere sahip⁶² ancak neticede birbirlerini tamamlayan iki ayrı ceza hukukunun btndr⁶³.

Tüm bunlar dikkate alındığında geniş anlamda Birlik ceza hukukundan anlaşılması gereken ceza hukukuna ilişkin tüm Avrupa Birliği Hukuku düzenlemeleri, Birlik'e ye ülkelerin imzaladığı ve içinde ceza hukukuna ilişkin hükümler bulunan sözleşmeler ve Birlik hukuku neticesinde uyumlaştırılan ye ülke mevzuatlarıdır; dar anlamda Avrupa Birliği ceza hukuku ise Birlik ceza hukuku normlarıdır⁶⁴. Bu yüzden Avrupa Birliği'nin ceza hukukuna ilişkin meselelerdeki yetkisini kullanarak vatandaşları için oluşturmak istediği özgürlük, güvenlik ve adalet alanının kendine has özellikleri olan bir ceza adaleti sistemi olmadığı, bu yetkilerle ye ülkeler arasındaki

⁵⁹ Kai Ambos, Stefanie Bock, "Brexit and the European Criminal Justice System – An Introduction", **Criminal Law Forum**, C.28, s.192.

⁶⁰ Erdem, **Lizbon Antlaşması ve Avrupa Ceza Hukuku'nun Geleceği**, s.1023.

⁶¹ Ambos/Bock, **a.g.e.**, s.193.

⁶² Burada farklı özelliklere sahip olmaktan kastedilen üçüncü sütün düzenlemelerinin ye ülkelerde uygulanabilmesi için ayrı bir işlem gerekmesine rağmen birinci sütün düzenlemelerinin doğrudan doğruya bağlayıcı olmasıdır.

⁶³ Kocasakal, **a.g.e.**, s.54.

⁶⁴ Bozbayındır, **a.g.e.**, s.24-25.

iş birliği ile iç sınırların yer almadığı bir Avrupa oluşturmanın hedeflendiği savunulmaktadır⁶⁵.

Lizbon Antlaşması öncesinde Avrupa Birliği'nin üye ülke ceza hukuklarını etkilemesi, Birlik seviyesinde ceza hukuku tedbirlerinin ülkelere tanıtılması ve ulusal ceza hukuku mevzuatlarının AB prensipleri doğrultusunda yorumlanması ile sınırlı iken Lizbon Antlaşması ile AB'nin tasarruflarının üye ülkelere doğrudan etkisinin kabulü sonucunda AB mevzuatı ulusal mahkemeler açısından daha fazla etkiye sahip olmuştur⁶⁶.

B. Avrupa Birliği'nin Ceza Hukuku Alanındaki Yetkilerinin Gelişimi

Ülkelerin ulusal egemenlik ilkesinden kaynaklı olarak kendi güvenliklerini sağlayabilmek için egemenlik alanlarında soruşturma ve kovuşturma yetkisi mevcuttur⁶⁷. Küreselleşme ile suçlar uluslararası bir boyuta ulaşmış, sınır aşan suçlara karşı ülkelerce iş birliğine ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Ancak üye ülkeler, devletlerin egemenlikleri açısından önemli bir hususu teşkil eden ceza hukuku alanında Avrupa Topluluğu'na yetki verilmesine karşı destekleyici bir tutum sergilememiştir⁶⁸.

Avrupa Birliği'nin kalıcı barışı sağlama hedefine ulaşmak için ekonomik bütünleşmenin sağlanması yeterli olmamıştır zira ekonomik bütünleşme amacıyla kabul edilen Schengen Antlaşması ile getirilen serbest dolaşım sonucu sınır engellerine takılmadan suç işlenmesinin de önü açılmıştır⁶⁹. Avrupa Birliği ceza hukukunun birinci hedefi sınır aşan suçları engellemek ikinci hedefi ise Birlik kurum ve değerlerini korumaktır⁷⁰.

⁶⁵ Bahadır Yakut, "Lizbon Sonrası Avrupa Birliğinin Cezai Meselelerde Yetkisinin Kapsamı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.9, S.2, 2010, s.170.

⁶⁶ David Ormerod, **Smith and Hogan's Criminal Law**, B.13, Oxford, Oxford University Press, 2011, s.19.

⁶⁷ Merve İnan Orman, **Avrupa Birliği'nde Organize Suçluluk Mevzuatlarının Uyumlaştırılması ve Yakınlaştırılması**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.5.

⁶⁸ Gülşah Bostancı Bozbayındır, **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Ceza Hukuku**, Ankara, Adalet, 2019, s.16.

⁶⁹ Orman, **a.g.e.**, s.8.

⁷⁰ Bozbayındır, **a.g.e.**, s.27.

1. Maastricht Antlaşması

Ceza hukukuna ilişkin temel haklara yönelik müdahalelerin yalnızca ulusal kurumlardan gelebileceği görüşünün etkisi Avrupa Birliği'nin üçüncü sütununun oluşturulmasından sonra azalmaya başlamıştır⁷¹. Üçüncü sütunun Maastricht Antlaşması ile kurumsallaşmasıyla⁷² birlikte AT'nin yetkileri genişleyerek Birlik, yalnızca pragmatik ekonomik hedeflere sahip olmaktan çıkarak politik bütünleşmeye yaklaşmıştır⁷³. AT'ye ait yetkiler her ne kadar konu olarak genişlemiş olsa da üçüncü sütuna ilişkin konularda yalnızca üye ülkeler arası iş birliği öngörülmüştür.

2. Amsterdam Antlaşması

Amsterdam Antlaşması öncesinde üçüncü sütuna dahil olan adalet ve içişleri politikaları birinci sütuna dahil edilerek ulus üstü niteliğe sahip olmuş, polis ve adli iş birliği konuları ise üçüncü sütunda kalmaya devam etmiştir. Her ne kadar polis ve adli iş birliği konuları üçüncü sütunda kalsa da Birlik'e ceza hukuku alanında birçok yetkinin verildiğinin söylenmesi mümkündür.

Amsterdam Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin ceza hukuku alanında sahip olduğu yetkilere ceza mevzuatlarının yakınlaştırılması hususu eklenmiştir⁷⁴. Avrupa Konseyi'ne verilen çerçeve karar oluşturma yetkisi ile belli suç ve cezalar hakkında minimum kuralların tespit edilmesi suretiyle üye ülkelerin maddi ceza hukuk sistemlerinin uyumlaştırılması hedeflenmiştir⁷⁵. Yine bu Antlaşma ile ceza hukuku alanında iş birliğinin ötesine geçerek ortak bir ceza alanı kurulmaya çalışılmışsa da üçüncü sütunun üyeler arası iş birliği özelliği muhafaza edilmiştir⁷⁶. Yukarıda da belirtildiği üzere üçüncü sütun Amsterdam Antlaşması ile münhasıran ceza hukuku ile ilgili bir alan haline getirilmiştir. Bu Antlaşma ile ortaya çıkan bir diğer gelişme

⁷¹ Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, s.40.

⁷² Maastricht Antlaşması, "Adalet ve İçişlerinde İşbirliğine İlişkin Hükümler" başlığı altında adalet ve içişleri alanlarında iş birliğini düzenlemiş olup iş birliği yapılacak olan alanlar göç, ülke sınırlarındaki denetimler, sığınma, uyuşturucu ile mücadele, sınır aşan dolandırıcılık suçları, hukuk ve ceza alanında adli iş birliği ve diğer ağır suçlar olarak belirlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Kocasakal, **a.g.e.**, s.62.

⁷³ Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, s.64; Kocasakal, **a.g.e.**, s.63.

⁷⁴ Orman, **a.g.e.**, s.15.

⁷⁵ Bozbayındır, **a.g.e.**, s.41.

⁷⁶ Orman, **a.g.e.**, s.13.

Schengen Antlaşması'nın Birlik hukukunun parçası haline getirilmesi ile iç sınırların kaldırılarak ceza hukukuna ilişkin konularda uyumlaştırılmış birtakım kuralların kabul edilmesidir⁷⁷. Ön karar usulünün de düzenlenmesi ile birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetki alanı genişlemiştir. Ön karar usulünün pek çok ülke tarafından kullanılması Birlik ceza hukukunun gelişmesine katkı sağlamıştır⁷⁸.

3. Tampere Zirvesi

15-16 Ekim 1999 tarihlerinde özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma çalışmalarını harekete geçirmek ve bu süreci siyasileştirmek için Avrupa Konseyi Tampere Zirvesi gerçekleştirilmiştir⁷⁹. Zirvede ekonomik suçlar, uyuşturucu madde ticareti, insan ticareti, siber suçluluk ve çevreye karşı suçlar için ortak tanımlamaların belirlenmesi, cezalar ve yaptırımların üye ülkeler arasında uyumlu bir niteliği haiz olması gerektiği vurgulanmış olup ceza hukukuna ilişkin hükümlerin karşılıklı tanınması gerektiği hususunun üzerinde durulmuştur⁸⁰.

4. Nice Antlaşması

Nice Antlaşması ile Eurojust'ın kurulması ve bu kurum vasıtasıyla da dahil olmak üzere ceza hukuku alanında daha yakın bir iş birliği öngörülmesi dışında ortak bir ceza hukukunun yaratılmasına yönelik herhangi bir kurumsal gelişimin gerçekleşmediğini söylemek mümkündür⁸¹. Bu dönemde de Avrupa Birliği'nin doğrudan bir ceza hukuku yetkisine sahip olmaması gerektiği yönündeki düşünce etkisini sürdürmektedir bu sebeple üçüncü sütuna müdahalede bulunulmamıştır ancak bu ceza hukuku alanında yine etkin araç Lizbon Antlaşması dönemine kadar birçok ceza hukukuna ilişkin kararın verilmesi sebebiyle çerçeve kararlar olmuştur⁸².

⁷⁷ Orman, **a.e.**, s.14.

⁷⁸ Bozbayındır, **a.g.e.**, s.59.

⁷⁹ Kocasakal, **a.g.e.**, s.67.; Orman, **a.g.e.**, s.16.

⁸⁰ Kocasakal, **a.g.e.**, s.68.

⁸¹ https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.1.4.pdf, 27.01.2021 (Çevrimiçi); Orman, **a.g.e.**, s.18.

⁸² Bozbayındır, **a.g.e.**, s.64.

5. Lizbon Antlaşması

Avrupa Birliği'nin tarihçesi bölümünde de belirttiğimiz üzere Lizbon Antlaşması birçok alanda yenilikler getirmiştir, bu alanlardan biri de ceza hukukudur. Lizbon Antlaşması ile ceza hukukuna ilişkin konular da Avrupa Birliği'nin supranasyonel yasama yetki alanına sokularak ceza hukuku alanındaki Birlik yetkileri içtihadı dayalı olmaktan Antlaşma düzeyine çıkarılmıştır⁸³. Böylece ceza hukukuna ilişkin konularda iş birliği hususu Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetki alanına dahil edilmiştir⁸⁴.

ABİHA m.82 ve 83 ile Birlik içinde ceza hukukuna ilişkin konularda adli iş birliğinin mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması gerektiği ilkesine dayandığı ve ilgili maddede belirtilen alanlarda üye ülkelerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yakınlaştırılması yetkisi açıkça kabul edilmiştir. Böylece *ne bis in idem* ilkesi açısından son derece önemli olan mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması prensibi temel bir kural olarak düzenleme altına alınmıştır. ABİHA m.86 ile ise Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacıyla, Konsey'in özel yasama usulü uyarınca hareket ederek Eurojust bünyesinde bir Avrupa Savcılığı Ofisi kurabileceği kabul edilmiştir.

Lizbon Antlaşması'na göre Birliğin ceza hukuku alanındaki yetkileri münhasır nitelikte değil üye ülkelerle paylaşılan niteliktedir ve bu yetkiler şu şekilde sıralanabilir: yargı kararlarının karşılıklı tanınması, ceza ve ceza muhakemesi mevzuatının yakınlaştırılması ve uyumlaştırılması, doğrudan uygulanabilir ceza hukuku düzenlemesi getirilebilmesi⁸⁵. Yetkilerin genişletildiği Lizbon Antlaşması sonrasında da katmanlı yetki ve orantılılık ilkeleri geçerliliğini sürdürerek yetkilerin sınırlarını belirlemektedir⁸⁶. Lizbon Antlaşması neticesinde Birliğe ceza hukuku alanında tanınan yetki paylaşılan yetki kategorisinde olduğundan ve Avrupa Birliği'nin henüz bir ceza kanunu olmadığından tüm ülkelerde aynı şekilde uygulanabilecek bir ceza hukuku mevzuatı mevcut değildir.

⁸³ Orman, **a.g.e.**, s.22.

⁸⁴ Bozbayındır, **a.g.e.**, s.65.

⁸⁵ Orman, **a.g.e.**, s.23.

⁸⁶ Orman, **a.e.**, s.24.

VI. AVRUPA BİRLİĞİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

A. Genel Olarak

Avrupa Birliği, diğer uluslararası örgütlerin aksine üye ülkelerden bağımsız bir hukuk sistemi oluşturması sebebiyle müstakil olma niteliğine sahiptir ve bu sebeple diğer uluslararası hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır⁸⁷. Avrupa Birliği hukukunda son döneme kadar varlığını sürdürmüş olan normlar hiyerarşisine dair belirsizlik Lizbon Antlaşması ile çözüme kavuşturulmuştur⁸⁸. Birlik hukukunun kaynaklarını şu şekilde sıralamak mümkündür: birincil mevzuat olma niteliğini haiz anayasal antlaşmalar, ikincil mevzuat olarak Avrupa Birliği organlarının hukuki tasarrufları, Adalet Divanı'nın kararları ve yazılı olmayan Birlik hukuku kuralları⁸⁹.

B. Birincil Mevzuat

Birlik'in birincil mevzuatı kurucu antlaşmalar ve onların tadilleri, antlaşma ekleri ile protokoller, bütçe antlaşmaları, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından hukukun genel ilkeleri olarak kabul edilen temel prensiplerinden oluşmaktadır. Adalet Divanı, Birliğin yapısını oluşturan kurucu antlaşmaları anayasal belge olarak değerlendirmektedir⁹⁰. Birincil kaynak olarak kabul edilen bu anayasal antlaşmaların temel antlaşma olan Roma Antlaşması'nın çeşitli antlaşmalarla tadil edilmiş halleri olduğunu söylemek mümkündür⁹¹. Zira sayılan bu antlaşmalar en baştan bir belge düzenlenmesi şeklinde değil, halihazırda var olan antlaşmaların üzerinde değişiklikler yapılması şeklinde hazırlanmıştır.

⁸⁷ Bozbayındır, **a.g.e.**, s.72.

⁸⁸ Bayram, **a.g.e.**, s.154.

⁸⁹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.179.

⁹⁰ Bayram, **a.g.e.**, s.155. Kurucu antlaşmaların şu şekilde sıralanması mümkündür: AKÇT, AAET, AET, Avrupa Toplulukları için Belirli Ortak Organlar Hakkında Sözleşme, Birleşme Antlaşması, Bütçeyle ilgili Lüksemburg Antlaşması, Avrupa Toplulukları'na Üyelik Başvurusu Yapan Devletlerle Yapılan Katılma Antlaşmaları, İkinci Bütçe Antlaşması, Avrupa Parlamentosu'na Doğrudan Seçimle İlgili Konsey Kararı, Avrupa Tek Senedi, Avrupa Birliği Antlaşması, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Nice Antlaşması, Lizbon Antlaşması. Ayrıntılı bilgi ve antlaşmaların yürürlüğe girdiği tarihler için bkz: Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.179-180.

⁹¹ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.115.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesi ile birincil kaynak olarak kabul edilerek Birlik vatandaşlarının temel hakları güvence altına alınmıştır. Yine bu madde ile İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakların birincil mevzuata dahil olduğu kabul edilmiştir. Temel Haklar Şartı'na ve insan haklarının Avrupa Birliği açısından kaynak teşkil etmesine aşağıda daha detaylı bir şekilde değinilecektir.

Kurucu Antlaşmalar üye ülkelerin onaylaması ile herhangi bir ek işleme ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden yürürlüğe girmekte, üye ülkelerin ulusal mahkemeleri tarafından uygulanmaları mecburiyeti doğmaktadır⁹². Diğer kaynakların birincil mevzuata uygun olup olmadığının takibi ve bu sayede birincil mevzuatın hiyerarşik üstünlüğünün temin edilmesi Adalet Divanı'nın sorumluluk alanına girmektedir⁹³.

1. Adalet Divanı Tarafından Tanınan Hukukun Genel İlkeleri

Avrupa Birliği hukuk düzeninde temel hak ve özgürlükler konusundaki boşluklar Adalet Divanı tarafından hukukun genel ilkeleri kullanılmak suretiyle doldurulmaktadır⁹⁴. Adalet Divanı hukukun genel ilkelerini tespit ederken üye ülkelerin anayasal gelenekleri ve başta AİHS olmak üzere konuya ilişkin uluslararası antlaşmalardan faydalanmaktadır⁹⁵. Adalet Divanı'nın içtihatlarına göre hukukun genel ilkelerini hukuka uygun yargılanma hakkı, eşitlik, yasal kesinlik ve hükümlerin geriye etkili olmaması, orantılılık, hukuki güvenlik ve temel insan hakları olarak sıralamak mümkündür⁹⁶.

a. İnsan Hakları

İnsanın onurlu bir şekilde ve özgür olarak yaşamasını güvence altına alan insan haklarının AB gibi ekonomik hedeflere ulaşmak maksadıyla kurulmuş bir kurum

⁹² Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.181.

⁹³ Çakmak, **a.g.e.**, s.48.

⁹⁴ Bayram, **a.g.e.**, s.157.

⁹⁵ Bayram, **a.e.**, s.158.

⁹⁶ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.188-191.

tarafından korunması fikri başlangıçta çok uzak bir ihtimal olarak dahi değerlendirilmemekteydi.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı başlangıçta üye ülkelerin anayasa hukukunun konusuna giren hususlarla ilgilenmek istememiştir. Kurumun tarihçesinde de belirttiğimiz üzere Avrupa Birliği'nin kuruluş ve gelişim yıllarında odağını ekonomi oluşturmaktaydı.

Her ne kadar bahsi geçen yıllarda dikkate alınmamış olsa da ekonomik amaçlar için faaliyette bulunurken temel hak ve özgürlüklerin zedelenmesi de mümkündür⁹⁷. ATAD ilk kez 1969 tarihli *Stauder* kararında temel hakların korunmasının Topluluk hukukunun görev alanına dahil olduğunu ifade etmiştir⁹⁸.

Bütünleşmenin derinleşmesi ile Birliğin siyasi yönünün öne çıkması sonucunda temel hak ve özgürlüklerin korunması meselesi gündeme gelmiştir⁹⁹. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir katalogun olmaması birçok hukuki uyuşmazlığın çözümünde sorunlara sebep olmuş, bu sorunların önüne geçebilmek adına Adalet Divanı hukukun genel ilkeleri ile boşlukları doldurmuştur¹⁰⁰.

Avrupa Birliği'nin kurucu metinlerinde hukukun genel ilkeleri kaynak olarak açıkça yer almadığından antlaşmaların yorumunun hukuka uygun olması gerektiğine dair hüküm ve Birliğin haksız fiilden sorumluluğunun hukukun genel ilkelerinden kaynaklandığını düzenleyen madde üzerinden genel ilkeler ile ilişki kurulmuştur¹⁰¹. Daha sonra içtihatlarla sistematikleştirilemeyen temel hakların Maastricht Antlaşması ile üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı ve Birlik tarafından bu haklara saygı duyulacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır¹⁰².

Avrupa Birliği'nde insan haklarına dair en önemli gelişme Birliğe üye olmak isteyen ülkelerin demokrasiyi garanti etme, hukuk devleti, insan hakları ve azınlık

⁹⁷ Keskin, **a.e.**, s.101.

⁹⁸ Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, s.40.

⁹⁹ Hilal Sanioğlu, "Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları", **TBB Dergisi**, S. 74, 2008, s.81.

¹⁰⁰ Keskin, **a.g.e.**, s.102.

¹⁰¹ Keskin, **a.e.**, s.103-104.

¹⁰² Tuğçe Takcı, **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet, 2017, s.67.

haklarına saygılı olma şartlarını sağlayıp sağlamadığının değerlendirilerek başvurularının sonuçlandırılması kuralını getiren Kopenhag Kriterleri'nin 1993 yılında kabul edilmesidir¹⁰³. Ayrıca 1993 yılında yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile temel hakların üye ülkelerin ortak anayasal gelenekleri ve AİHS olmak üzere iki kaynağı olduğu belirtilmiştir¹⁰⁴. Ardından 2000 yılında henüz bağlayıcılığı olmayan AB Temel Haklar Şartı kabul edilmiş, 2009 yılında da Lizbon Antlaşması ile söz konusu Temel Haklar Şartı'nın kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Temel hak ve özgürlüklerin soyut bir şekilde, herhangi bir katalog olmaksızın genel ilkeler ile korunmasının hukuk güvenliğini ihlal etme ihtimali olduğuna dayanılarak Adalet Divanı'nın temel hak ve özgürlük alanında verdiği kararlar üye ülkelerin bir kısmı tarafından yeterli görülmemiştir¹⁰⁵. Bu düşünceden hareketle Avrupa Birliği tarafından korunacak olan haklar Temel Haklar Şartı ile bir liste haline getirilerek insan haklarına ilişkin belirliliğin artırılması yönünde çalışmalar yapılmıştır. 12 Aralık 2007 tarihinde son şekliyle Komisyon, Parlamento ve Konsey başkanları tarafından imzalanarak ilan edilmiştir¹⁰⁶. Birçok yazar tarafından Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne kıyasla daha geniş kapsamlı olduğu kabul edilmektedir. Temel Haklar Şartı yedi bölümden oluşmaktadır, bölüm başlıkları sırasıyla saygınlık, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaş hakları, adalet ve genel hükümlerdir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde bu tezin ana konusunu teşkil eden ne bis in idem ilkesine “*Aynı suçtan dolayı iki kere yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı*” başlığı altında şu şekilde yer verilmektedir: “*Hiç kimse, yasalara uygun olarak Birlik içinde daha önce beraat ettiği ya da mahkum edildiği bir suçtan dolayı tekrar yargılanamaz ya da cezalandırılamaz.*”

¹⁰³ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.129.

¹⁰⁴ Sanioğlu, **a.g.m.** s.82.

¹⁰⁵ Keskin, **a.g.e.**, s.116.

¹⁰⁶ Lale Burcu Önüt, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.71.

c. Avrupa Birliği'nin AİHS'ye Taraf Olması

Avrupa Birliği'ne üye olan tüm ülkeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraftır. Avrupa Birliği'nin ise kurum olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olup olamayacağı uzun bir süre boyunca tartışılmıştır. Adalet Divanı'nın katılıma ilişkin ilk görüşü Birliğin özerk hukuk sistemini korumak maksadıyla ve kendi kararlarına karşı AİHM yolunun açılmasını dışsal bir denetim olarak değerlendirdiğinden olumsuz yönde olmuştur¹⁰⁷. Buna rağmen temel hakların korunmasına ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından *Stauder* kararından itibaren AİHS'ye vurgu yapılmış, *Rutili*¹⁰⁸ kararında ise temel hak ve özgürlüklerin korunması için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin minimum standart olarak belirlendiğinin altı çizilmiştir¹⁰⁹.

Lizbon Antlaşması'nın 6. maddesinin 2. fıkrası ile AB'nin İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır¹¹⁰. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre AİHS tarafından güvence altına alınan ve üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar Avrupa Birliği hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır. Katılımla birlikte AİHM'in AB üzerinde sahip olduğu yetki AB hukukuna ilişkin hükümlerin AİHS'yi ihlal edip etmediğinin tespiti ile sınırlıdır, bu hükümleri geçersiz hale getirme veya düzeltme yetkisi münhasıran AB'ye ait olmaya devam etmektedir¹¹¹.

Her ne kadar Lizbon Antlaşması ile Birliğin AİHS'ye katılımı öngörülmüş ise de Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasındaki ilişki

¹⁰⁷ Gökçe Topaloğlu, *Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Katılımı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.6.

¹⁰⁸ *Rutili*, 28.10.1975, 36/75.

¹⁰⁹ Keskin, *a.g.e.*, s.108; Topaloğlu, *a.g.e.*, s.20-21.

¹¹⁰ ABA m.6/2: “Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.” ABA m.6/3: “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.”

¹¹¹ Topaloğlu, *a.g.e.*, s.65

çözümlemiş değildir¹¹². Ancak Birliğin AİHS'e katılımı ile ABAD kararları ile AİHM arasındaki yorum farklılıklarının azalacağı değerlendirilmektedir¹¹³.

C. İkincil Mevzuat

AB kurumlarının kurucu antlaşmalarla belirlenmiş görevlerini yerine getirirken oluşturdukları hukuki tasarruflar ikincil mevzuatı meydana getirmektedir. Görevlerin kaynağı kurucu antlaşmalar olduğundan ikincil mevzuat türev hukuku veya organ hukuku olarak da isimlendirilmektedir¹¹⁴. İkincil mevzuat Komisyon, Konsey ve Avrupa Parlamentosu tarafından oluşturulan tüzük, direktif (yönerge), karar ve tavsiyelerden meydana gelmektedir¹¹⁵.

1. Tüzük

ABİHA 288. maddesinde tüzüğün niteliklerine yer verilmiştir, ilgili maddeye göre tamamen bağlayıcı olan bu hukuki tasarrufun uygulama alanı geneldir ve yeterince açık ve koşulsuz olma niteliklerini sağladıkları takdirde tüm üye devletlerde herhangi bir iç hukuk onayına ihtiyaç bulunmaksızın doğrudan uygulanırlar. İlgili maddede tamamen bağlayıcılık ile kastedilen üye ülke tarafından tüzüğün yalnızca bir kısmının uygulanmasının mümkün olmamasıdır¹¹⁶.

Tüzüklerin doğrudan etkisi hem dikey hem de yatay olarak tanınmıştır. Bu sayede Birlik vatandaşları ülkelerinin ulusal mahkemelerinde tüzük ile kabul edilmiş haklarına ilişkin taleplerde bulunabilecektir. Tüzüklerin uygulama alanlarının genel olması ve doğrudan etki doğurmaları vasıtasıyla Birlik mevzuatının tüm üye ülkelerde yeknesak bir şekilde uygulanmasının sağlanması amaçlanmaktadır¹¹⁷.

2. Yönerge (Direktif)

ABİA 288. maddesine göre Konsey ve Komisyon tarafından yapılan yönergeler yalnızca muhatap aldığı ülkeyi sonuçları itibarıyla bağlamaktadır, her ne

¹¹² Keskin, **a.g.e.**, s.89.

¹¹³ Ögüt, **a.g.e.**, s.72.

¹¹⁴ Bayram, **a.g.e.**, s.163.

¹¹⁵ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.183.

¹¹⁶ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.120.

¹¹⁷ Çakmak, **a.g.e.**, s.55.; Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.184.

kadar varılacak sonuç açısından bağlayıcı olsalar da sonuca ulaşılırken seçilecek olan şekil ve yöntem ülkenin takdirindedir. Birden çok ülkeye aynı içerikle bir direktif yöneltildiği takdirde bu hukuki tasarrufların tüzük gibi Birlik hukukunun yeknesaklaştırılması amacı bulunmamaktadır¹¹⁸. Yönergeler süresi içerisinde üye ülke tarafından mevzuatına aktarılmadığı takdirde bu durum bir ihlal olarak Komisyonca Adalet Divanı'na taşınır¹¹⁹. Kural olarak yönergeler yalnızca iç hukuka aktarıldığında bağlayıcılık kazansalar da Adalet Divanı'nın içtihatlarına göre bireylere haklar tanıyan direktiflerin üye ülke iç hukukuna uygun şekilde adapte edilmemesi durumunda bireyin kaybı ile direktifin üye ülkede adapte edilmemesi arasında illiyet bağı mevcut ise Birlik vatandaşları tazminat talep edebileceklerdir¹²⁰.

3. Karar

ABİHA 288. Maddesine göre: “*Kararlar bütünüyle bağlayıcıdır. Muhatabı belirtilen bir karar, yalnızca muhatabı için bağlayıcıdır.*” Bu maddeden de görüleceği üzere kararlar tıpkı tüzük ve yönergeler gibi bütün olarak bağlayıcıdır, bu bütün olarak bağlayıcılık niteliği ise direktiflerde olduğu gibi yalnızca hedefleri açısından söz konusudur. Kararlar üye ülke mahkemelerinde ileri sürülecek haklar sağlamamaktadır¹²¹. Kararın yürürlüğe girebilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekmektedir¹²². Konsey ve Komisyon tarafından oluşturulan kararların gerekçeli olması ve normlar hiyerarşisi uyarınca diğer ikincil hukuk kaynakları gibi Antlaşma hükümlerine uygun olması gerekir¹²³.

4. Görüş ve Tavsiye

ABİHA 288. Maddeye göre: “*Tavsiye ve görüşler bağlayıcı değildir.*” Avrupa Birliği kurumları gerekli gördüğü takdirde kendiliğinden çeşitli konularda tavsiyede bulunabilir, görüş ise üçüncü kişilerin talebi sonucu ortaya konmaktadır¹²⁴. Tavsiye ve görüşlerin Birlik hukukunun bir kaynağı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği

¹¹⁸ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.185.

¹¹⁹ Çakmak, **a.g.e.**, s.57.

¹²⁰ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.187.

¹²¹ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.122.

¹²² Çakmak, **a.g.e.**, s.59.

¹²³ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.187.

¹²⁴ Bayram, **a.g.e.**, s.167.

yönünde bir tartışma bulunmaktadır¹²⁵. Ancak her ne kadar tavsiye ve görüşlerin yasal sonuçları olmasa da AB hukukunun yorumlanması hakkında rehberlik sağladıklarını söylemek gerekmektedir¹²⁶.

5. Birliğe Üye Olmayan Ülkeler ve Uluslararası Örgütlerle Yapılan Antlaşmalar

Üye olmayan ülkeler ve uluslararası örgütlerle yapılan antlaşmalar ABİA m.288’de sayılmamasına rağmen Adalet Divanı tarafından Birlik hukukunun kaynakları arasında kabul edilmekte ve bu antlaşmalar da topluluk yetkisine giren hususlarda diğer kaynaklar gibi Birlik hukukunu etkilemektedir¹²⁷.

VII. AVRUPA BİRLİĞİ KURUMLARI

A. Kurumsal Denge İlkesi

Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından ortaya konan “kurumsal denge” ilkesi uyarınca Birlik kurumları yetkilerini yerine getirirken diğer kurumların yetkilerine saygı göstermek zorundadır¹²⁸. Bu ilkeyi Avrupa Birliği Antlaşması 13. maddesinin ikinci fıkrasında görmekteyiz: “*Her kurum, Antlaşmalar’la kendisine verilen yetkilerin sınırları dahilinde ve Antlaşmalar’da öngörülen usul, şart ve hedeflere uygun olarak hareket eder. Kurumlar dürüst iş birliği içinde çalışırlar.*” Bu madde uyarınca elde edilmek istenen amaç Avrupa Birliği’nin hedeflerine ulaşılması yolunda yürütülen faaliyetin kurumlar arasındaki bütünlüğünü ve devamlılığını sağlamaktır¹²⁹.

B. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği’nin genel siyasi yönünü ve önceliklerini tanımlamakta ve AB ülkelerinin devlet veya hükümet başkanları, Avrupa Konsey

¹²⁵ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.188.

¹²⁶ Venelin Terziev, Marin Petkov, Dragomir Krastev, “Sources of European Union Law”, **International Conference on Education, Social Sciences and Humanities**, 2018, s.515, https://www.researchgate.net/publication/326250271_sources_of_european_union_law, 08.12.2020 (Çevrimiçi); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Arecommendations>, 08.12.2020; (Çevrimiçi); Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.123.

¹²⁷ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.192; Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.124.

¹²⁸ Bayram, **a.g.e.**, s.101.

¹²⁹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.83.

Başkanı, Avrupa Komisyonu Başkanı'ndan oluşmaktadır¹³⁰. Lizbon Antlaşması ile Birlik kurumları arasındaki yerini almıştır. Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi de bu kurumun çalışmalarına katılım sağlamaktadır¹³¹. Avrupa Konseyi'nin kararları bağlayıcı olmamakla birlikte siyasi olarak çok önemli olan bu kurum Birlik kurumları arasındaki düzeni sağlamaktadır¹³². Herhangi bir hukuki işlevi bulunmamaktadır¹³³.

C. AB Konseyi (Konsey)

AB Konseyi (Konsey) çoklukla yukarıda bahsi geçen Avrupa Konseyi ile ve uluslararası bir örgüt olan Avrupa Konseyi ile karıştırılabilmektedir. Avrupa Birliği Antlaşması 16. maddesine göre “*Konsey, Antlaşmalar'da öngörülen koşullara uygun olarak, politika belirleme ve koordinasyon işlevlerini yerine getirir.*” Ayrıca AB Konseyi, Avrupa Parlamentosuyla birlikte yasama ve bütçe yetkilerini paylaşmaktadır¹³⁴. Bunun yanında pek çok ikincil mevzuata da son şeklini vermektedir¹³⁵. Konsey, üye ülkelerin bakanlarından oluştuğu için üye ülkelerin menfaatleri ile Birlik arasındaki ilişkiyi sağlayan kurum olarak değerlendirilmektedir¹³⁶.

D. Avrupa Parlamentosu

Avrupa Birliği Antlaşması 14. maddesinde de belirtildiği üzere Avrupa Parlamentosu, Birlik vatandaşlarının temsilcilerinden oluşur. Yasama sürecindeki rolü Lizbon Antlaşması ile önemli ölçüde artmış, adeta Konsey ile birlikte bir ortak yasa koyucu haline gelmiştir¹³⁷. Bunun sonucunda bugün, Avrupa Parlamentosu ve AB Konseyi tıpkı bir devletin Parlamentosu gibi bütçe ve yasama yetkilerini haizdir¹³⁸. Avrupa Parlamentosu aynı zamanda siyasi denetim ve danışma işlevlerini yerine

¹³⁰ Bayram, **a.g.e.**, s.106; https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-council_en Son Erişim Tarihi: 14.09.2020; Keskin, **a.g.e.**, s.39.

¹³¹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.109.

¹³² Keskin, **a.g.e.**, s.39.

¹³³ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.139.

¹³⁴ Bayram, **a.g.e.**, s.111.; Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.114.

¹³⁵ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.147.

¹³⁶ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.114.

¹³⁷ Borchardt, **a.g.e.**, s.49.

¹³⁸ Bayram, **a.g.e.**, s.122.

getirmektedir¹³⁹. Kuruma tanınan bir diğer önemli yetki ise diğer Birlik organları tarafından Antlaşma hükümlerine riayet edilmemesi durumunda Adalet Divanı önünde yargılama sürecini başlatabilmesidir. Avrupa Parlamentosu'nun üyeleri doğrudan seçim yolu ile belirlendiği ve bu kurum Avrupa insanlarını temsil ettiği için Avrupa Birliği'nin ulusal seçmenler ile dolaysız bir bağlantı kurmasını sağlayan demokratik boyutunu temsil etmektedir¹⁴⁰.

E. Avrupa Komisyonu

Avrupa Birliği Antlaşması 17. maddeye göre Avrupa Komisyonu, Birliğin genel çıkarlarını destekleyerek bu amaca yönelik uygun girişimlerde bulunur. Komisyon ayrıca Antlaşmalar'ın ve kurumlar tarafından Antlaşmalar'a dayanarak kabul edilen tedbirlerin uygulanmasını sağlar, üye ülkelerin antlaşma amaçlarına aykırılıkları durumunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda ihlal davası açabilir ve hemen hemen her konuda yasa teklifi hazırlama görevine sahiptir. Avrupa Komisyonu'nun tüm bu yetki ve sorumlulukları onun Birlik politikalarının belirlenmesinde merkezi bir konuma sahip olmasını sağlamaktadır¹⁴¹. Bu kurum üye ülkelerden bağımsız olarak hareket etmektedir.

F. Sayıştay

Sayıştay, Avrupa Birliği'nin hesaplarının dayandığı hukuki işlemleri ve mali yönetimi denetlemekle görevlidir. Bu kurum ayrıca Birlik fonlarından faydalanmakta olan her kuruluş ve kişiyi denetleme yetkisine sahiptir¹⁴².

G. Avrupa Merkez Bankası

Birlik üyesi bazı ülkelerin katılımıyla ortak bir para birimine geçilmesinin¹⁴³ ardından bu para biriminin yönetilmesi maksadıyla Avrupa Merkez Bankası

¹³⁹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.100.

¹⁴⁰ Steiner/Woods, **a.g.e.**, s.27; Bayram, **a.g.e.**, s.125.; Keskin, **a.g.e.**, s.36.; Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.100.

¹⁴¹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.129.

¹⁴² Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.168.

¹⁴³ Ortak para birimine geçilmesinin Euro'yu bayrak, marş, Avrupa günü ve motto gibi Birliğin anahtar sembollerinden biri haline getirdiğine ilişkin bkz: Liber Amicorum, Paolo Zamboni Garavelli, **Legal Aspects of the European System of Central Banks**, European Central Bank, s.28.

kurularak üye ülkelerde fiyat istikrarının sağlanmaya çalışılması hedeflenmektedir¹⁴⁴.

H. Avrupa Birliği Adalet Divanı

1. Genel Olarak

Birliği meydana getiren Antlaşmalara hem Avrupa Birliği tarafından hem de üye ülkeler tarafından riayet edilip edilmediğinin denetiminin sağlanması için bağımsız bir yargı sistemi kurulması ihtiyacı neticesinde Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kurulmuştur¹⁴⁵. Adalet Divanı'nı, Birlik düzeni ile ilgili uyuşmazlıkları Birlik hukukunu uygulayarak çözümleyen yargı organı olarak tanımlamak mümkündür¹⁴⁶.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Birlik mevzuatının üye ülkelerde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını, üye ülke hukuk düzenleri ile Birlik arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini, hukuki denetim, uyuşmazlık çözme, Birlik mevzuatını yorumlama, Birlik hukukundaki boşlukları doldurma suretiyle hukuk yaratma işlevlerini yerine getirmektedir¹⁴⁷. Adalet Divanı bu konularda Birlik içerisindeki tek yetkili kurum olma özelliğine sahiptir. Adalet Divanı kimi zaman ikincil mevzuatın kurucu antlaşmalara uygunluğunu denetleyen ve aykırılık durumunda iptal edebilen bir anayasa mahkemesi gibi, kimi zaman uluslararası bir mahkeme, konuya göre bazen idare mahkemesi, ceza mahkemesi veya iş mahkemesi olarak çalışmakta olan çok geniş yetkilere sahip bir mahkemedir¹⁴⁸. Adalet Divanı bu çalışmalarını üye ülkelerin ulusal mahkemeleri ile iş birliği içinde yürütmektedir.

Adalet Divanı, zorunlu yargı yetkisine sahip olma, topluluk hukukunun yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlama ve bu esnada boşluk doldurabilme, yargı yetkisinin genişliği, Komisyon tarafından verilen para cezalarının aynı koşullar altında

¹⁴⁴ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.165.

¹⁴⁵ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.144.

¹⁴⁶ F. Kerim Anadolu, "Avrupa Birliği Adalet Divanı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 3-4, 2003, s. 357.

¹⁴⁷ https://www.ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html, 19.12.2020 (Çevrimiçi).

¹⁴⁸ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.198.

üye ülkede de uygulanması gerekmesi gibi yaptırım gücüne sahip olması¹⁴⁹ yönleriyle uluslararası yargı sistemlerinden ayrılmaktadır¹⁵⁰.

Yukarıda üye ülkeler ve Avrupa Birliği arasındaki yetki paylaşımı incelenirken üzerinde durulan sınırlı yetki ilkesi tüm Birlik kurumları için olduğu gibi Adalet Divanı bakımından da bağlayıcıdır, bu kural uyarınca Adalet Divanı özel bir hükümle yetkilendirilmediği sürece yetkisi bulunmayan konularda üye ülke mahkemeleri yetkilidir.

Antlaşmaların yorumlanması ve uygulanması konusunda Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisi olmakla birlikte üye ülkeler kendi aralarındaki uyuşmazlıkların Adalet Divanı önünde çözülmesi için tahkim şartı koyarak ABİHA m.272 uyarınca Divan'ı yetkili kılabilmektedir, bu da Adalet Divanı'nın ihtiyari yargı yetkisini teşkil etmektedir.

2. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Gelişimi

Adalet Divanı'nın Birlik organları arasında ilk kez zikredilmesi Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nu kuran Paris Antlaşması ile gerçekleşmiştir¹⁵¹. Başlangıçta yalnızca Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklara (AKÇT ile kendisine önemli yetkilerin tanındığı Yüksek Otorite'nin işlemleri ile ilgili kömür ve çelik kuruluşlarının başvuruları¹⁵²) bakabilen Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurulmasıyla bu üç topluluğun ortak yargı organı haline gelmiştir¹⁵³. Bu hususun üç topluluğun bir araya gelmesi için ilk girişim olarak değerlendirilmesi

¹⁴⁹ ABİA m. 280 uyarınca, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları, 299. maddede öngörülen şartlar dahilinde icra kabiliyetine sahiptir." m.299 ise şu şekildedir: "Konsey, Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası'nın, devletler haricindeki kişiler için parasal yükümlülük öngören tasarrufları zorla icra kabiliyetine sahiptir. Zorla icra, uygulandığı devlette yürürlükte bulunan medeni usul hukuku kurallarına göre yapılır. Zorla icra emri, kararın gerçekliğinin kontrolünden başka bir işleme tabi olmaksızın, her üye devlet hükümetinin bu amaç doğrultusunda belirleyerek Komisyon'a ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'na bildireceği ulusal makam tarafından karara eklenir. İlgili taraf, başvurusu üzerine bu işlemler tamamlandıktan sonra, yetkili makama doğrudan başvurarak ulusal mevzuata göre zorla icra takibinde bulunabilir. Zorla icra takibi ancak Adalet Divanı'nın bir kararıyla durdurulabilir. Bununla birlikte, zorla icra tedbirlerinin usule uygun olup olmadığının denetimi ulusal mahkemelerin yetkisindedir."

¹⁵⁰ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.199-200.

¹⁵¹ Burcu, Kolik Mühlüm, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Önünde Yargılama Süreci", **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.21.

¹⁵² Mehmet Emin Akgül, **Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi**, Ankara, Yetkin, 2008, s.51.

¹⁵³ Bayram, **a.g.e.**, s.143.

mümkündür¹⁵⁴. Adalet Divanı'nın gelişimi incelendiğinde Avrupa'nın aldığı biçime göre kendisini konumlandığını söylemek mümkündür¹⁵⁵. Divan'ın iş yükünün çok artması sebebi ile 1989 yılında Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi kurulmuştur.

Avrupa Birliği'nin ve dolayısıyla da Adalet Divanı'nın ceza hukuku alanında yetkilerinin sınırlı olduğu dönemde bu yargı organı tarafından Birlik tasarruflarının yorumlanmasına ilişkin verilen kararlar Birliğin ceza hukukuna dair yetkilerinin sınırının genişlemesine sebep olmuştur¹⁵⁶. Adalet Divanı, Avrupa Birliği hukukunun gelişimine önemli katkılar sağlaması dolayısıyla diğer Birlik organlarından çok farklı bir yere sahiptir.

Lizbon Antlaşması ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ismi Avrupa Birliği Adalet Divanı; Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesinin ismi ise Genel Mahkeme olarak değiştirilmiştir. Yine Lizbon Antlaşması'nın kabul edilmesiyle Adalet Divanı özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarında ön karar verebilme, ulusal mahkemelerin talepte bulunması sonucunda polis ve adli iş birliği hakkında karar verebilme yetkisine sahip olmuş, Temel Haklar Şartı'nın birincil hukuk olarak düzenlenmesiyle bireylerin de kendileriyle ilgili uyuşmazlıkları Adalet Divanı'nın önüne getirebilmeleri kolaylaştırılmıştır¹⁵⁷.

3. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yapısı

Avrupa Birliği Antlaşması 19. madde uyarınca; *Avrupa Birliği Adalet Divanı; Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve ihtisas mahkemelerinden oluşur. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmalar'ın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar.*” Bu maddeye göre Avrupa Birliği'nin yargı kurumu olan Adalet Divanı üç tane adli organdan meydana gelmektedir: Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve Özel Mahkemeler. Bu madde uyarınca kurulmuş olan tek ihtisas mahkemesinin yetkilerini Genel Mahkeme'ye devretmesi ile birlikte günümüzde Avrupa Birliği Adalet Divanı, Adalet Divanı ve Genel Mahkeme'den meydana gelen ikili sisteme

¹⁵⁴ Mülhim, **a.g.e.**, s.21.

¹⁵⁵ Çakmak, **a.g.e.**, s.219.

¹⁵⁶ Orman, **a.g.e.**, s.19.

¹⁵⁷ Çakmak, **a.g.e.**, s.222.

sahiptir. Yine Antlaşma'nın ilgili maddesi uyarınca üye ülkelerin Birlik hukukunun yetkisi altında olan konularda gerekli ve etkili hukuki korumayı sağlamak için hukuki başvuru yolunu sağlaması gerekmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yargılama usulüne ilişkin ayrıntılar Adalet Divanı Statüsü, Adalet Divanı Yargılama Tüzüğü ve Avrupa Birliği Kamu Personeli Mahkemesi Yargılama Tüzüğü'nde yer almaktadır. Divanın yapısını Hakimler, Divan Başkanı, Hukuk Daireleri, Hukuk Sözcüleri ve Divan Başkatibi oluşturmaktadır.

a. Hakimler

ABAD hakimleri üye ülkelerin mutabakatı sonucu altı yıllık bir süre için atanmakta ve bu atamalar her seferinde yedi veya sekiz hakimin değişmesi şeklinde üç yılda bir tekrarlanarak gerçekleştirilmektedir. Aynı kişilerin tekrardan hakim olarak atanması mümkündür. Hakimlerin bu göreve atanabilmeleri için bağımsızlıklarından şüphe duyulmaması ve kendi ülkelerinde adli makamlara atanabilmek için gerekli nitelikleri sağlıyor olması şartları aranmaktadır¹⁵⁸. Aynı anda yalnızca yedi veya sekiz hakimin değişmesinin sebebi sürmekte olan davalarda devamlılığını sağlamaktır¹⁵⁹. Bugün her üye ülkeden birer hakim olmak üzere 27 hakim bulunmaktadır. Adalet Divanı'na ilişkin mevzuata göre hakimler görevlerine başlamadan önce vicdani kanaatlerine uygun ve bağımsız olarak görevlerini yerine getireceklerine dair yemin etmektedirler. Daha sonra görevleriyle bağdaşmayacak işler yapmaları ihtimalinde kaldırılabilirler üzere bir dokunulmazlığa sahiplerdir. Adalet Divanı hakimlerinin görevleri görev sürelerinin bitmesi (tekrar seçilmedikleri takdirde), ölüm, istifa ve görevden alınmakla sona ermektedir¹⁶⁰.

b. Divan Başkanı

ABAD Hakimleri daha sonra bu görevin tekrarlanması mümkün olmak üzere kendi aralarından bir Başkan ve bir Başkan Yardımcısı seçerler. Başkan, Mahkeme'nin çalışmalarını yönetmek, her dava için bir raportör hakim atamak,

¹⁵⁸ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/en/, 19.12.2020 (Çevrimiçi).

¹⁵⁹ Mülhim, **a.g.e.**, s.25.

¹⁶⁰ Mehmet Subaşı, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Ön Karar Prosedürü", **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.30.

duruşma ve müzakerelere başkanlık etmek, Divan’a gelen davaları kurallar dahilinde dairelere havale etmek, geçici tedbirler konusunda karar vermek¹⁶¹ ile görevlidir; Başkan Yardımcısı ise bu görevlerin yerine getirilmesine yardımcı olmakta, gerektiğinde de Başkan’ın yerine bu işleri yapmaktadır¹⁶².

c. Hukuk Daireleri

Adalet Divanı, kuruluşundan itibaren ya tüm üyeleri ile ya da daha küçük daireleri ile toplanarak çalışmaktadır¹⁶³. Bugün de bu sistem devam etmekte, Adalet Divanı tüm hakimler (genel kurul), 15 hakimden oluşan Büyük Daire (*The Grand Chamber*) veya üç ya da beş hakimden oluşan Daireler olarak toplanmaktadır. Tüm hakimlerin toplanması için ya ABAD Statüsünde özellikle belirtilen bir durumun meydana gelmesi ya da Mahkeme’nin olağanüstü önemli olarak attettiği bir davanın bulunması gerekmektedir. Üye bir ülke veya yargılamanın tarafı olan bir kurum talep ettiğinde karmaşık veya önemli durumlarda Büyük Daire’de yargılama yapılmakta, diğer davalar ise üç veya beş hakimin bulunduğu Dairelerde görülmektedir¹⁶⁴.

d. Hukuk Sözcüleri

Hukuk Sözcüleri kendilerine atanan davalarda tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içerisinde aleni oturumlarda gerekçeli görüşlerini sunmakla görevlidir. Tıpkı Adalet Divanı hakimleri gibi hukuk sözcülerinin de kendi ülkelerinde en yüksek yargı görevlerinde bulunmak için gerekli şartları taşıması gerekmektedir. ABİHA m. 252’ye göre Adalet Divanı’na sekiz hukuk sözcüsü yardımcı olur ve Adalet Divanı’nın talep etmesi halinde, Konsey oybirliğiyle hareket ederek hukuk sözcülerinin sayısını artırabilir. Hukuk sözcüleri, uyuşmazlıklar hakkında çözüm yolları tavsiye etmekte ve bu çözüm yollarının daha sonraki kararlara katkısını açıklamaktadırlar¹⁶⁵.

¹⁶¹ Subaşı, **a.g.e.**, s.31.

¹⁶² https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/en/, 19.12.2020, (Çevrimiçi).

¹⁶³ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.204.

¹⁶⁴ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/en/, 19.12.2020 (Çevrimiçi).

¹⁶⁵ Subaşı, **a.g.e.**, s.32.

4. Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Bağlı Organlar

a. Adalet Divanı

Adalet Divanı her üye ÷lkeden gönderilen birer hakimin bir araya gelmesi sonucu 27 hakim ve 11 hukuk sözcüsünden oluşmaktadır. Adalet Divanı'nda belli konular üzerinde uzmanlaşmış daireler yoktur¹⁶⁶. Adalet Divanı'nın asli görevi, Birlik hukukunun tüm üye ÷lkelerde aynı şekilde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlamaktır¹⁶⁷. Bu yetki başlangıçta münhasıran kendisine ait iken Nice Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden itibaren bu yetkiyi Genel Mahkeme ile kullanmaya başlamışlardır¹⁶⁸.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yargı yetkisinin mahkemeler arasındaki dağılımı incelendiğinde Adalet Divanı'nın ihlal davası ve ön karar prosedürü bakımından münhasıran yetkili olduğu gör÷lmekte iken ihmal davasına ilişkin yetkisini Genel Mahkeme ile kullanmaktadır¹⁶⁹. Adalet Divanı'nın konu olarak yetkilendirildiği hususları şu şekilde sıralamak mümkündür: imzalanacak uluslararası antlaşmalar ile ilgili görüş bildirilmesi, üye ÷lkenin işlem veya eyleminin Birlik hukukuna uygun olmaması sonucu ortaya çıkan ihlal davaları, Antlaşmaların yorumu ve geçerliliğine ilişkin ön karar başvuruları, Genel Mahkemenin Personel Mahkemesi kararlarına karşı temyiz başvuruları ve sözleşme dışı sorumluluk¹⁷⁰.

Adalet Divanı'nda yargılamalar kamuya açık ve çekişmeli olarak yapılmaktadır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 278. maddesine göre Divan'da açılan davaların yürütmeyi durdurucu etkisi bulunmamaktadır. Yargılama esnasında avukat bulundurulması zorunludur. Yargılamalar Fransızca olarak yürüt÷lmektedir ancak karar Birliğin tüm resmi dillerinde yazılır. Ön inceleme evresinde ise yargılama davalı kişinin kendi resmi dilinde yapılmaktadır¹⁷¹.

¹⁶⁶ Servet Alyanak, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Teşkilatlanması", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2014, s.257.

¹⁶⁷ Keskin, **a.g.e.**, s.54.

¹⁶⁸ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.151.

¹⁶⁹ İlke Göçmen, Sanem Baykal, **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2016, s.379.

¹⁷⁰ Alyanak, **a.g.m.**, s.259.

¹⁷¹ Keskin, **a.g.e.**, s.56.

b. Genel Mahkeme

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yargı yetkisinin mahkemeler arasındaki dağılımına Genel Mahkeme açısından bakıldığında, Genel Mahkeme'nin tazminat davası ve Birlik kamu hukuku ve özel hukuk sözleşmeleri açısından münhasıran yetkili olduğu yukarıda da belirtildiği üzere iptal ve ihmal davaları açısından yetkisini Adalet Divanı ile paylaştığı görülmektedir¹⁷².

ABA 19/2 uyarınca Genel Mahkeme her üye ülke için en az birer hakimden meydana gelmekte ise de Avrupa Konvansiyonu Tartışma Grubunun Adalet Divanı'ndaki hakim sayısını yeterli görmesi üzerine Genel Mahkeme Adalet Divanı ile eşit sayıda hakimden oluşmakta ve yine Adalet Divanı ile aynı şekilde daireler halinde çalışmaktadır¹⁷³. Adalet Divanı'nın iş yükünü azaltmak için kurulan mahkemelerden ilki İlk Derece Mahkemesi'dir, Lizbon Antlaşması ile bu mahkemenin ismi Genel Mahkeme olarak değiştirilmiş ve yetkileri ABİHA m.256'da sıralanmıştır. Genel Mahkeme, bir ihtisas mahkemesinin ve Adalet Divanı'nın bakmaya yetkili olduğu davalar hariç, iptal, ihmal, tazminat, personel ve sözleşmeye tabi sorumluluk davalarına ilk derece olarak bakma yetkisine sahiptir. İlk derece mahkemesi niteliğinden ötürü verilerin kararlara karşı Adalet Divanı'na başvurma yolu bulunmaktadır.

c. Uzmanlık Mahkemeleri

Avrupa Birliği mevzuatı uyarınca kararlarına karşı İlk Derece Mahkemelerinde temyiz yolu açık olan Uzmanlık Mahkemelerinin kurulması mümkündür. 2 Kasım 2004 tarihinde Birlik çalışanlarının bağlı oldukları kurumlara karşı açtıkları davalarda uzmanlaşmış olan Personel Mahkemesi kurulmuş 1 Eylül 2016 tarihinden itibaren görevini Genel Mahkeme'ye devrederek faaliyetine son vermiştir¹⁷⁴.

5. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yetkileri

a. Danışma

¹⁷² Göçmen/Baykal, **a.g.e.**, s.380.

¹⁷³ Alyanak, **a.g.m.**, s.259.

¹⁷⁴ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.147, 148.

Birliğe üye ülkeler, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon, öngörülen bir antlaşmanın Avrupa Birliği Antlaşmaları'nın hükümlerine uygun olup olmadığı hususunda Adalet Divanı'nın görüşünü alabilir. Adalet Divanı'nın bu görüşü bağlayıcıdır zira antlaşma hakkındaki görüşün olumsuz olması halinde öngörülen bu antlaşma, söz konusu antlaşmada veya Avrupa Birliği Antlaşmaları'nda değişiklik yapılmadıkça yürürlüğe giremez.

b. Uyuşmazlık Çözme

Avrupa Birliği hukukunun uygulanması ve yorumlanmasıyla ilgili yetki münhasıran Avrupa Birliği Adalet Divanı'na aittir¹⁷⁵.

c. Ön Karar Verme

Avrupa Birliği Adalet Divanı, ABİHA m. 267 uyarınca Antlaşmaların yorumu ve Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu hakkında ön karar verme yetkisini haizdir. Birlik üyesi ülkelerin Avrupa Birliği hukukunu doğru bir şekilde uygulama zorunluluğu bulunmasına rağmen tüm ulusal mahkemelerin bu hukuk sistemini aynı şekilde yorumlaması mümkün olmamaktadır¹⁷⁶. Antlaşmalar'ın yorumunu gerektiren bir husus üye ülke mahkemelerinde yargılama konusu olduğunda yerel mahkeme kendi kararını vermek için bir karara ihtiyaç duyarsa Adalet Divanı'ndan bu konuya ilişkin ön karar talep edebilir¹⁷⁷. Ön karar talebine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir¹⁷⁸.

Antlaşmaların yorumu ve Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumuna ilişkin sorunun ortaya çıktığı üye ülke mahkemesinde bu sorun neticesinde verilecek olan karara karşı kanun yolu kapalı ise ön karar talep etme imkanı bir yükümlülüğe dönüşecektir. Yine ABİHA m.267 uyarınca bu tür bir sorunun üye ülke mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı olabildiğince kısa sürede harekete geçmelidir.

¹⁷⁵ Bayram, **a.g.e.**, s.146.

¹⁷⁶ Çakmak, **a.g.e.**, s. 224.

¹⁷⁷ Bayram, **a.g.e.**, s.147.

¹⁷⁸ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.245.

Ön karar usulüne yalnızca üye ülkelerin mahkemeleri derdest davaları hakkında başvurabilmekte olup bu sayede hem Birlik hukukunun uyumlu bir şekilde uygulanması sağlanmakta hem de bir üst merciden düzenlemenin nasıl yorumlanması gerektiği hakkında ön bir karar talep edildiğinden Birlik hukukunun üye ülkelerin hukuklarına karşı üstünlüğü prensibi yerleştirilmiş olmaktadır¹⁷⁹. Adalet Divanı ön karar usulü uyarınca Birlik hukukunun yorumlanması dışında bir faaliyet gerçekleştiremez bu sebeple asıl davadaki olayın esasına giremez¹⁸⁰.

6. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Bakmakla Yükümlü Olduğu Davalar

a. İhlal Davası

Bir yorum davası türü olan “ihlal davası” Birlik tarafından getirilen yükümlülükleri yerine getirmeyen üye ülkelere karşı üye ülkeler, Komisyon, Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Merkez Bankası tarafından açılabilir.

Birliğe üye ülkenin bu dava türüne konu olan ihlali yapma veya yapmama eylemleri şeklinde gerçekleşebilir; bu eylemlere örnek olarak birlik mevzuatına uyumsuz bir iç hukuk düzenlemesi getirilmesi, bu düzenlemenin uygulanması ya da Birliğin üye ülkelerin alması gereken bir önlem olarak belirlediği önlemin o ülke tarafınca alınmaması verilebilir¹⁸¹.

ABİHA m. 258 uyarınca Komisyon, üye ülkelerden birinin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği kanısına varırsa, bu devlete kendi görüşlerini sunma fırsatını tanıdıktan sonra kendi gerekçeli görüşünü bildirir. İlgili üye ülke, Komisyon'un belirlediği süre içinde bu görüşe uygun hareket etmezse Komisyon bu konuyu Avrupa Birliği Adalet Divanı'na ihlal davası olarak taşıyabilecektir. Eğer ihlal davası yargılaması sonucunda üye ülkenin Birlik hukukunu ihlal ettiği sonucuna ulaşırsa bu ülkenin herhangi bir ceza ödemediği aykırılığı düzeltme imkanı bulunmaktadır, bu imkan değerlendirilmeyip aynı konuyla ilgili tekrardan ihlalin varlığına ilişkin karar verilirse ülkenin ceza ödemesi gerekecektir¹⁸².

¹⁷⁹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.159, 160.

¹⁸⁰ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.247.

¹⁸¹ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.153.

¹⁸² Çakmak, **a.g.e.**, s.224.

Yukarıda Komisyon ile birlikte ihlal davalarında diğer üye ülkelerin de davacı olabileceği belirtilmişti. Üye ülkenin Adalet Divanı'na başvurabilmesi için ABİHA m. 259 uyarınca bir ön usul belirlenmiştir. Bir üye ülke, diğer bir üye ülke aleyhine, Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü ihlal ettiği iddiasıyla dava açmadan önce konuyu Komisyon'a götürmek zorundadır. Komisyon, kendi davacı olduğu süreçteki gibi üye ülkeden bu yükümlülük ihlali iddiasına yönelik açıklama talep eder. Her iki tarafın da açıklamalarından sonra gerekçeli görüşünü bildirir. Bu süreç üç şekilde ilerleyebilir: Komisyon gerekçeli görüşünde ihlal iddiasını kabul ettiyse ve üye ülke bu görüşe uymazsa Komisyon Adalet Divanı'nda dava açabilir, Komisyon tarafından ihlal iddiası kabul edilmezse Adalet Divanı'na şikayetçi ülke tarafından başvurulabilir, üç ay içerisinde Komisyon tarafından gerekçeli görüş bildirilmezse yine bu durumda şikayetçi üye ülke tarafından Adalet Divanı'na başvurulabilir.

Tüm bu süreç sonunda Adalet Divanı tarafından üye ülkenin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği tespit edilirse, bu ülke Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır. Divan eğer ilgili üye ülkenin karara uymadığını tespit ederse milli hukukun düzenlemelerini iptal etmek gibi bir yetkisi bulunmamakla birlikte ilgili üye ülke tarafından defaten ödeme veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesi yapılmasına karar verebilir.

b. İptal Davası

ABİHA, m. 263'e göre Avrupa Birliği Adalet Divanı, tavsiye ve görüşler hariç olmak üzere¹⁸³, yasama tasarrufları, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'nın tasarrufları, Avrupa Parlamentosu'nun, Avrupa Birliği Zirvesi'nin, Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarını geçerlilik ve hukuka uygunluk yönünden denetleyerek iptal edebilecektir. İptal davalarında Adalet Divanı'nın yetkileri sınırlıdır, yalnızca işlemin iptaline dair karar verilebilmekte olup iptal edilen işlem yerine yeni bir karar

¹⁸³ Hukuki bir tasarrufun AB Adalet Divanı'nda iptal davasına konu edilebilmesi için bağlayıcı olması ve hukuki etki göstermesi gerekmektedir. Tavsiye ve görüşler bu yüzden yetki alanının dışındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Bayram, a.e, s.203, s.167.

verememektedir¹⁸⁴. Adalet Divanı hukuki bir tasarrufun iptal davasına konu olup olamayacağını değerlendirirken o tasarrufa verilen ismi değil tasarrufun içeriğini dikkate almaktadır¹⁸⁵.

Üye ülkeler, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından hukuk kuralları ihlal edildiğinde, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi kendi yetkilerini koruması gerektiğinde, gerçek veya tüzel kişiler ise kendilerini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendiren tasarruflara karşı iptal davası açma hakkına sahiptir.

c. İhmal Davası

Adalet Divanı'nın Birlik kurumlarını bir diğer denetleme yolu ise ihmal davasıdır. Hareketsizlik davaları tespit davası niteliğindedir¹⁸⁶. Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Zirvesi, Konsey, Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası veya organ, ofis ve ajans gibi kurumlardan biri harekete geçmeye davet edilmiş olmasına rağmen Antlaşmalar'a aykırılık teşkil edecek şekilde harekete geçmediği takdirde üye ülkeler, Birliğin diğer kurumları, gerçek ve tüzel kişiler Adalet Divanı'nda ihmal davası açabilirler. Tıpkı iptal davasında da olduğu gibi gerçek ve tüzel kişilerin ihmal davasında dava ehliyetine sahip olduğunun söylenebilmesi için dava konusu tasarrufun kendilerini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendirmesi ve çıkarmaktan kaçınılan kararın bağlayıcı olması gerekmektedir¹⁸⁷. İhmal davasına ilişkin başvuruda hangi işlemin yapılmadığının ve hangi önlemin alınması gerektiğinin ilgili kuruma belirtilmesi gerekmektedir¹⁸⁸.

d. Tam Yargı Davaları

ABİHA m. 340'a göre: *“Sözleşme dışı sorumluluk konusunda, Birlik, kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları, üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre tazmin eder.”*

¹⁸⁴ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.234.

¹⁸⁵ Pelin Aktoprak, “Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Adalet Divanı Bakımından Temel Hakların İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel S., 2017, s.3045.

¹⁸⁶ Mehmet Nuri Tapan, “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı”, **TBB Dergisi**, S.3, 1998, s.1015.

¹⁸⁷ Bayram, **a.g.e.**, s.212.

¹⁸⁸ Işıl Özkan, **a.g.e.**, s.244.

Birlik kurumlarının veya memurlarının işlemlerinden etkilenen herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin davacı olması mümkündür¹⁸⁹. Tazminat davası olarak da isimlendirilebilecek olan tam yargı davalarının konusu Birlik kurumlarının veya çalışanlarının görevlerini yerine getirirken eylem veya ihmalleri yoluyla gerçekleştirdikleri zararlardır. İlgili kişiler bu zararlarının tazmin edilmesi için Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurabilmektedir. Maddeden de görüleceği üzere Divan yargılamayı gerçekleştirirken hukukun genel ilkelerinden yararlanarak olayın tüm yönlerini araştırarak karar verecektir¹⁹⁰. Uyuşmazlığa uygulanacak genel ilkelerin tespiti içinse üye ülkelerin hukuk sistemleri karşılaştırmalı bir şekilde incelenmektedir.

7. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda Muhakeme

a. Yazılı Usul

Dava dilekçesi, cevap dilekçesi ve diğer dilekçeler ile her türlü belgelerin karşı tarafa ve Birlik kurumlarına bildirilmesi, kabul edilebilirlik ve hazırlık soruşturması evreleri yazılı usulü teşkil etmektedir¹⁹¹. Adalet Divanı önünde yargılama süreci dilekçenin verilmesi ile başlamaktadır, Divan Başkatibi bu dilekçeyi alır almaz Divan Başkanını dilekçe hakkında bilgilendirir ve Başkan tarafından sürecin yürütülmesi üzerine bir daire ve o daireden bir hakim Raportör olarak görevlendirilir¹⁹². Başkatip mahkeme siciline açılan davayı kaydedip, davacı tarafı ve onun taleplerini gösterir bir ilanı AB Resmi Gazetesi'nde yayımlatmaktadır¹⁹³.

b. Bilgi ve Belgelerin Toplanması

Dosyanın ilgili daireye havale edilmesinin ardından dosyaya bakacak olan hakim ve hukuk sözcüsü ilgili bilgi ve belgeleri toplar ve yargılamada kullanılacak olan mevzuatı tespit eder, uyuşmazlık konusu hangi ülkeyi doğrudan ilgilendiriyor ise

¹⁸⁹ Işıl Özkan, **a.e.**, s.249.

¹⁹⁰ Bozkurt/Köktaş, **a.g.e.**, s.158.

¹⁹¹ <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn05397/>, 02.02.2021 (Çevrimiçi); Subaşı, **a.g.e.**, s.34.

¹⁹² Mülhim, **a.g.e.**, s.52.

¹⁹³ Subaşı, **a.g.e.**, s.34.

o ülkenin hakiminden tarafsızlığını korumak şartı ile konu ile ilgili değerlendirmelerinin paylaşılması istenebilir¹⁹⁴.

c. Sözlü Usul

Dava ve cevap dilekçelerinin verilmesi ve dosya ile ilgili bilgi ve belgelerin toplanmasından sonra mahkeme huzurunda gerçekleştirilecek olan yargılamada sözlü prosedür uygulanmaktadır¹⁹⁵. Ancak bazı davalar sözlü prosedür uygulanmaksızın yazılı prosedür sonucunda çözüme kavuşturulabilmektedir¹⁹⁶. Yani her durumda duruşma yapılması zorunlu değildir.

Sözlü muamelelerin açılarak duruşma yapılmasına karar verildiği takdirde raportör hakim duruşma tarihinden birkaç hafta önce dava içeriği ile ilgili özet raporunu hazırlayarak taraflara duruşma sırasında görüşlerini belirtme imkanını sağlar¹⁹⁷. Adalet Divanı Usul Kuralları uyarınca duruşma sırasında avukatlar görüşlerini beyan ederken hakimler ve hukuk sözcülerinin onlara soru yöneltmesi mümkündür, Başkan'ın duruşmayı sonlandırması ile süreç tamamlanır.

Sözlü prosedürün amaçları dava önergelerinin özetlenmesine dair taleplere cevap vermek, uyuşmazlığa dair daha detaylı bir analizin sağlanması, önemli ve karışık noktaların aydınlatılması ve açıklanması ve Mahkeme tarafından sorulacak soruların yanıtlanmasıdır¹⁹⁸. Bunun yanında ABAD'ın Birlik Hukuku açısından en yüksek dereceli mahkeme olması ve kararlarına karşı başvuru yolu bulunmaması da bu usulün takip edilmesinde bir neden olarak kabul edilmektedir¹⁹⁹. Hukuk sözcüsü yargılamaya ilişkin görüşlerini sözlü prosedürün bitiminde açıklamaktadır²⁰⁰.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetkilerini inceledikten sonra mahkeme hakkında şunu söylemek gerekir ki çalışmanın ikinci bölümünde unsurlarına yer

¹⁹⁴ Subaşı, **a.e.**, s.35.

¹⁹⁵ Subaşı, **a.y.**

¹⁹⁶ https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/PD_LUX/PDL_Guides_recommendations/EN_PDL_20161124_Practical-Guidance-for-Advocates-before-the-Court-of-Justice-in-appeal-proceedings.pdf, 02.02.2021 (Çevrimiçi).

¹⁹⁷ Göçmen/Baykal, **a.g.e.**, s.388.

¹⁹⁸ http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/12_Jurisdictions/2009_ODempsey_EN.pdf, 02.02.2021 (Çevrimiçi).

¹⁹⁹ Akgül, **a.g.e.**, s.163.

²⁰⁰ http://aei.pitt.edu/74891/1/Court_of_Justice.pdf, 02.02.2021 (Çevrimiçi).

verilecek olan *ne bis in idem* ilkesi ile ilgili ABAD’a yapılan başvurular hep ön karar usulü ile yapılmıştır.

Ülke mahkemeleri derdest olan davaları ile ilgili Birlik hukukunun nasıl yorumlanacağına dair görüş talep etmek üzere ABAD’a başvurmaktadır. *Ne bis in idem* ilkesine dair bu kadar çok başvuruda bulunulmasından ilkeye dair yorumlanması gereken birçok hususun bulunduğu ve özellikle ülkeler arası uygulama tanındığı takdirde sonuca ulaşmanın karmaşık olabileceği sonucuna ulaşılması uygun olacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

NE BIS IN IDEM İLKESİ

I. GENEL OLARAK

Bir hukuki uyuşmazlık hakkında verilen yargı kararıyla bu uyuşmazlığın sonuza dek çözümlenmiş olarak sayılmasına Latince *res iudicata* denilmektedir¹. Bu terimin Türkçesine “hükmedilmiş şey”, “hüküm altına alınan şey”, “karara bağlanmış şey” de denilmektedir². Yargı kararı sonucunda uyuşmazlığın tamamen bitmiş kabul edilmesine yargının değerliliği de denilmektedir³. *Res Iudicata* (kesin hüküm) öğretisinin tekrar yargılama yasağı, bağlayıcılık ve kesin delil özelliği olmak üzere hukuk dünyasında üç temel etkisi bulunmaktadır⁴.

Res iudicata öğretisinin sonuçlarından olan tekrar yargılama yasağına *ne bis in idem* ilkesi denilmektedir. *Ne bis in idem* prensibi temellerini Roma Ceza Hukukunun kimsenin aynı suçtan dolayı ikinci kez kovuşturulamaması ve cezalandırılmaması ilkelerinden⁵ almıştır. Modern ceza hukuku sistemlerinden önce *ne bis in idem* ilkesinin uygulamada ilk görünümü İngiliz Hukukunda söz konusu olmuş olup aynı suçundan dolayı aynı kişinin birden fazla kez cezalandırılması (*double jeopardy*)

¹ Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, s.46; Hilal Nur Şarbak, “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Non Bis In Idem İlkesi, Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi, S.2, 2013, s.9.

² Gözler, *a.g.m.*, s.47.

³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı*, B.17, İstanbul, Beta, 2009, s.114, Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9.B., İstanbul, Yaylacık Matbaası, 1989, s.112.

⁴ Gözler, *a.g.m.*, s.47.

⁵ *Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*: “bir kişi aynı sebepten dolayı iki defa soruşturulamaz ya da yargılanamaz” ve *nemo debet bis puniri pro uno delicto*: “bir kişi aynı suç nedeniyle iki defa cezalandırılmaz” bkz: Simay Doğmuş, “Türk Vergi Ceza Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S.1, 2020, s.80; Ali Rıza Töngür, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Ne Bis In Idem Prensibi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.3, Ankara, 2015,s.344. Şarbak, *a.g.m.*, s.10-11. Asiye Selcen Ataç, “Türk Ceza Hukukunda Kesin Hükmün Önleme Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s.4.

yaşadığını ifade etmekteyken⁶ günümüzde bu ilkenin niteliği değişerek kapsamına soruşturma ve kovuşturmanın birden fazla kez yapılamaması da dahil edilmiştir⁷.

II. KAVRAM

Aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı tekrardan soruşturma, kovuşturma ve cezalandırmanın önüne geçen ve Latince bir ifade olan “*ne bis in idem*” Türkçeye “*aynısı için iki kez olmaz.*” veya “*aynısı tekrarlanmaz*”⁸ şeklinde çevrilmektedir⁹. Zira bu ilke kelimelerine ayrılarak incelendiğinde içinde ceza, yargılama, suç ya da vakıa anlamlarına gelen herhangi bir terimi barındırmamaktadır¹⁰. *Ne bis in idem* prensibinin devamı niteliğindeki kural ise modern ceza hukuklarında “mahsup” ilkesi olarak adlandırılan “*ne bis poena in idem*”dir¹¹.

Bir fiilden dolayı sürmekte olan bir soruşturma, görülmekte olan bir ceza davası varsa ya da o fiile ilişkin bir hüküm bulunuyorsa aynı fiilden dolayı, aynı kişi hakkından tekrardan yargılama yapılması veyahut yeni bir ceza davasının açılmasının mümkün olmamasını ifade eden *ne bis in idem* ilkesi hem ulusal hem de milletlerarası ceza hukuku sistemlerinde etkilerini göstermektedir¹². Fiilinden dolayı bir kez cezalandırılmış olan kişinin tekrar yargılanma ya da cezalandırılma ihtimalinin devam etmesi insan onuruyla¹³ ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır¹⁴. Yine aynı durum, hakkında beraat kararı verilmiş kişi için de geçerlidir. Hakkında kesin olarak

⁶ Şarbak, **a.g.m.**, s.11.

⁷ Doğmuş, **a.g.m.**, s.79-80.

⁸ Hakan Üzeltürk, “Ne Bis İn İdem: Bir Anayasa Mahkemesi Kararı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, S.2, 2019, s.229.

⁹ Şeyma Cebeci, “Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.3; İlkenin tam olarak Türkçeye çevrilemeyeceğine ilişkin bkz: Doğmuş, **a.g.m.**, s.80.

¹⁰ Barış Bahçeci, “İham İçtihadında Vergi Cezalarında ‘Ne Bis İn İdem’”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.67, S.2, 2018, s.254.

¹¹ Töngür, **a.g.m.**, s.344.

¹² Feridun Yenisey; Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B.8 (Güncellenmiş), Ankara, Seçkin, 2020, s.85.; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B.13, Ankara, Seçkin, 2020, s.74. Tuba Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s.132.

¹³ Kesin hükümle sonuçlanan bir yargılamanın ardından aynı kişinin aynı fiili nedeni ile yargılanamaması insan onurunun dokunulmazlığının ceza muhakemesi hukukuna yansıma şekillerinden biridir. Bknz: Ataç, **a.g.e.**, s.16.

¹⁴ Murat Batı, Uğur Hakan Gafar, ‘Vergi Ceza Hukukunda “Ne Bis in Idem” İlkesi: Sorumluluk Açısından Farklı Bir Bakış’, **Maliye Çalışmaları Dergisi**, Sayı 64, 2020, s.19.

beraat hükmü verilmiş olmasına rağmen bu durumun değişebileceği ihtimalinin defedilemiyor olması hukuki belirlilikten oldukça uzaktır¹⁵.

Kişinin aynı fiili dolayısıyla tekrardan cezalandırılmaması kesin hükmün önleme etkisinden kaynaklanmakta olup bu engel, suç ve cezanın orantılı olması gerekliliğinin de bir sonucudur¹⁶.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında *ne bis in idem* ilkesinin cezalandırmanın amacında doktrinde çoğunlukla kabul gören karma teori ile uyumlu olduğu görülecektir çünkü kişinin bir fiilinden dolayı ceza alması adaletin sağlanması için yeterli ve gereklidir, aynı fiilden dolayı verilen tek bir ceza aşılarak başka cezalar verilmesi ya da kişinin söz konusu fiili hakkında bir hüküm olmasına rağmen aynı fiili dolayısıyla sürekli yargılanma riski altında bulunması adalete olan inancını azaltacaktır¹⁷. Gerçekten de böyle bir durumda toplumu oluşturan bireylerin fiillerinden dolayı kaç kez cezalandırılacaklarını öngörememeleri genel önleme etkisini, suçu işleyen kişinin ise suçtan dolayı pişmanlık duyup ıslah edilerek topluma kazandırılmasından ziyade hukuki güvenliğinin hiçe sayılması özel önleme etkisini engelleyecektir.

Aynı fiil hakkında aynı kişi için önceden dava açılmış veya hüküm verilmişse tekrardan ceza yargılamasına konu olamamasına *yatay ne bis in idem* ilkesi, bir suçta birden çok sanığın olması durumunda her sanığın ayrı ayrı yargılanmasına ise *dikey ne bis in idem* ilkesi denilmekte olup ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde ilkenin yatay etkisine geçerlilik tanınmıştır¹⁸.

İlkenin kural olarak iç hukuk mevzuatlarında tanındığı, milletlerarası geçerliliğinin ise ülkeler tarafından karşılıklı sözleşmelerle kabul edilmesi halinde istisnai olarak gündeme gelebileceği görülmektedir¹⁹.

¹⁵ Şarbak, **a.g.m.**, s.14.

¹⁶ Ataç, **a.g.e.**, s.53.

¹⁷ Şarbak, **a.g.m.**, s.12-13.

¹⁸ Özen, **a.g.m.**, s. 390; Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Fiil**, s.132.

¹⁹ Kayıhan İçel, “Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesi Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Yeniden Türkiye’de Yargılanmasına Engel Olur Mu? Ne Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-4, C.39, 1972, s.400. İçel, ülkelerin ne bis in idem ilkesinin milletlerarası etkisini kabul etmesi gerektiği kanaatinde olup yabancı bir ülkede mahkum olduğu cezayı çeken bir kişinin tekrardan yargılanıp

III. NE BIS IN IDEM İLKESİNİN UNSURLARI

A. Karara Konu Fiilin Suça İlişkin Olması Unsuru

Kişi güvenliğinin bir görünümü olan²⁰ ve cezaların orantılılığı uyarınca da yüksek bir öneme sahip olan *ne bis in idem* ilkesi genel olarak dünyadaki çoğu ceza hukuku sisteminde tanınmaktadır. İlke sadece ceza davalarını işaret ettiği için hakkında ceza davası açılmış fiil hakkında hukuk davası veya disiplin soruşturması açılması bu ilkenin ihlalini teşkil etmemektedir²¹. Bu yüzden ilkenin ihlalinin söz konusu olup olmadığını tespit edilmesinde bakılacak ilk unsur suça ilişkin olup olmamadır.

B. Aynı Fiil Unsuru

1. Fiil

Ne bis in idem ilkesi suç teşkil eden bir fiil hakkındaki hükmün önleyiciliğine ilişkin olduğundan suçun varlığının en önemli şartı olan fiil, konu bakımından özel bir önem arz etmektedir. *Ne bis in idem* ilkesinin unsurlarından olan fiilin aynılığının tespiti için de öncelikle fiil kavramının üzerinde durulması ardından aynı fiil ile kastedilenin ne olduğunun açıklanması gerekmektedir. Hem *ne bis in idem* ilkesi etkisinin ceza hukukuna ilişkin olan hükümlere tanınmasından hem de fiilin aynılığının tespitinde fiili açıklarken kabul edilen yaklaşımın bu değerlendirmenin sonucuna etkisinden dolayı ceza muhakemesinde fiil ve bu fiilin sınırlandırılması kavramları kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

Fiil, maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku açısından ortak kullanılan bir kavram olmakla birlikte bu kavram iki alan açısından farklı anlamlara gelmektedir²². Bu yüzden de muhakeme hukukunda fiil kavramı tanımlanırken maddi

cezalandırılmasının her türlü adalet anlayışına aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bknz: **a.e.**, s. 408. Kunter, diğer ülkelerin yargı kararlarını ülkemizin kararları ile bir tutmamak için herhangi bir sebep olmadığını ancak devletler arası bu güvenin istisna olarak ve açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz: Kunter, **a.g.e.**, s. 117-118.

²⁰ Mustafa Özen, “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2010, s.390.

²¹ Özen, **a.g.m.**, s.390.

²² Çetin Akkaya, “Suçların İçtimai Bağlamında Fiil Tekliği”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.13, 2019, s.5.

ceza hukukunda konuya dair kabul edilen hususlar doğrudan uygulanmamakta, maddi ceza hukukunda geliştirilen teorilerden faydalanılsa da ceza muhakemesi hukukunun özellikleri de göz önünde bulundurularak farklı sonuçlara ulaşılmaktadır²³.

Maddi ceza ve ceza muhakemesi bağlamında fiili tanımlamak için birçok görüş ileri sürülmekle birlikte çalışma konumuz açısından önemli olan fiil kavramının nasıl sınırlandırılacağıdır. Fiil kavramının sınırları çizilemediği takdirde aynı fiil tespitin yapılabilmesi de mümkün görünmemektedir. Fiilin sınırlandırılması için iddianamede bulunan hareket, fail, zaman, mekan, konu, araç ve mağdur unsurları esas alınabilir²⁴. Bu görüş fiili sınırlama açısından tutarlı, mantıklı ve uygulanabilir olmasının yanı sıra AİHM ve ABAD içtihadı ile de uyumludur.

2. Fiilin Aynılığı

Fiilin aynılığının tespitin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu durum yerel mahkeme kararlarında olduğu kadar AİHM ve ABAD kararlarında da etkisini göstermiştir²⁵. Ancak şu anki uygulamada iki Mahkeme de zaman mekan ve konu bakımından sıkı sıkıya bağlılığı esas almaktadır.

Ceza yargılamasındaki fiil maddi ceza hukukundaki anlamından ayrı olduğu için aynı fiil, şüphelinin işlediği iddia edilen suç fiilinden önceki davranışları ile iddianamede somutlaşan fiilin birlikte değerlendirilmesiyle ortaya çıkan bütün olarak tanımlanabilmektedir²⁶. Başka bir görüş ise aynı fiili fail veya faillerin iddianamede tasvir edilen eylemlerini kapsayan yaşam kesitleri olarak tanımlamaktadır²⁷.

Fiilin aynılığının tespit edilebilmesinin önemi ise iddianamede gösterilmeyen bir olayın ortaya çıkması durumunda ortaya çıkmaktadır. Zira önleyicilik etkisi

²³ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.7-9.

²⁴ Kunter, **a.g.e.**, s.180; Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.138.

²⁵ AİHM'in *Gradinger* kararında vakıalar, *Oliveria* kararında cezaların kümülatif niteliği, *Franz Fischer* kararında suçların temel unsurları fiilin aynılığı bakımından ölçüt olarak alınmış, *Zolotukhin* kararında bu üç yaklaşım özetlenerek her somut olayda farklı bir yaklaşımın uygulanmaması gerektiği belirtilerek zaman, mekan ve konu bakımından sıkı sıkıyalık ölçütünün esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. ABAD ise kararlarında her zaman sıkı sıkıyalık ölçütünü esas alarak karar vermiş durumdadır. AİHM'in zamanla yaklaşımının değişimi ve ABAD'ın kararları üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 41.

²⁷ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet, 2019, s.265.

yalnızca hakkında hüküm kurulan fiil bakımından gündeme gelecektir. İddianamede yer almayan ancak yer, zaman, mağdur, nedensellik bağı ve sosyal bakımından iddianamedeki olayla birbirine bağlı olduğu tespit edilen olay hakkında ek savunma hakkı tanınması yeterli olmakla birlikte olayın ayrı bir suç teşkil etmesi halinde ek savunma hakkı tanınması yeterli olmayacak, yeni bir iddianame düzenlenmesi gerekecektir²⁸.

Tüm bu tanımlardan yola çıkılarak genel olarak ceza yargılamasında ve özel olarak *ne bis in idem* ilkesi bağlamında fiilin aynılığından iddianamede somutlaşmış olayın anlaşılması gerekmekte ve bu fiilin mahkemede, iddianamede olduğundan farklı bir hukuki nitelendirmeye tabi tutulması fiilin aynılığını etkilememektedir²⁹.

Doktrinde çoğunluk aynı fiil unsuru ile iddianamede somutlaşmış olayın anlaşılması gerektiğini savunsa da fiilin aynı sayılması için iddianamede belirli şekilde çerçevesi çizilmiş olan olguların aynı ya da benzer korunan hukuki değerlerin ihlali bakımından değerlendirmeye de tabi tutulması gerektiği görüşü de mevcuttur³⁰. Yani bu görüşe göre fiilin sınırlandırılmasında esas alınan hareket, fail, zaman, mekan, konu, araç ve mağdur unsurlarına hukuken korunan değer de eklenmelidir³¹.

Sonuç olarak *aynı fiil* ifadesinden iddianamede somutlaşmış olayların anlaşılması gerekmekte olup bu fiilin hukuki nitelendirmesinin nasıl yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır³².

²⁸ Ataç, **a.g.e.**, s.44.

²⁹ Özen, **a.g.m.**, s.393.

³⁰ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.138.

³¹ Kelep Pekmez, aynı fiil değerlendirmesi yapılırken hukuki değer in de gözetilmesi gerekliliğine örnek olarak bir kişinin diğer bir kişiye köpek dışkısı fırlatması durumunda kirlenen ceket ile ilgili mala zarar verme suçu hakkında kesin hüküm verilmesi durumunda bu kesin hükmün aynı fiil açısından hakaret suçu hakkında yargılama yapılmasının önünde bir engel olmayacağını ifade etmektedir. Zira ilk yargılamada mülkiyet hakkı korunan hukuki değer iken ikinci yargılamada kişinin şeref ve saygınlığı söz konusudur. Bkz: Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.138.

³² Şarbak, **a.g.m.**, s.16. Bkz: "...Sanığın iddianamede nitelendirilen eyleminin, Devlet ormanından ağaç kesme değil sahipli araziden izinsiz veya izinli ağaç kesme suçunu oluşturma olasılığı üzerine yerel mahkemece gerekli araştırmaların yapılması ve sonucuna göre sanığın sabit kabul edilen eyleminin hukuksal nitelendirmesi yapılarak, yargılamanın görev alanı içerisinde kalması halinde sanığa ek savunma hakkı da verilmek suretiyle bir hüküm kurulması, yargılamanın görevinin dışında üst dereceli görevli bir mahkemenin görevine girdiğinin anlaşılması halinde ise görevsizlik kararı ile dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerekirken, mahallinde yapılan keşifte bulunan bilirkişi raporuna dayalı olarak sanık hakkında dosya içeriğine uygun olmayacak şekilde; "atılı suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması" gerekçe gösterilerek beraat ile "suça konu ağaçların kesildiği arazi sahibi araştırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini" gerektiğinden

Yargıtay kararlarına göre benzer fiillerle ilgili ayrı ayrı şikayetler veya davalar söz konusu olduğunda her iki olayın aynı olup olmadığının araştırılmadan karar verilmesi bozmayı gerektirmektedir³³.

C. Aynı Kişi Unsuru

Ne bis in idem ilkesinden ancak kendi fiilinden dolayı yargılanan ve hakkında önleyici bir karar bulunan kimse faydalanabilecektir³⁴. Kişinin aynılığı veya başka bir ifade ile aynı kişi ile kastedilen, iddianamede yer alan, hakkında dava açılan veya kesin hüküm verilen kişi hakkında başka bir dava açılmaması veya tekrardan hüküm verilememesidir³⁵. Bu yüzden kişinin aynılığı ifadesinden hükme esas teşkil eden iddianamede ismen ve cismen somutlaştırılmış kişinin anlaşılması gerekmektedir³⁶. İsim farklılığından hareket edilerek aynı kişi hakkında ikinci defa dava açılması *ne bis in idem* ilkesinin ihlali niteliğindedir³⁷.

bahisle suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Görev hususunun yerel mahkemece bilahare de değerlendirilebileceği ve "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" şeklindeki Anayasanın 141/4. maddesi de göz önünde bulundurulduğunda, Özel Dairece anılan hükmün, "aynı eylem nedeniyle sanık hakkında hem beraat hem de suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulması sonuç itibarıyla yerindedir." YGCK, 2011/269 E., 2012/31 K., T:14.02.2012, www.lexpera.com.tr, 21.01.2021 (Çevrimiçi).

³³ "...Sanığın katılana yönelik mala zarar verme eyleminin 13/02/2012 tarihinde, ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2010/75 Esas sayılı dava dosyasındaki suç tarihinin ise 10/03/2010 olduğunun iddia edildiği, davaya esas olan 18/06/2012 tarihli iddianamede suç tarihinin 13/02/2012, şikayet tarihinin 16/02/2010 olarak yazıldığı dikkate alınarak, sanık ve katılanın yeniden ifadelerinin alınarak dinlenilmesi, her iki olayın aynı olup olmadığının sorulması, ilgili dava dosyalarının getirtilerek incelenmesi, onaylı suretlerinin dosyaya konulması, her iki dosyadaki suç tarihinin belirlenmesi, buna göre her iki davanın konusu, sebebi ve taraflarının aynı olup olmadığının kesin olarak tespit edilmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş..." Y. 15. CD., 2014/16893 E., 2015/25557 K., T: 25.05.2015, www.lexpera.com.tr, 21.01.2021 (Çevrimiçi); Sanık hakkında aynı konuda Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2007/601 Esas sayılı dosyasında ayrı bir yargılama yürütülerek sanığın beraatine karar verildiğinin iddia edildiği, yapılan incelemede söz konusu kararın temyiz için Yargıtay'a gönderildiği ve Dairemizin 15/04/2013 tarih ve 2011/20816, 2013/6879 E.K. sayılı kararıyla sanık hakkındaki beraat kararının onanmasına karar verildiğinin anlaşılmış olması karşısında, kesinleşen ilgili dava dosyasının onaylı suretinin bu dosya içerisine konulmak suretiyle delillerin birlikte değerlendirilmesi, davanın konusu, tarafları ve sebebinin aynı olup olmadığının 5271 sayılı CMK'nın 223/7. maddesinin uygulanıp uygulanmaması açısından karar yerinde tartışılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş..." Y. 15. CD., 2012/17775 E., 2014/10853 K., T: 02.06.2014, www.lexpera.com.tr, 21.01.2021 (Çevrimiçi).

³⁴ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 3.B., Epub: Erdener Yurtcan, 2011, s.25, Kunter, **a.g.e.**, s. 114.

³⁵ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.137; Ataç, **a.g.e.**, s.39.

³⁶ Özen, **a.g.m.**, s.393.

³⁷ Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s.83.

Kişinin aynılığı konusundaki tartışmalar daha çok suçun iştirak halinde işlenmesi halinde gündeme gelmektedir. Türk hukukunda önleyici etkinin yalnızca hakkında karar verilmiş kişi bakımından uygulanmasının istisnası iştirak halinde işlenen suçlarda faillerden birinin yargılanarak fiilin maddi varlığının bulunmadığı veya objektif sebeplerle davanın düşmesine karar verilmesi durumunda lehe olan bu kararın diğer sanıklar bakımından da etkili olması halidir³⁸. Bu istisnanın kabul edilmeyerek aynı kişi kavramının tanımına sıkı sıkıya bağlı kalarak yorumlanmasının sonucu olarak fiilin suç teşkil etmediğine ilişkin kararın kesinleştiği durumlarda tekrardan dava açılması ise usul ekonomisi ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilecektir³⁹. Bu istisnanın kabul edilmesinin yerinde olmadığı görüşü ise ceza yargılamasında her hakimin serbestçe yargılama yapması gerektiğine aksi takdirde ceza yargılamasının maddi hakikati değil şekli hakikati arayacağına işaret etmektedir⁴⁰. Kanaatimizce de hakimin yargılanmamış kişi hakkında verilen hükümle bağlı olmadan serbestçe yargılama yapması gerekmektedir.

Kişinin aynılığıyla ilgili failin aynı suçu farklı bir mağdura karşı işlediği durumun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Mağdurun değişmesiyle artık aynı fiilden de bahsedilemeyecektir. Bu sebeple farklı bir mağdur söz konusu olduğunda failin aynı olmayan bu fiili hakkında bir ceza yargılaması yürütülmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamakta başka bir deyişle *ne bis in idem* ilkesine aykırılık söz konusu olmamaktadır⁴¹. Kişi hakkında bu durumda ayrı ceza yargılamaları yürütülmesinin istisnası ise işlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren kişinin yalnızca bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmasını sağlayan fikri içtima hükümleridir. İçtima hükümlerinin *ne bis in idem* ilkesi ile ilişkisi ilerleyen bölümlerde açıklanmaya çalışılacaktır.

D. Karar Unsuru

Ne bis in idem ilkesinin unsurlarından sonuncusu ise “karar”dır. Varlığı halinde tekrardan yargılama yapılamayacağı kabul edilen kararın niteliği ülke

³⁸ Kunter, **a.g.e.**, s. 115.

³⁹ Özen, **a.g.m.**, s.394.

⁴⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s.26.

⁴¹ Özen, **a.g.m.**, s.394-395.

kanunlarında ve uluslararası sözleşmelerde farklı şekillerde yer alabilmektedir. Bununla kastedilen hangi kararların tekrardan soruşturma veya kovuşturma yapılmasını engelleyeceğidir. Yalnızca mahkumiyet ve beraate ilişkin kararlara bu etki tanınabileceği gibi konu farkı gözetilmemesi de mümkündür.

Türk hukukunda, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde ve Avrupa Birliği'nde *ne bis in idem* ilkesi ilerleyen kısımlarda ayrı ayrı inceleneceğinden bu düzenlemelere göre hangi kararlara *ne bis in idem* etkisinin tanınacağı mükerrerliğe sebep olmamak adına bu başlık altında incelenmeyecektir. Ancak unsur isimlendirilirken neden “*karar*” kavramının tercih edildiğinin bu başlık altında açıklanması gerekmektedir.

Doktrinde her ne kadar bizim *karar* unsuru olarak yer verdiğimiz unsura kesin hüküm unsuru⁴² olarak yer verilebilmekte ise de kanunumuza göre yerel mahkeme tarafından verilen bir hükmün veya açılmış bir davanın varlığı halinde aynı fiil nedeniyle sonradan açılan davanın reddedilmesi gerektiğinden kesin hüküm ilkenin bir unsuru olmaktan ziyade ancak unsura dahil bir alt başlık olabilecektir. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında hüküm niteliğine sahip olmayan kararlara da etkinin tanınması mümkün olduğundan söz konusu unsuru hüküm unsuru olarak adlandırmanın da yeterli olmayacağı kanaatine varılmıştır. Bu yüzden *karar* unsuru şeklinde bir kullanımın daha doğru olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

IV. NE BIS IN IDEM İLKESİNİN UYGULANMADIĞI DURUMLARDA CEZALARIN MAHSUBU

Ne bis in idem ilkesinin uygulanmaması gerektiğine kanaat getirildiği takdirde cezaların mahsubu gündeme gelmektedir. Mahsubun uygulanması *ne bis in idem* ilkesine aykırılığı ortadan kaldırmamakla birlikte bu ihlalin sonuçlarının hafifletilmesini sağlamaktadır⁴³. Cezaların mahsubu hem *ne bis in idem* ilkesini düzenleyen uluslararası sözleşmelerde hem de Türk Ceza Hukukunda kabul edilmektedir.

⁴² Cihan/Yenisey, “Non Bis In Idem İlkesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, s.220.

⁴³ Ataç, a.g.e., s.89.

TCK m.16'ya göre, “Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan⁴⁴ mahsup edilir.” Bu madde Schengen Uygulama Antlaşması ile uyumludur. Ancak söz konusu mahsubun yapılabilmesi için Türkiye’de işlenen suç için yabancı ülkede bu kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması gerekir, kişinin özgürlüğü sınırlanmadıysa herhangi bir mahsup söz konusu olmayacaktır⁴⁵. Eğer bir karara *ne bis in idem* etkisi tanınmıyorsa tercih edilebilecek en makul çözüm cezaların mahsup edilmesi yöntemidir⁴⁶.

Yargıtay’ın yargılamasına konu olan bir olayda⁴⁷ Türkiye’den üç göçmen menfaat karşılığı ve yasa dışı yollarla sınırdan geçirilmiş ve failler Yunanistan’da yakalanmıştır. Söz konusu fiil Türk Ceza Kanunu’nda yer alan göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan yurtdışına göçmen çıkarma fiili olarak kabul edilmiştir. Yunanistan Mahkemeleri ise fiili “yurda kaçak göçmen sokmak” olarak değerlendirmiştir. Bu kişiler Yunanistan’da fiillerinden ötürü cezalandırılmıştır. Yargıtay’ın görüşüne göre fiilin her iki ülke yönünden suç olarak kabulü sebebiyle sanıkların Yunanistan’da cezalandırılmış olması Türkiye’de işlenen göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin yargılama yapılmasına engel değildir. Ancak koruma, faile göre şahsılık ile evrensellik ilkeleri yönünden mükerrer infazın önlenmesi, adalet ve hakkaniyet esasları gözetilerek TCK’nın 16. maddesine göre yurt dışında gözaltında, tutukluluk veya hükümlülükte geçirilen sürelerin mahsup edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu karardan da görüleceği üzere Türk hukuku bakımından *ne bis in idem* ilkesine ulusal bir etki tanınmaktadır. Faillerin aynı fiil dolayısıyla Yunanistan’da yargılanmaları ve haklarında bir kararın varlığı Türkiye’de işlenen suçun yargılanmasına engel olmamaktadır. Bununla birlikte her ne kadar fiile ilişkin

⁴⁴ Hapis ve adli para cezasına ilişkin bir ayırımdan bahsedilmediği için adli para cezasından da bu sürelerin çıkarılacağına dair bkz: Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.100.

⁴⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.97.

⁴⁶ Alman Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında yabancı ülkede kovuşturulan ve cezalandırılan bir fiilin ülke içinde bir ceza muhakemesine konu edilmemesinin Anayasal bir gereklilik olmadığına bunun yanında orantılılık ilkesi uyarınca mahsup kurumunun uygulanmasının mümkün olduğuna hükmetmiştir. BVerfG 2 BvR 38/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Dezember 2007 (OLG Karlsruhe/AG Waldshut-Tiengen) Karar için bkz: Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s.265.

⁴⁷ Y. 18. CD., 2015/128 E., 2015/31 K. T: 31.3.2015, www.lexpera.com.tr, 24.01.2021 (Çevrimiçi).

Türkiye'nin de yargılama yetkisinin olduğu kabul edilse de mükerrer infazın önüne geçilmesi için orantılılık ilkesine de uygun olarak yurt dışında gözaltında, tutukluluk veya hükümlülükte geçirilen süreler cezadan mahsup edilmektedir. Yargıtay gözaltı sürelerini de mahsup edilecek süreye dahil etse de ABAD, gözaltı ve kısa süreli tutuklulukların başka bir ülke bakımından infaz edilmiş sürelerden sayılmaması gerektiği kanaatindedir. Bu durumu da henüz o evrede kesin bir kararın olmaması ile açıklamaktadır⁴⁸.

Mahsup ilkesine ilişkin Türk ceza hukuku bakımından önem arz eden bir başka suç tipi ise uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçudur. Bu suçu düzenleyen TCK 188. maddesinin ikinci fıkrasında *“uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.”* düzenlemesi yer almaktadır⁴⁹.

V. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE NE BIS IN IDEM İLKESİ

Ne bis in idem ilkesinin kural olarak iç hukukta geçerli olmakla birlikte ikili veya çoklu antlaşmalarla uluslararası olarak geçerli kabul edilebileceği önceki bölümlerde de ifade edilmişti. Bu bölümde öncelikle *ne bis in idem* ilkesine yer veren sözleşmelerden Türkiye'nin de tarafı olduklarına yer verilecek ardından Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın hem Avrupa Birliği Hukukunun kaynakları arasında yer alması hem de ilkeye ilişkin Avrupa Birliği çerçevesinde temel düzenlemeleri içermesi sebebiyle tekrardan yargılama yasağına ilişkin davalarda hukuki dayanak olarak yer

⁴⁸ Kretzinger, 18.07.2007, 288/05.

⁴⁹ Y. 10. CD., 2011/10006 E., 2015/37 K., T: 13.01.2015: *“Failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ihraç etmesi durumunda, biri “Türkiye’de işlenen ihraç” diğeri ise “yabancı ülkede işlenen ithal” olmak üzere iki suç oluşur. Ancak TCK’nın 188. maddesinin 2. fıkrasında “uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir” hükmü öngörülmüş; böylece aynı fiilden dolayı iki kez cezalandırmayı önlemek için “non bis in idem” kuralı benimsenmiş ve bu iki suç arasında “görünüşte içtima” olduğu kabul edilmiştir. “Görünüşte içtima” durumunda fail, sadece daha ağır sonuç doğuran suçtan, suçlardan birisi için cezalandırma koşulu gerçekleşmediğinde ise diğer suçtan dolayı cezalandırılır.” www.lexpera.com.tr, 19.08.2021 (Çevrimiçi).*

verdiği AB Temel Haklar Şartı ve Schengen Uygulama Antlaşması'nda *ne bis in idem* ilkesinin ele alınışı incelenecektir.

A. Yetki Paylaşımı İlkesi

Birbirleri ile benzerlik gösteren hukuk sistemlerinin uygulandığı ülkelerin ikili veya çoklu sözleşmeler ile aralarındaki yetki kurallarını belirlemesi mümkündür. Sözleşme ile ülkelerin arasındaki yetki dağılımı belirlenmiş olacağından bu konudaki uyuşmazlıkların engellenmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

Yetki paylaşımı ilkesinde ülkelerin belli konular hakkında anlaşması söz konusu iken mülkilik ilkesine ek olarak sayılan diğer ilkelere ülkelerin kendi mevzuatlarında belirledikleri bağlama noktaları söz konusu olmaktadır⁵⁰.

B. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme⁵¹'nin 14. maddesinde *ne bis in idem* ilkesine yer verilmektedir. İlgili maddenin 7. fıkrasına göre: “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.” Madde hükmünden *ne bis in idem* ilkesine ulusal mı yoksa uluslararası mı bir etki tanındığı açıkça anlaşılamamaktadır.

Bu sözleşmeyle *ne bis in idem* etkisi tanınan hükümler mahkumiyet ve beraate ilişkin olan kararlarla sınırlandırılmıştır. Ayrıca hükmün kesin olması şartına yer verilmiştir. Bu noktada Türk hukukunda kabul edilen düzenlemeler ile sözleşme hükmü karşılaştırıldığında Türk hukukunun *ne bis in idem* ilkesi bağlamında hükmün niteliği açısından daha geniş bir koruma sağladığı görülmektedir. Zira Türk hukukunda yeniden yargılamayı yasaklayan ilgili maddede “sanık için önceden verilmiş hüküm” ifadesi kullanılarak hükmün neye ilişkin olduğuna dair bir sınırlama getirilmemiştir.

⁵⁰ Turhan, **Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK**, s.201.

⁵¹ Dışişleri Bakanlığı'nın 25.06.2003 tarihli ve AKGY/256169 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3. maddesine göre 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı hususta farklı düzenlemeler içermesi durumunda sözleşme hükümlerinin esas alınacağı belirtilmektedir. Ceza hukukuna dair kurallar içeren sözleşmeler de temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğundan bu şartları taşıyan milletlerarası sözleşmeler ceza hukuku kaynaklarının arasında yer almaktadır⁵². Türkiye'nin taraf olduğu ceza hukukuna kaynaklık eden sözleşmelerden *ne bis in idem* ilkesine ilişkin olanları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi olarak sıralamak mümkündür.

Görüldüğü üzere söz konusu sözleşme ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun önleyici etkisini düzenlediği hükme dair düzenlemeleri arasında bir farklılık söz konusudur. İncelediğimiz bu çatışmada iç hukukun temel hak ve özgürlükler bakımından daha büyük bir güvenceye sahip olduğu görülmektedir. Anayasa'nın ilgili maddesindeki "esas alınma" kavramı ile sözleşme hükümlerine her halde üstünlük tanınacağı yükümlülüğü getirilmesinden ziyade insan haklarının gerçekleştirilmesi için yapılacak yorumlama faaliyetinde yön gösterici olduğu kabul edilmelidir⁵³. Amaç insan haklarının gerçekleştirilmesi olduğundan uyumsuzluk teşkil eden bu düzenlemelerden Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanması gerekmektedir.

C. Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin temel metninde *ne bis in idem* prensibine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte 22.11.1984 tarihinde imzaya açılıp 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından da 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 Numaralı Protokolde *ne bis in idem* ilkesi düzenlenmiştir.

⁵² Artuk/Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. B., Adalet, Ankara, 2021, s.176.

⁵³ Rona Aybay, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.70, 2007, s.211. Kaynakçaya ekle

İlkenin temel sözleşmede değil ek protokolde düzenlenmesi sebebiyle sözleşme tarafı olmasına rağmen bu protokolü onaylamayan ülkeye ilişkin başvuruda bulunulduğu takdirde başvurunun *ne bis in idem* ilkesi ilke ilgili kısmı kabul edilebilirlik evresinde reddedilecektir⁵⁴. Ek 7 Numaralı Protokol⁵⁵ m.4/1'e göre "*Hiç kimse, bir devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi içindeki ceza yargılamaları kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz.*"⁵⁶

Ek 7 Numaralı Protokol'de *ne bis in idem* ilkesi yalnızca o ülkede verilen kesin hükümler açısından geçerli kılınmakta, yabancı mahkemelerin kararlarına bu etki tanınmamaktadır. Yani AİHS Ek 7 Numaralı Protokol ile *ne bis in idem* ilkesine tanınan etki ulusal düzeydedir ve kesin bir hükümle mahkum edilen veya beraat edilen suçtan dolayı aynı ülkenin yargı yetkisi dahilinde yeniden yargılanma yasağı hüküm altına alınmış durumdadır.

Madde metninden anlaşılabacağı üzere bir ülkede bir suçtan dolayı beraat eden ya da mahkum edilen kişinin başka bir ülkede tekrardan bu suç dolayısıyla yargılanmasının ve madde hükmü yalnızca ceza hukukuna ilişkin hususları düzenlediği için aynı fiil nedeniyle idari soruşturma gerçekleştirilmesinin önünde kural olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁷.

Madde metninde dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise *ne bis in idem* etkisi tanınan kesin hükümlerin yalnızca mahkumiyet ve beraate ilişkin olabilmesidir. Bu noktaya ilkenin uygulanmasına geçerlilik tanınan hükümler açısından Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile aynı yol izlenmiştir. Yine Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Türk hukukundaki düzenlemeleri karşılaştırdığımızda ulaştığımız hükmün niteliği açısından Türk hukukunun daha geniş bir koruma alanı

⁵⁴ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara, Avrupa Konseyi, 2013, s.778.

⁵⁵ ATA ve ABA tarafından *ne bis in idem* ilkesinin doğrudan ve açıkça ifade edilmediği dönemde hukukun genel ilkelerine yapılan atıftan dolayı Divan'ın bu ek protokolü dikkate alması gerektiğine dair görüş için bkz: Kocasakal, **a.g.e.**, s.166.

⁵⁶ Ek 7 Numaralı Protokol'ün resmi çevirisi 08.04.2016 tarihli ve 29678 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

⁵⁷ Cebeci, **a.g.e.**, s.46-47.

sağladığı sonucuna Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 Numaralı Protokolü için de ulaşmamız gerekecektir. Daha önce de belirtildiği gibi ceza muhakemesi hukukumuzda tekrar yargılamayı engelleyen ilgili maddede hükmün beraat veya mahkumiyete ilişkin olması gibi bir şart bulunmamaktadır. AİHS m.53 uyarınca taraf ülkelerin insan hakları ve temel özgürlükleri daha geniş bir düzeyde koruma altına aldığı durumda iç hukukun uygulanması gerekmektedir.

Söz konusu dördüncü maddenin ikinci fıkrasında⁵⁸ *ne bis in idem* ilkesinin istisnaları yer almaktadır. Bu istisnalar davanın sonucunu etkileyebilecek yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin mevcut olması veya önceki yargılamalarda temel bir eksikliğin bulunması halleridir. Bu durumların varlığı halinde ilgili ülkenin hukukuna ve ceza muhakemesine uygun olarak aynı fiil hakkında yeniden dava açılabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve onun Protokol'lerine taraf olan ülkeler tarafından ceza yaptırımının ne olduğu konusunda ortak bir kabul söz konusu olmadığından farklı ülkelerde *ne bis in idem* ilkesine ilişkin aynı durumlarda farklı sonuçlara ulaşılabilmesi mümkün olmaktadır⁵⁹.

Ne bis in idem ilkesini düzenleyen maddede ceza usul mevzuatına uygun olarak verilen kesin hüküm ibaresine yer verilmekle birlikte ceza kanunları dışındaki mevzuattan kaynaklanan kesin hükümlere dair herhangi bir olumsuz etkiden bahsedilmemektedir. Yani madde kişinin aynı fiilden dolayı ceza hukuku yargılaması dışında bir sürece uğramasının önüne geçmemektedir⁶⁰.

Hangi kesin hükümlere *ne bis in idem* etkisinin tanınmış olduğunun hangilerine de tanınmadığı hususunu da pek tabii aydınlattığı söylenebilecek olsa da AİHM hükme konu fiilin suça ilişkin olup olmadığına ulusal hukukta nasıl nitelendirildiğiyle bağlı olmaksızın karar verebildiğinden ülkelerin bu maddeye karşı çekinceleri söz konusu olmuştur. AİHM kararın ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını değerlendirirken

⁵⁸ “Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni ortaya çıkan veya sonradan tespit edilen olgulara dair kanıt varsa, ya da daha önce görülen davada davanın sonucunu etkileyen esaslı bir hata yapılmış ise, ilgili devletin hukukuna ve ceza usul mevzuatına uygun olarak bu davanın yeniden açılmasına engel teşkil etmez.”

⁵⁹ Üzeltürk, **a.g.m.**, s.229.

⁶⁰ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, **a.g.e.**, s.779.

tedbirin amacı, mahiyeti, ağırlık derecesi, önlemin mahkumiyetten sonra öngörülüp öngörülmediği gibi hususları göz önünde bulundurmaktadır⁶¹.

ABAD da AİHM'in karara konu fiilin suça ilişkin olmasını değerlendirirken göz önünde bulundurduğu hususlara benzer unsurları göz önünde bulundurarak ulusal hukuktaki değerlendirmeyle bağlı olmaksızın hükmün suça ilişkin olup olmadığına dair değerlendirme yapmaktadır. ABAD'ın *ne bis in idem* ilkesine ilişkin kararlarının inceleneceği ilerleyen bölümde de ABAD'ın karara konu fiilin suça ilişkin olmasına dair kararlarına ayrı bir başlıkta yer verilmiştir.

Özellikle protokolde idare hukuku yaptırımlarına ilişkin net bir ifade yer almadığından birçok ülke tarafından idare hukuku yaptırımlarının ceza hukuku yaptırımı olarak değerlendirilmemesi ve ceza yaptırımıyla birlikte idare hukuku yaptırımı uygulanmasının engellenmesinin önüne geçmek için Protokol'ü imzalarken bazı çekinceler koymuştur⁶².

D. Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi

Yargı yetkisinin ve özellikle de ceza hukuku alanındaki yetkilerin yalnızca ülkelere ait olduğu düşüncesinden uzaklaşılarak sınır aşan suçlara dair uluslararası düzenlemeler yapılması gerektiğine dair düşüncenin yer aldığı bir diğer önemli sözleşme Avrupa Konseyince hazırlanan Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'dir. Ceza hukuku alanında ülkelerin iş birliğini sağlama bakımından önemli bir gelişme olmasının yanı sıra *ne bis in idem* ilkesinin milletlerarası etkisinin tanınması hedefini de taşımaktadır⁶³. Türkiye'nin de bu sözleşmeye taraf olması sebebiyle sözleşme, Türkiye açısından Anayasa'nın 90. maddesine göre kanun hükmündedir.

Avrupa Konseyi'nin üye ülke hukuklarını yakınlaştırmak ve bu hukuk sistemleri arasında yeknesaklığı sağlayabilmek için iş birliğine başvurulması gerektiğini vurgulamasıyla bu husus tartışmaya açılmış, hürriyeti bağlayıcı cezaların

⁶¹ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, **a.g.e.**, s.779.

⁶² Bahçeci, **a.g.m.**, s. 255.

⁶³ İçel, **Ne Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri**, s.405.

yanında güvenlik tedbirlerini de kapsayan bu sözleşme kabul edilmiştir⁶⁴. Bu sözleşmenin 53-55. Maddeleri arasında *ne bis in idem* ilkesi düzenlenmektedir.

Sözleşme'ye göre eğer kararın konusunu teşkil eden suç, işlendiği ülke veya başka bir ülkenin özel çıkarlarına karşı olma özel durumuna sahip değilse üye ülkeler açısından bu suç hakkında verilen beraat kararı veya mahkumiyet hükmünün kısmen veya tamamen infaz edilmeye başlanmış olması durumunda *ne bis in idem* etkisi mevcuttur. Yani Sözleşme, *ne bis in idem* ilkesine kendisine taraf olan ülkeler ile sınırlı olmak üzere uluslararası bir etki tanımaktadır. Yabancı bir mahkemenin ceza yargılamasına ilişkin bir kararının tanınması o ülkenin adalet sistemine belli bir düzeyde güveni gerektirmektedir; Avrupa Konseyi üyesi ülkeleri arasında bulunan bu güvenin tüm ülkeler arasında eşit olarak bulunduğunu söylemek mümkün değildir⁶⁵.

Ayrıca eğer bir ülke, bir suçla ilgili başka bir ülkeden kovuşturma yürütmesini talep etmişse, bu kovuşturmanın sonucunda verilen kararı tanımak zorundadır⁶⁶. Yine *ne bis in idem* ilkesini düzenleyen diğer Sözleşmelerde de olduğu gibi öngörülen çeşitli sebepler ile karara *ne bis in idem* etkisi tanınmazsa öncesinde bu karara dayalı olarak uygulanan ceza, başka bir ülkede tekrar karar verildiğinde hükmedilecek olan cezadan mahsup edilmektedir. Sözleşme'nin 55. Maddesi uyarınca üye ülkelerin *ne bis in idem* ilkesini daha geniş ölçüde koruyan kanuni düzenlemelerini uygulaması hususunda herhangi bir engel mevcut değildir, Sözleşme minimum standartları belirlemektedir.

E. Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi

Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmelerinde *ne bis in idem* ilkesine ilişkin hükümler paralel niteliktedir. Türkiye'nin de taraf olduğu bu sözleşmeye göre bir taraf ülke tarafından kişinin suçluluğunun tespit edilmiş fakat müeyyidesinin belirlenmemiş olması, beraat veya mahkumiyet kararı verilmiş olması hallerinde taraf ülke mahkemelerinde tekrardan yargılama yapılamamaktadır.

⁶⁴ Ahmet Ulutaş, Ömer Serdar Atabey, **Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi**, Ankara, Adalet, 2011, s.1.

⁶⁵ Ulutaş/Atabey, **a.g.e.**, s.125-126.

⁶⁶ Ulutaş/Atabey, **a.g.e.**, s.126-127.

Mahkumiyet kararı verildiğinde diğer ülke mahkemelerinde tekrardan yargılamama yapılamaması için kararın tamamen infaz edilmiş olması, halen infaz ediliyor olması ya da söz konusu cezanın affa veya zamanaşımına uğramış olması gerekmektedir⁶⁷.

VI. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE ÜLKELER ARASINDA NE BIS IN IDEM İLKESİ

A. Genel Olarak

Ülkeler ulusal düzeyde *ne bis in idem* ilkesinin nasıl uygulanacağını çoğunlukla aynı şekilde belirlemişken uluslararası hukukta bu ilkenin nasıl uygulanacağına dair yeknesaklık bulunmamaktadır. Ülkeler ceza hukuku kurallarının yer bakımından nasıl uygulanacağını belirleme takdir yetkisine sahip olduğundan ve genel olarak ülkelerin tercihinin yabancı mahkeme kararlarının üye ülke mahkemeleri açısından tüketici bir etkiye sahip olmaması yönünde olduğundan *ne bis in idem* ilkesinin ulusal boyutta uygulanmasının sınırları olmayan bir Avrupa ideali açısından sorunlar ortaya çıktığı değerlendirilmektedir⁶⁸. Çünkü ülke hukuklarında mülklik, kişisel ve evrensellik gibi bağlantı noktaları mevcut olduğundan işlenen bir fiilin yalnızca tek bir ülkenin yetki alanına girmediği durumlar ortaya çıkabilmekte, bu husus ise Avrupa Birliği vatandaşlarının Birlik sınırları içerisinde serbest dolaşım hakkını zedeleyerek vatandaşlık kurumundan bahsedilmesini güçleştirmektedir⁶⁹.

Serbest dolaşımın sağlanmasının yanı sıra kişinin aynı fiilinden ötürü birden fazla ceza muhakemesi süreciyle karşılaşmaması hukuk devleti olmanın da bir gerekliliği olduğundan Avrupa Birliği bu konu üzerinde çalışmalar yürütmüştür⁷⁰.

Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında ceza hukukuna ilişkin konularda adli iş birliğinin sağlanmasına yönelik çalışmaların henüz başlamadığı dönemde Birlik hukukunda bu ilkeye dair herhangi açık bir hüküm bulunmamaktaydı⁷¹. Ancak AİHS Ek 7. Protokolü'nün 4. maddesinde bu ilkenin kabul edilmesi, bu sebeple Divan'ın genel ilke olarak *ne bis in idem* ilkesini uygulayabileceği ve AB'ye üye ülkelerin ortak

⁶⁷ Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s.84.

⁶⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.122.

⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.122.

⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s.122-123.

⁷¹ Kocasakal, **a.g.e.**, s. 166.

bir anayasal ilkesi olması sebebiyle açıkça düzenlenmediği dönemde dahi Avrupa Birliği hukukunun bir parçası olarak kabul edilmesi mümkün görülmektedir⁷².

Avrupa Birliği, bütünleşme sürecinde mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ilkesini esas alarak bu ilkenin Birlik içerisinde yerleşmesini sağlamak maksadı ile Tampere, Lahey ve Stockholm Programlarında çeşitli çalışmalar gerçekleştirmiştir. Bu çalışmalar ve üye ülkeler arasındaki karşılıklı güvenin sağlanmasıyla ceza hukukuna ilişkin konularda da adli iş birliğinin mümkün mertebe uygulanabileceği taraflarca kabul görmüştür⁷³. Çünkü hukuk düzenleri birbirine yakın ve sınırları ortadan kalkmakta olan ülkelere oluşan bir Birlik açısından *ne bis in idem* ilkesinin yalnızca bir ülke bakımından geçerli olduğunu savunmak için herhangi bir sebep bulunmamaktadır⁷⁴.

Serbest dolaşımın tam anlamıyla sağlanabilmesi için Birlik içerisinde *ne bis in idem* prensibinin uygulamaya geçirilmesi gerektiği düşüncesi ile Avrupa Parlamentosu tarafından 16.03.1984 tarihli “*Avrupa Topluluğu İçerisinde Ceza Hukukunda ne bis in idem İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Karar*” verilmiş ve bu kararda başka üye ülkeler tarafından belli bir fiil hakkında karar verilmiş olmasına rağmen tekrardan kovuşturmanın yapılabildiği tespiti ile bir başka ülke tarafından verilen kararlara *ne bis in idem* etkisini tanıma yükümlülüğünü düzenleyen Sözleşme⁷⁵’nin mümkün olduğunca hızlı bir şekilde onaylanması ve bu konuyla ilgili tedbirlerin alınması talep edilmiştir⁷⁶. 1987 yılında ise *Avrupa Birliği’ne Üye Devletler Arasında Çifte Ceza Kovuşturması Yasağına İlişkin Sözleşme* imzalanmıştır⁷⁷. Amsterdam Sözleşmesi ile Birlik hukukuna dahil edilen Schengen Uygulama Sözleşmesi ile ise bu ilke ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Birincil mevzuata dahil olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın kabul edilmesiyle ise *ne bis in idem* ilkesi anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır. Temel Haklar Şartı’nın 50. maddesiyle hiç kimsenin yasalara uygun olarak Birlik içinde daha

⁷² Kocasakal, **a.g.e.**, s. 166.

⁷³ Ulutaş/Atabey, **a.g.e.**, s.5.

⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s.123.

⁷⁵ 28.05.1970 tarihli Ceza İlamlarının Uluslararası Geçerliliğine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

⁷⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.123.

⁷⁷ https://www.ejtn.eu/PageFiles/3103/ne_bis_in_idem.pdf, 01.06.2021 (Çevrimiçi).

önce beraat ettiği veya mahkum edildiği bir suçtan tekrar yargılanamayacağı veya cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir.

B. Schengen Uygulama Antlaşması Çerçevesinde Ne Bis In Idem İlkesi

Ne bis in idem ilkesinin Avrupa Birliği hukuk sistemine dahil edilmesi Avrupa kıtasında yer alan bir bölgede sınırların kaldırılmasını ve dolayısıyla sınırların ilk kez kaldırıldığı bölgede hukuk birliğini öngörme özelliğine sahip olan Schengen Sözleşmesi ile gündeme gelmiştir⁷⁸. Schengen Sözleşmesi yukarıdaki bölümlerde ifade edildiği üzere Amsterdam Sözleşmesi ile Avrupa Birliği hukukuna dahil edilmiştir.

Schengen Sözleşmesi'nin uygulanışına dair taraf devletler arasında kabul edilen Schengen Uygulama Antlaşması'nın asıl ismi⁷⁹ uluslararası sözleşmeler içerisinde en uzun olanlardan biridir⁸⁰. Sözleşmenin esası güvenlik ve polis iş birliğiyle ilgili olmakla birlikte aynı zamanda ülkeler arası karşılıklı yardıma ilişkin hükümler de mevcuttur. Bunlardan birisi de *ne bis in idem* ilkesini düzenleyen 54. maddedir.

Ne bis in idem ilkesini düzenleyen Schengen Uygulama Antlaşması⁸¹ 54. maddesine göre; “anlaşmaya taraf bir ülke tarafından hakkında kesin karar verilmiş olan bir kişi, mahkumiyet durumunda yaptırımın infaz edilmiş veya edilecek olması veya kararı veren devletin hukukuna göre artık infaz edilemeyecek olması koşuluyla, aynı vakıalar nedeniyle anlaşmaya taraf bir başka devlet tarafından kovuşturulamaz.” Madde metninde yer alan “hakkında kesin karar verilmiş kişi” ifadesinden aynı vakıalar için *ne bis in idem* etkisinin hem beraat hem de mahkumiyet kararları için tanındığı, mahkumiyet durumunda ise yaptırımın infaz edilmiş veya edilecek veyahut infaz edilemeyecek durumda olmasının arandığı görülmektedir⁸². Her ne kadar maddede kesin bir hükmün varlığından bahsedilmekte ise de ABAD'ın uygulamasında

⁷⁸ Töngür, **a.g.m.**, s.345.

⁷⁹ Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at Their Common Borders.

⁸⁰ Hans-Jürgen Bartsch “Council of Europe Ne Bis in Idem: The European Perspective”, **Revue Internationale de Droit Penal**, C.73, S.3-4, 2002, s.1167.

⁸¹ ABA'nın 2 numaralı ek protokolü ile Birlik hukukuna dahil edilmiştir. Doğrudan Birlik'e üye ülkelere değil Antlaşma'nın tarafı olan ülkelere uygulanmaktadır. Bkz: Kocasakal, **a.g.e.**, s.166.

⁸² Bartsch, **a.g.e.**, s.1167-1168.

çok daha geniş bir yorum yapılarak *ne bis in idem* etkisinin varlığı için bir “karar”ın varlığının yeterli olacağı kabul edilmektedir.

Schengen Uygulama Antlaşması’nda *ne bis in idem* ilkesinin milletlerarası geçerliliğine ilişkin bir düzenlemenin yer alması bu hükmün yetki çatışmasını engelleyeceği ve Avrupa’da ceza hukukunun bütünleşmesini sağlayacağı yönünde değerlendirilmiştir⁸³. Zira Sözleşme’ye taraf olan ülkelerin madde hükmünde yer aldığı üzere diğer bir taraf ülkece yapılan yargılamaya ve o yargılamanın sonuçlarına riayet etmesi gerekmektedir⁸⁴.

Üye ülkeler arasındaki karşılıklı güven ve ceza hukukuna ilişkin kararların tanınması bu ülkelerin birbirlerinin AB hukukuna uyacaklarını varsayımlarından kaynaklanmaktadır. Taraf olmayan ve dolayısıyla karşılıklı güvenin oluşmadığı üçüncü bir ülke mahkemesi kararına doğrudan *ne bis in idem* ilkesi etkisinin tanınması mümkün değildir⁸⁵.

Avrupa Birliği vatandaşlarının serbest dolaşım hakkı, AB’nin bütünleşmesi ve Birlik vatandaşlığı kavramlarının esaslı unsurlarından biridir⁸⁶. Schengen Uygulama Antlaşması’nın 54. madde hükmünden de açıkça görüleceği üzere serbest dolaşım hakkı tanınan kişilerin bu haklarını kullanırken aynı fiillerinden dolayı birden çok soruşturma ve kovuşturmayaya maruz kalmasının önüne geçilmek istenmektedir. Gerçekten de böyle bir güvence olmadığı takdirde Birlik vatandaşlarına tam anlamıyla bir serbest dolaşım hakkının tanındığından bahsetmek olanaksız olacaktır. Hukuki güvencenin sağlanması için olduğu kadar Birlik vatandaşlığı sisteminin yerleşmesi için de Birlik üyesi ülkeler arasında ceza hukukuna ilişkin hükümlerin tanınması yüksek bir öneme sahiptir.

Taraflar arasında konuya ilişkin eğer yalnızca Schengen Uygulama Antlaşması’nın 54. maddesi kabul edilmiş olsaydı *ne bis in idem* ilkesi Avrupa’da ilk

⁸³ Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku’nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, s.339.

⁸⁴ Töngür, **a.g.m.**, s.345.

⁸⁵ **X**, 29.04.2021, 665/20.

⁸⁶ Saadet Yüksel, **Avrupa Birliği’nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerin Statüsü**, Arıkan Basım, İstanbul, Aralık 2007, s.3.

kez genel ve milletlerarası bir şekilde uygulanabilecekti⁸⁷. Ancak 55. maddede ülkelerin bu ilkeye koyabileceği çekinceler düzenlenmektedir.

1. Ülkelerin *Ne Bis In Idem* İlkesine Koyabileceği Çekinceler

Schengen Uygulama Antlaşması'nın 55. maddesinde taraf ülkelerin *ne bis in idem* ilkesinin uygulanmasına koyabilecekleri çekinceler hüküm altına alınmıştır. Bu durumlar suçun tamamen veya -suç kısmen kararı veren ülkede işlenmemiş ise- kısmen ülke topraklarında işlenmiş olması, hangi suçların kapsama girdiği önceden çekincede gösterilmiş olması şartıyla suçun ulusal güvenliğe ilişkin olması ve suçun ülke memurları tarafından görevlerine aykırılık esnasında işlenmiş olmasıdır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre taraf ülke, diğer bir ülkeden yargılamayı talep etmiş veya ilgilinin geri verilmesini kabul etmişse çekince beyanı geçerli olmayacaktır.

a. Ülkesellik Çekincesi

Ülkesellik çekincesinin konulması halinde fiilin tamamen ya da kısmen işlendiği ülkede tekrardan kovuşturulması mümkündür. Bunun istisnası kısmen de olsa fiilin önceki kararı veren ülkede işlenmiş olması halidir. Fiilin nerede işlenmiş sayılacağına dair üye ülkelerin mevzuatlarında farklılık olduğundan bu çekincenin uygulanmasında bazı sorunlar ortaya çıkabilecektir⁸⁸. Önceki bölümde de belirtildiği mesafe suçlarında birden çok ülkenin kendini yetkili olarak kabul etmesi mümkündür⁸⁹.

b. Güvenlik Çekincesi

Üye ülkelerin *ne bis in idem* ilkesine ilişkin maddeye çekince koyabilecekleri bir diğer durum da fiilin o ülkenin güvenliğine veya aynı önemdeki bir başka menfaatine yönelik suç olarak nitelendirilebilmesi halidir.

⁸⁷ Bartsch, **a.g.e.**, s. 1168.

⁸⁸ Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, s.339.

⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.127.

c. Antlaşmaya Taraf Ülke Memurlarının Görev Yükümlülüklerine İlişkin İhlaller

Ülkeler tarafından *ne bis in idem* ilkesine konulabilecek olan son çekince ülke memurlarının görev yükümlülüklerine ilişkin ihlallerden kaynaklanan yargılamalardır.

2. İlkenin Uygulanmadığı Durumlarda Cezaların Mahsubu

55. maddede düzenlenen çekinceler uyarınca hükmedilen karara *ne bis in idem* etkisi tanınmadığı takdirde kararı veren ülkede infaz edilen özgürlüğü bağlayıcı yaptırımlar ve diğer cezalar son kovuşturmayı yapan ülkedeki cezalardan 56. madde uyarınca mahsup edilmektedir. Sözleşme uyarınca cezalardan bu mahsubun yapılması zorunludur. Bu durum *ne bis in idem* ilkesinin uygulanmamasından kaynaklanan bir nevi telafi olarak değerlendirilmektedir⁹⁰.

3. Taraf Ülkeler Arası İş Birliği Mekanizması

Antlaşma'nın 57. maddesi uyarınca taraf ülkeler arasında bilgi alışverişinin sağlanması için bir mekanizma kurulması öngörülerek ilk kararı veren ülkeden kovuşturmaya ilişkin ayrıntıların ve ülkenin hukuk sisteminin öğrenilmesinin önü açılarak son kovuşturmayı yapan ülkenin sürece hakimiyeti sağlanmaya çalışılmaktadır.

4. Taraf Ülkelerin İç Hukukunda *Ne Bis In Idem* İlkesini Düzenlemesine İlişkin Kural

Aynı Antlaşma'nın 58. maddesinde ise ulusal mevzuatta *ne bis in idem* ilkesine daha geniş ölçüde geçerlilik tanıyan düzenlemeler olduğu takdirde bunların uygulanmasında herhangi bir beis olmadığı düzenlenmiştir.

C. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda *Ne Bis In Idem* İlkesi

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın “Aynı suçtan dolayı iki kere yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı” başlıklı 50. maddesinde *ne bis in idem* ilkesi, “hiç kimse, yasalara uygun olarak Birlik içinde daha önce beraat ettiği ya da

⁹⁰ Bartsch, a.g.e., s. 1168.

mahkum edildiği bir suçtan dolayı tekrar yargılanamaz ya da cezalandırılmaz” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümle Birlik içerisinde tıpkı ülke içerisinde olduğu gibi bir *ne bis in idem* güvencesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

VII. TÜRK CEZA HUKUKUNDA NE BIS IN IDEM İLKESİ

A. Genel Olarak

Türk hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7 numaralı Protokol’ünde *ne bis in idem* ilkesi ulusal düzeyde kabul edilmektedir. 1982 Anayasa’sında *ne bis in idem* ilkesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Suç politikasının temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesinin, hakkındaki yargılama süreci tamamlanmış kişinin tekrardan yargılanamamasını da gerektirmesi dolayısıyla *ne bis in idem* ilkesi ile bağlantılı olduğu söylenebilecek ise⁹¹ de yalnızca hukuk devleti ilkesinden yola çıkılarak ilkenin maddi içeriğinin doldurulması mümkün değildir.

Ne bis in idem ilkesi ülkeler tarafından genel olarak ulusal düzeyde yani kararın ülke sınırları içerisinde etki doğuracağı şeklinde kabul edilmekle birlikte ülkelerin mevzuatlarında değişiklik yaparak ilkenin geçerlilik alanını genişletmesinde ya da ülkeler arası ceza hükümlerinin tanınmasına ilişkin sözleşmeler imzalanarak başka ülkeler tarafından verilen kararların tanınmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

B. Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulama Alanı

Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasıyla ilgili kurallar, yargı yetkisinin doktrinde egemenliğin yansıması olarak kabul edilmesi⁹², devletlerin egemen eşitliği ilkesinin uluslararası hukukta benimsenen temel ilkelerden biri olması⁹³ ile yargı yetkisi açısından ceza hukukunun ayrı bir öneme ait olması sebebiyle ülkelerin egemenlik sınırlarını ortaya koymaktadır⁹⁴.

Ne bis in idem ilkesinin uygulanışının ülkeler açısından değerlendirilebilmesi için öncelikle ceza kanunlarının yer bakımından uygulama alanı tespit edilirken kabul

⁹¹ Ataç, **a.g.e.**, s.14.

⁹² Burak Kaya, “Uluslararası Ceza Hukukunda Evrensellik İlkesi”, **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi**, C.2, S.1, 2020, s.47.

⁹³ Şarbak, **a.g.e.**, 24.

⁹⁴ Şarbak, **a.g.e.**, s.26.

edilen ilkelerin incelenmesi gerekmektedir. Çünkü yer bakımından uygulamaya ilişkin ilkeler yabancı ülkeler tarafından verilen hükümlere *ne bis in idem* etkisinin tanınıp tanınmayacağını belirlemektedir. Türk Ceza Kanunu'nda yer bakımından uygulamaya ilişkin mülkilik, şahsılık, koruma, ikame yargı ve evrensellik ilkeleri yer almaktadır.

Suçun işlendiği ülkenin kendi ceza kanunun failin veya mağdurun vatandaşlığının herhangi bir önemi olmaksızın uygulanmasına mülkilik ilkesi denilmekte olup ülkeler mümkün olduğunca bu ilkeyi uygulamakta bunun yanında ise tamamlayıcı ve mülkilik ilkesinin istisnaları olarak şahsılık, koruma ve evrensellik gibi ilkelere ilişkin hükümler de gündeme gelmektedir.

Ülke sınırları içerisinde işlenen suçlarla ilgili yetki ve uygulanacak hukuk açısından çok fazla tartışma mevcut olmamakla birlikte yurtdışında işlenen suçlarla ilgili milletlerarası ceza hukukunun ilkeleri uyarınca ülkenin cezalandırma yetkisinin olup olmadığının tespiti ve yurtdışında işlenen suça dair ülkenin yetkisinin kabul edilmesi halinde hangi hukukun uygulanacağı olmak üzere iki sorun mevcuttur⁹⁵.

Türk ceza hukukunda *ne bis in idem* ilkesine ilişkin önem arz eden bir başka husus ise 05.05.2016 tarihinde yürürlüğe giren Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'dur. Kanunda, iadesi talep edilen kişi hakkında talebe konu fiil sebebiyle Türkiye'de beraat veya mahkumiyet kararı verilmişse iade talebinin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Her ne kadar *ne bis in idem* ilkesi iade usulünde de gündeme gelmekteyse de etki doğuracak olan hükümler kısıtlanmıştır⁹⁶.

1. Mülkilik İlkesi

Mülkilik ilkesi, suçun failinin ve mağdurunun vatandaşlığının herhangi bir önemi olmaksızın ülkenin egemenlik yetkisi gereğince failin her suçun işlendiği yerin

⁹⁵Feridun Yenisey, "Yurt Dışında İşlenen Suçlar", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.6, Sa.2, 1986, s.180.

⁹⁶ İadeye esas teşkil eden suç nedeniyle yapılan yargılama sonunda verilen uyuşmazlığı kesin olarak sona erdiren ceza verilmesine yer olmadığı kararı, davanın düşmesi ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kararların da iade engeli olarak kabul edilmesinin daha yerinde olacağına dair görüş için bkz: Faruk Turhan, "Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme", **Süleyman Demiral Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.2, 2018, s.79-80.

kanununa göre yargılanması anlamına gelmektedir⁹⁷. Mülkilik ilkesi egemenlik yetkisinin bir görünüm şekli olmakla birlikte muhakemenin suçun işlendiği yerde gerçekleştirilmesinin delillere ulaşma açısından kolaylık sağlaması sebebiyle de fayda sağlamaktadır⁹⁸.

Ceza kanunlarının uygulanmasına ilişkin birçok ilke mevcut olsa da ülkeler tarafından kendi sınırları dışında gerçekleşen olaylara devletin müdahale edememesine sebep olan mülkilik ilkesi de dahil olmak üzere hiçbir ilke tek başına uygulama alanı bulmamakta, kural olarak mülkilik ilkesi uygulanarak bu ilkenin boşlukları diğer ilkeler ile doldurulmakta olup Türkiye için de durum bu şekildedir⁹⁹. Mülkilik ilkesi Türk Ceza Kanunu'nun 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 9. maddesine göre ise: “*Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye’de yeniden yargılanır.*” Türk Ceza Kanunu'nun 8. ve 9. madde metinlerinden *ne bis in idem* ilkesine ilişkin yaklaşımın Türkiye açısından ulusal olduğunu söylemek mümkündür. Böylece bu hükümle Türk hukukunun yabancı mahkeme kararlarına *ne bis in idem* etkisi tanımadığı sonucuna ulaşılabacaktır¹⁰⁰. TCK’da düzenlenen bu husus, Schengen Uygulama Antlaşması’nda yer alan *ne bis in idem* ilkesine konulabilecek olan ülkesellik çekincesine benzerlik göstermektedir. Yer bakımından uygulama açısından mülkilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması ülkelerin, sınırları dışında kendisine ya da vatandaşlarına karşı işlenen suçlarda herhangi bir yetkisi olmaması ve suçun işlendiği ülkenin dışında bir ülkeye sığınan kişilerin cezasız kalması gibi sakıncalara sahiptir¹⁰¹.

⁹⁷ Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 1111; Şarbak, **a.g.e.**, s.26; Burak Kaya, “Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi”, **İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi**, S.2, 2020, s.34. Olgun Değirmenci, Erdal Hazar, “Mülkilik İlkesinin İstisnası Olarak NATO Kuvvetler Statüsüne Tabi Personel Üzerindeki Yargı Yetkisi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Söz Konusu Yargı Yetkisine Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sa.2, 2013, s.26; Turhan, Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK, s.198.

⁹⁸ Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 1112-1113.

⁹⁹ Akbulut, **a.g.e.**, s.799; Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.1112.

¹⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2009, s.93. Özbek/Doğan Bacaksız’a göre mülkilik ilkesinin boşlukları şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri kabul edilerek doldurulduğundan Türk Ceza Kanunu’nda kabul edilen sistem yarı-mülkilik sistemidir. Bkz: Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.134.

¹⁰¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.135.

Bu sakıncaların önüne geçebilmek için kural olarak uygulanan mülkilik ilkesinin yanında şahsılık, evrensellik, ikame yargı ve koruma ilkeleri de uygulanmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun yer bakımından uygulanmasında kural olarak kabul edilen mülkilik ilkesi suçun işlendiği yerin kanununa göre yargılanmayı gerektirdiğinden fiilin hangi ülkede işlendiğinin tespit edilmesi gerekmektedir¹⁰². Kimi durumlarda suçun nerede işlendiğinin tespiti tartışmalı olabilmektedir.

Hareketin yapıldığı yer ile neticenin gerçekleştiği yerin arasında siyasal veya yargısal bir sınır var ise mesafe suçunun varlığı gündeme gelmektedir¹⁰³. Mesafe suçlarında suçun nerede işlenmiş sayılması gerektiğine dair dört görüş mevcuttur. Hareket teorisine göre hareketin yapıldığı, netice teorisine göre neticenin gerçekleştiği, isabet teorisine göre suçun yakın neticesinin isabet ettiği yerde; karma teoriye göre ise tüm bu ihtimallerde olayı ilk soruşturmaya başlayan ülke yetkilidir¹⁰⁴. Bugün Türkiye de dahil olmak üzere çoğu ülke tarafından karma teori benimsenmiştir¹⁰⁵. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: *“Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.”*

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ülke kavramına hangi yerlerin girdiği ifade edilerek suçun Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılacağı düzenlenmektedir.

İcra hareketleri veya neticesi Türkiye’de gerçekleşen suçu azmettiren veya suça yardım eden sıfatı ile iştirak eden kişi yurt dışındaysa suçun kanuni tanımında yer

¹⁰² Özen, **a.g.m.**, s. 395; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.135; Akbulut, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁰³ Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 1123.

¹⁰⁴ Demirbaş, **a.g.e.**, s.157; Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.1123-1126.

¹⁰⁵ Almanya CK m.9, Danimarka CK m.9, İzlanda CK m.7, Norveç CK m.12, İsveç CK m.4 ve İsviçre CK m.7’de teoriye yer verilmektedir. Bkz: Demirbaş, **a.g.e.**, s.157; Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.1126-1127.

alan fiil Türkiye’de işlendiğinden yargılama Türkiye’de yapılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır¹⁰⁶.

2. Mülkilik İlkesinin İstisnaları

Koruma ilkesi, ülkenin kendi varlığına yönelik suçların hangi ülkede, kim tarafından ve kime karşı işlendiği önemli olmaksızın ülke mevzuatının uygulanabilmesi; koruma ilkesini tamamlayan ve ileride yer verilecek olan evrensellik ilkesi ise uluslararası toplumun ortak değerlerine saldırı niteliğindeki fiillerin her ülke tarafından cezalandırılabilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁷. Koruma ilkesine doktrinde aynı zamanda savunma ve gerçeklik ilkeleri de denmektedir¹⁰⁸. Koruma ilkesi ile onu tamamlayan evrensellik ilkeleri birbirlerine benzemekle birlikte suçun ülke menfaatlerine karşı veya evrensel değerlere saldırı olarak işlenmesi noktalarında birbirlerinden ayrılmaktadır.

Faile göre şahsılık ve mağdura göre şahsılık olmak üzere iki şekilde görülebilen şahsılık ilkesi, “ülke kanununun vatandaşı izlemesi” esasına dayanarak bazı durumlarda suçun failini bazen de mağdurunu esas alarak yurt dışında işlenen suçlarda fail ve mağdur yönünden bağlantı kurarak ülke mevzuatının uygulanmasına imkan tanımaktadır¹⁰⁹.

Faile göre şahsılık ilkesini düzenleyen TCK’nın 11. maddesine göre “*Bir Türk vatandaşı, 13. maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.*” Maddede yer alan yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması şartından *ne bis in idem* ilkesine bu bağlamda uluslararası bir etkinin tanındığı anlaşılmaktadır.

¹⁰⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. B., Ankara, Seçkin, 2020, s.1010; Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.1128-1129.

¹⁰⁷ Üzülmöz/Koca, **a.g.e.**, s.798-799; Özen, **a.g.m.**, s.397.

¹⁰⁸ İzzet Külçür, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, İstanbul, On İki Levha, 2017 s.253.

¹⁰⁹ Üzülmöz/Koca, **a.g.e.**, s.798; Turhan, Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK, s. 198-201. Doktrinde mağdura göre şahsılık ilkesi, koruma sistemine dahil olarak vatandaş koruma şeklinde de isimlendirilmektedir. Bknz: Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.1140.

Türk Ceza Kanunu'nun 12. maddesine göre eğer bir yabancı 13. maddede yazan suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikayeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

TCK 13. maddede sayılı suçların¹¹⁰, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk kanunları uygulanır. İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; 13. maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır. İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar ve İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci bölümde yer alan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır. İlkenin yurtdışında bir yabancı tarafından yine başka bir yabancıya karşı işlenmiş olması ve failin yargılamayı yapacak ülkede bulunmaması durumunda dahi uygulanabilmesi geniş sınırlandırılmamış evrensellik ilkesi olarak adlandırılmaktadır¹¹¹. Ülkeyle herhangi bir bağlantısı bulunmayan soykırım ve insanlığa karşı suçların dışındaki suçların sınırlandırılmamış evrensellik ilkesi uyarınca kovuşturulmasının uluslararası hukuka aykırılık teşkil edebileceği savunulmaktadır¹¹².

Madde hükmünün lafzi yorumuna göre yalnızca mahkumiyet veya beraat kararı verilen durumlarda *ne bis in idem* ilkesinin söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir. Buna göre Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *Duruşmanın sona ermesi ve*

¹¹⁰ İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar, ikinci kitap dördüncü kısım altındaki üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci bölümlerde yer alan suçlar, işkence, çevrenin kasten kirlenmesi, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, para sahtecilik, para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti, mühürde sahtecilik, fuhuş, deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme suçları.

¹¹¹ Faruk Turhan "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.3, 2005, s.11.

¹¹² Turhan, **a.e.**, s.12; Faruk Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.4, 2005, s.197.

hüküm başlıklı 223. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı, dördüncü fıkrasında yer alan etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret ve işlenen fiilin haksızlık azlığı hallerinde verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı, altıncı fıkrasında yer alan yüklenen suç işlediği sabit olan fail hakkında belli bir cezaya mahkumiyet yerine veya mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunması, sekizinci fıkra da yer alan düşme kararı ve onuncu fıkra da yer alan görevsizlik kararı için *ne bis in idem* ilkesinin uygulanarak tekrardan yargılama yapılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır¹¹³.

C. Türk Ceza Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesinin Unsurları

1. Karara Konu Fiilin Suça İlişkin Olması

Ne bis in idem ilkesi Türk ceza hukuku bakımından da yalnızca suça ilişkin kararlar hakkında söz konusu olabilmektedir. Aynı fiilin disiplin, kabahat ve suç teşkil etmesi durumunda yalnızca suça ilişkin karara bu etki tanınacaktır. Türk hukuku bakımından böyle bir fiilin farklı nitelikteki mahkemelerde ayrı ayrı yargılamasının yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu hususta Türkiye'deki içtihatlar incelendiğinde AİHM'in izlediği yolun izlenerek bu tartışmanın aynı fiil başlığı altında yapıldığı görülecektir.

2. Aynı Fiil ve Aynı Kişi Unsurları

Türk ceza hukuku yönünden aynı fiil ve aynı kişi unsurları bağlamında özellik arz eden durumlardan ilki aynı kişi unsuruna ilişkindir. Aynı kişiye dair açıklamalarda daha önce ifade edildiği üzere ilkedden yalnızca kendi fiili dolayısıyla daha önce yargılanan kişi faydalanabilmektedir. Türk hukukunda bu durumun bir istisnası mevcuttur. Eğer belli bir fiilinden dolayı bir kişi yargılanmış ve söz konusu fiilin maddi varlığının olmadığına karar verilmişse, diğer sanıkların lehine olmak şartı ile bu karar diğer sanıklar hakkında da önleyici etkiye sahip olacaktır¹¹⁴. Aynı fiile ilişkin

¹¹³ Özen, **a.g.m.**, s.398.

¹¹⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s.25. Yurtcan, ilkeye böyle bir istisna getirilmesinin isabetli olmadığı görüşündedir. Yazara göre her hakimin hakikati kendisinin gerçekleştireceği yargılama ile araması gerekmektedir. Ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan yola çıkılarak getirilen bu istisnanın

yapılan genel açıklamalar dışında Türk hukukunda özellik arz eden durum ise içtima hükümlerine ilişkindir.

a. Ne Bis In Idem İlkesinin İçtima Hükümleri Kapsamında Uygulanması

Türk Ceza Kanunu'nda suç sayısı kadar ceza verilmesi esas kural olmakla birlikte suçların içtimaı durumlarında bu kuraldan ayrılarak birden çok suçun ya tek bir suç olarak kabul edilerek ceza artırılmasıyla ya da işlenen suçlar içinden en ağır cezayı gerektiren suç dolayısıyla ceza verilmesiyle yetinilmesi söz konusudur¹¹⁵.

(1) Görünüşte İçtima

Görünüşte içtimada aynı fiile ilişkin kurallardan birden fazlasının uygulanabilir gibi görünmesine karşılık bunlardan yalnızca birinin uygulanabilmesi söz konusudur¹¹⁶. Uygulanan kanun hükmü ihlal edilmekle birlikte diğer ihlaller sadece görünüştedir. Normlar arasındaki ilişki sebebi ile yalnızca bunlardan bir tanesi faile uygulanabilmektedir¹¹⁷. Bu sebeple *ne bis in idem* ilkesi bakımından önem arz etmemektedir.

Ceza Kanunu'nun *suçların içtimaı* başlığı altında görünüşte içtima türlerinden yalnızca bileşik suç tanımlanmakla birlikte görünüşte içtimanın bileşik suç dışında da değişik türleri de bulunmaktadır¹¹⁸.

sonradan gerçekleştirilen yargılamada hakikatin aranmasının önünde bir engel teşkil edeceği görüşündedir. Bkz: Yurtcan, **a.g.e.**, s.25-26. Ataç iştirak halinde işlenen suçlarda kesin hükmün önleyicilik etkisine sahip olup olamayacağını hükmün gerekçesine göre belirlemektedir. Beraat kararı fiilin suç oluşturmadığı gerekçe gösterilerek verildiyse diğer ortaklar bakımından önleyici etki gündeme gelecek ancak kast ya da taksirin bulunmadığına dayanılmışsa diğer ortaklar hakkında dava açılabilir. Düşme kararının diğer suç ortakları bakımından önleyici etki gösterebilmesi için suçun affa uğraması, dava zamanaşımının dolması gerekecektir ancak uzlaşma sebebiyle düşme kararı verilmişse diğer ortaklar bakımından önleyici etki gündeme gelmeyecektir. Bkz: Ataç, **a.g.e.**, s.41-42.

¹¹⁵ Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.794.

¹¹⁶ Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 795; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.551.

¹¹⁷ Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.14, Y. 7, 2008, s.36.

¹¹⁸ Ceza hukuku kuralları arasındaki özel-genel norm, asli-tali norm, tüketen-tüketilen norm ilişkileri görünüşte içtimanın türlerini teşkil etmektedir. Bknz: İçel, **Görünüşte Birleşme**, s.39-48; Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.795-796; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.551-553; Demirbaş, **a.g.e.**, s.567-569. Koca/Üzülmez, diğer görünüşte içtima şekillerine kanunda yer verilmemesini ceza normlarının birbiriyle olan ilişkisinden sadece birinin uygulanabilmesi sonucuna varmanın normların yorumlanmasıyla mümkün olması ile açıklamaktadır. Özgenç, bileşik suça ilişkin düzenlemenin dahi

Bileşik suç, Türk Ceza Kanunu'nun 42. maddesinde biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç olarak tanımlanmaktadır. Bileşik suçlarda içtima hükümleri uygulanmamaktadır. Bileşik suçla birden fazla suç tek bir suça ilişkin ceza ile karşılanmamakta, fail tarafından işlenen iki suçtan biri diğerinin unsuru olarak birleştirilmekte ve birleştirilen bu tek suçun cezası verilmektedir¹¹⁹.

(2) Zincirleme Suç

Zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için aynı suçu¹²⁰ teşkil eden birden çok fiilin¹²¹ farklı zamanlarda¹²² aynı kişiye karşı tek bir suç işleme kararı¹²³ kapsamında birden fazla işlenmesi gerekmektedir¹²⁴. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde faile işlediği suçlar sebebiyle tek suçun cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak verilmektedir. Zincirleme suçlar açısından birbirlerinden bağımsız

Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri kapsamında düzenlenmesini gereksiz bulmaktadır. Özgenç, **a.g.e.**, s.615.

¹¹⁹ Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.797; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.553; Özgenç, **a.g.e.**, s. 614.

18.06.2014 tarihli Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesinin birinci fıkrasının mülga b) bendinde hırsızlık suçunun "herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altında alınmış olan eşya hakkında" işlenmesi bir nitelikli hal olarak kabul edilmekteydi. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunu işleyen failin hırsızlığın yanında bu suçları sebebiyle de ayrıca cezalandırılacağına ilişkin hükmün bahsi geçen nitelikli hal ile birlikte yürürlükte olması bir fiilden dolayı faile iki ceza verilmesine sebep olunduğu, kanunda bileşik suça ilişkin bir düzenleme olmasaydı dahi yalnızca b) bendinin uygulanması gerektiği ve bir suç için birden fazla ceza verilmesinin orantılılık ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. b) bendinin yürürlükten kaldırılmasıyla bu tartışma da ortadan kalkmıştır. Bkz: Metin Feyzioğlu, Devrim Güngör, "Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md.142-4, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, s.143.

¹²⁰ TCK'nin 43. maddesine göre "aynı suç"tan anlaşılması gereken bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleridir.

¹²¹ Fiillerin zincirleme suç ilişkisi kapsamında kabul edilebilmesi için hepsi bakımından tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmiş olması ve tüm fiiller hakkında kovuşturulabilirlik şartlarının varlığı gerekmektedir. Bknz: Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.520.

¹²² Fıkarda geçen "*farklı zamanlarda*" ibaresinin suçun aynı anda aynı kişiye karşı birden çok defa işlenmesi mümkün olmadığı için gereksiz olduğuna dair görüş için bknz: Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.526.

¹²³ Artuk/Gökçen bir suç işleme kararının bulunmasını "*Failin kanunun aynı hükmünü birden fazla ihlal etmek konusundaki genel planı, niyeti*" şeklinde tanımlamaktadır. Bknz: Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.804. Bir suç işleme kararının bulunması unsuru birden fazla suça tek bir ceza verilmesinin en önemli gerekçesidir. Koca/Üzülmez bu koşulu failin hareketleri arasındaki tek sübjektif bağlantı olarak değerlendirmektedir. Bkz: Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.529. Demirbaş bu şartı failin baştan itibaren birden fazla suçu kısım kısım gerçekleştirmeye yönelik tasavvur olarak tanımlamaktadır. Bkz: Demirbaş, **a.g.e.**, s.577.

¹²⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s.619; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.519.

nitelikteki suç fiillerinin tek bir fiil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir¹²⁵.

Zincirleme suçta, suçtan dolayı kurulan mahkumiyet hükmünün daha önce işlenen ve mahkemece dikkate alınmayan fiilleri de kapsayıp kapsamadığı konusunda ilgili Türk hukukunda çoğunluk görüşüne göre yargılanmış ve yargılanmamış fiiller birbirlerinden farklıdır ve mahkemece yargılama esnasında bu fiiller bilinseydi yine aynı kanun maddesi uygulanacak olmasına rağmen hükmedilen ceza bakımından ulaşılacak sonucun farklı olması yani cezanın artırılması gerekecektir¹²⁶. Zincirleme suçu oluşturan ve iddianamede yer verilmemiş hususlar bağımsızlıklarını sürdürmeye devam edecek ve ancak ayrı bir davanın konusu olabilecektir¹²⁷.

(3) Fikri İçtima

Fikri içtima, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima olarak ikiye ayrılmakta olup farklı neviden fikri içtimada tek bir fiille farklı hükümlerin ihlal edilerek birden fazla farklı suça sebep olunması aynı neviden fikri içtimada ise tek fiille birden çok kişiye karşı aynı suçun işlenmesi gündeme gelmektedir¹²⁸.

Tek fiilden ne anlaşılması gerektiğine dair doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bu kavramı hareketin tekliği olarak kabul edenler¹²⁹ olduğu gibi neticenin tek olması şeklinde açıklayan yazarlar da bulunmaktadır¹³⁰. Tek fiil ile kastedilenin hareket olduğu kabul edildiğinde hareketin tekliğini açıklamak üzere doğal anlamda hareket tekliği ve hukuki anlamda hareket tekliği olmak üzere iki görüş gündeme gelmektedir¹³¹.

¹²⁵ Özen, **a.g.m.**, s.407; Ataç **a.g.e.**, s.46.

¹²⁶ Öztekin Tosun, “Müselmel Suçlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.22, S.1-4, 1957, s.140.

¹²⁷ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.214.

¹²⁸ Konu ile ilgili bkz: Kayıhan İçel, “Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-2, C.30, 1964, s.172; Zafer, **a.g.e.**, s. 460 vd.; Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 815 vd.; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.532 vd.; Demirbaş, **a.g.e.**, s.584 vd.. Özgenç, **a.g.e.**, s.637 vd.

¹²⁹ Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.818; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 583; Özgenç, **a.g.e.**, s. 642.

¹³⁰ İçel, mehz kanunun tasarısı hakkında hazırlanan gerekçesindeki hareket ve fiil arasındaki farklarına dair açıklamalardan yola çıkarak tek fiil kavramından tek neticenin anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Bknz: İçel, **Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme**, s.178.

¹³¹ Doğal anlamda hareket tekliğinde iradi karar sonucunda gerçekleştirilen vücut hareketi sayısı esas alınmaktayken hukuki anlamda hareket tekliği görüşüne göre failin birden fazla hareketleri değerlendirildiğinde bir bütün olduğu sonucuna ulaşıyorsa tek fiil olduğu kabul edilmektedir.

Fikri içtimanın varlığından söz edilebilmesi için gerçekleşen suçlar bağlamında fiillerin aynı olması aranmaktadır¹³². İçtimada fiilin aynı olmasıyla kastedilen çoğunluk görüşüne göre icra hareketlerinin kısmi ayniyetidir¹³³. Bu sebeple fikri içtima ve ceza muhakemesi bakımından fiilin aynı olması farklı anlamlara gelmektedir¹³⁴. Fikri içtimada fiil farklı suç tipleri karşısında ayniyet göstermekte olup bu durum fikri içtima hükümlerinin uygulanması açısından önemli iken ceza muhakemesinde fiilin aynı olması *ne bis in idem* ilkesinin uygulanması ve kesin hükmün etkisi bakımından önem arz etmektedir¹³⁵.

Tek bir fiilin varlığından bahsedilmesi birden çok suçun söz konusu olmasını engellememektedir¹³⁶. Fikri içtimada iki ayrı suç bakımından yapılan tek bir fiil değerlendirmesi sonucunda bu fiil bakımından önleyici etki doğacaktır¹³⁷.

Birden çok suç bulunmasına rağmen içtima öğretisinde her suç için bir ceza verilmesi genel kuralından ayrılarak faile bu suçları için tek bir ceza verilmesinin sebebini mükerrer değerlendirme yasağı ve haksızlık muhtevasının tüketilmesi ile açıklanmaktadır¹³⁸.

b. Bir Fiilin Aynı Zamanda Kabahat, Disiplin ve Suç Teşkil Etmesi

Bir fiil aynı zamanda suç, haksız fiil veya disiplin cezasını gerektirdiği durumda kural olarak bu fiil ayrı yargılama makamlarında yargılanır ve her makam son kararını serbest olarak verir¹³⁹.

Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.819-820. Fikri içtimada fiilin tek olup olmadığı tespit edilirken hukuki anlamda hareket tekliği görüşünün esas alınması gerekmektedir. Bkz: Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.823.

¹³² Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.823.

¹³³ Koca/Üzülmöz, **a.g.e.**, s.538. Fikri içtimanın uygulanması için icra hareketlerinin tamamen aynı olmasının arandığı görüş için bkz: Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.823.

¹³⁴ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.217.

¹³⁵ Neslihan Göktürk, **Fikri İçtima (Suçların İçtiması)**, Adalet Yayınevi, Ankara, Temmuz 2013, s.153; Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.215; Özen, **a.g.m.**, s.408.

¹³⁶ Ataç, **a.g.e.**, s. 54.

¹³⁷ Ataç, **a.g.e.**, s.49.

¹³⁸ Göktürk, **a.g.e.**, s.65.

¹³⁹ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, B.4 (Genişletilmiş), C.1, İstanbul, Acar, 1984, s.336

Hukuk mahkemelerinin hükmettiği tedbir kararları açısından *ne bis in idem* ilkesinin söz konusu olmayacağı açık olmakla birlikte idare hukuku yaptırımları açısından konu bu kadar net değildir. Hatta bu sebeple kimi ülkeler, AİHS'in *ne bis in idem* ilkesini de düzenleyen ek protokolünü vatandaşlarına idare hukuku yaptırımları uygulamasını engelleyeceği kaygısı ile çekinceler koyarak imzalamıştır. Gerçekten de hem ABAD hem de AİHM tarafından aynı fiil dolayısıyla idare ve ceza hukuku yaptırımları uygulanarak *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin başvuru söz konusu olduğunda ülkenin idare hukuku yaptırımını nasıl nitelendirdiğinin önemi olmaksızın bu yaptırımın cezalandırıcı veya caydırıcı olup olmadığına yönelik iç hukuktan bağımsız bir değerlendirme gerçekleştirilmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesine paralel bir düzenleme yer almaktadır. “Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir.” Türk Ceza Kanunu 44. maddesi ve Kabahatler Kanunu'nun 15. maddelerinde *ne bis in idem* ilkesi dikkate alınarak aynı fiil ile birden çok cezalandırmanın önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

Teorik olarak başka suç ve kabahatler açısından da mümkün olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüleceği üzere vergi suçları ve vergi kabahatleri çoğu zaman birlikte gündeme gelebilmektedir. Vergi kabahati teşkil eden bir fiilin aynı zamanda bir suç olarak kabul edilmesi durumunda fikri içtimaya benzeyen bir durum ortaya çıkarak daha ağır nitelikli olan suça yaptırım uygulanarak suç ve kabahatler arasında *ne bis in idem* ilkesi kabul edilmektedir¹⁴⁰. Suç nedeniyle yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda fiilin aynı zamanda kabahat teşkil etmesi halinde kabahat nedeniyle yaptırım uygulanabilecektir¹⁴¹. Genel kural bu yönde olmakla birlikte Vergi Usul Kanunu'nda, Kabahatler Kanunu 15. maddesine aykırı, *ne bis in idem* ilkesinin tanınmadığı bazı kanun maddeleri bulunmakta, bu maddeler

¹⁴⁰ Altan Rençber, **Kabahat Genel Teorisi Açısından Vergi Kabahatleri**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.477-478.

¹⁴¹ Rençber, **a.g.e.**, s.478. Yazar, bu durumlara örnek olarak özel af, muhakeme koşullarının meydana gelmemesi, kişisel cezasızlık nedeni veya cezayı kaldıran kişisel nedenlerin varlığı ile objektif koşulların oluşamamasını göstermektedir.

uyarınca kişilere aynı fiilleri sebebiyle hem vergi ziyaının nitelikli hali hem de vergi kaçakçılığı suçu sebebiyle cezalar uygulanabilmektedir¹⁴²

Ceza yaptırımlarında uygulanmakta olduğu ifade edilen *ne bis in idem* ilkesiyle ilgili idare hukuku yaptırımlarına ilişkin Türk Hukukundaki yaygın görüş, aynı fiil dolayısıyla ceza yaptırımı yanında idare tarafından da yaptırım uygulanmasının hukuka aykırı olmadığı yönündedir¹⁴³. Bunun sebebi ceza hukuku yaptırımları ile idare hukuku yaptırımlarının amaçlarının birbirlerinden farklı olmasıdır. Yani ilkenin uygulanabilmesi için temel veya yan ceza kanunlarından kaynaklanan bir yaptırıma hükmedilen bir kararın varlığı aranmaktadır. Bununla birlikte fiil, yargılanan kişi tarafından işlenmekle birlikte kanundaki suç tanımına uygun değilse disiplin cezasına konu olabilecek ancak suç teşkil etmeyen bir davranışın söz konusu olmaya devam edebileceği açıkken kişinin ceza yargılaması sonucu örneğin fiilin işlendiğine dair yeterli delilin bulunmaması sebebi ile bir suçtan beraat ettiği durumda idari makamlar tarafından beraat edilen bu suç dolayısıyla disiplin cezasına çarptırılabilmesi durumunda kesin hükmün önleyici etkisinin dikkate alınmadığı ve Devlet kurumlarının birbirini tanımadığı bir durum söz konusu olacaktır¹⁴⁴. Birbiriyle çelişki arz eden kararların söz konusu olmaması için farklı nitelikteki mahkemelerin yargılama esnasında bir diğerini beklemesi çözümü önerilmektedir¹⁴⁵.

Ceza ve idare hukuku yaptırımlarının her ne kadar birlikte uygulanabileceğine dair görüş kabul görmekte ise de bir fiili için ilgili kişiye aynı amaca hizmet eden iki idare hukuku yaptırımının uygulanması başta *ne bis in idem* ilkesine olmak üzere hukukun genel ilkelerine aykırı olarak kabul edilmektedir¹⁴⁶.

¹⁴² Rençber, **a.g.e.**, s.479-480.

¹⁴³ Oğurlu, **a.g.m.**, s.104.

¹⁴⁴ Oğurlu, **a.g.m.**, s.116; Ahmet Hulusi Akkaş, Ceza **Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi**, Ankara, Adalet, 2016, s.159-160.

¹⁴⁵ Akkaş, **a.g.e.**, s.160.

¹⁴⁶ "...Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapı yapılması ve yapı sahibi ve müteahhidinin aynı kişi olması durumunda, eylemin tek olduğu dikkate alındığında; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca belirlenecek para cezasının aynı kişiye iki ayrı sıfatından dolayı iki kez verilebileceğinin kabulü, aynı kişinin bir eylem nedeniyle iki kez cezalandırılması sonucunu doğuracağından, mükerrer cezalandırmaya yol açacak bu durumun hakkaniyete ve başta "ne bis in idem" ilkesi olmak üzere hukukun genel ilkelerine uygun olacağından söz edilmesi olanaklı olmadığından, böyle bir durumda maddede öngörülen cezanın, yapı sahibi ve müteahhidi olan kişiye bir kez uygulanması gerekmektedir..." D. 14. D., 2013/2292 E., 2015/2831 K., T: 09.04.2015, www.lexpera.com.tr, 03.06.2021 (Çevrimiçi).

Ceza ve idare hukuku yaptırımlarının birlikte uygulanmasına en çok rastlanan fiiller aynı anda hem vergi kabahati hem de vergi suçu teşkil eden fiillerdir. Aynı zamanda vergi kabahati de olan fiil dolayısıyla ceza muhakemesinin yürütülmesine hem Türk hukukunda hem de AİHM ve ABAD içtihatlarında sık sık tartışılmaktadır.

Türk vergi hukuku bakımından *ne bis in idem* ilkesine aykırı uygulamaların tipik örneğini fiilin hem vergi kaçakçılığı suçu hem de vergi ziyayı kabahati olarak nitelendirilmesi şeklinde belirtmek gerekmektedir¹⁴⁷. İlkeye aykırılığa ilişkin ikinci örnek ise özel usulsüzlük kabahati fiilleri sebebiyle vergi ziyayı ortaya çıktığında hem vergi ziyayı hem de özel usulsüzlük kabahatleri için ceza kesilerek aynı fiilden dolayı iki ayrı para cezası kesilmesidir¹⁴⁸.

Örneğin Vergi Usul Kanunu'nun 340. maddesi uyarınca vergi ziyayı cezası ve usulsüzlük cezaları ile kaçakçılık cezaları ve diğer kanunlarda yazılı cezalar; içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemez. Bu cezaların içtima ve tekerrür hükümleri altında birleştirilmemesinin sonucunda aynı fiil için iki farklı yargılama süreci paralel olarak yürütülmektedir. Aynı kanunun 367. maddesinde kaçakçılık suçlarından dolayı cezaya hükmedilmesinin vergi ziyayı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmediği düzenleme altına alınmıştır. Bu hüküm hukuk güvenliği ilkesini zedeleyerek kesin hükmün geçerliliğini zayıflatmaktadır¹⁴⁹. Ayrıca 367. maddenin 5. fıkrasında yer alan *Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hakimini bağlamaz.*” düzenlemesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne daha önce başvuru konusu olan olayda¹⁵⁰ olduğu gibi sahte belge alıp kayıtlarına intikal ettirerek kullanmak suretiyle vergi kaçakçılığı suçunu işlediği iddia edilen kişi hakkında aynı fiili sebebiyle şirkete kesilen vergi ziyayı

¹⁴⁷ Nurettin Bilici, Funda Başaran Yavaşlar, “ ‘Non Bis In Idem’ Kuralı ve Yasallık İlkesi (Türk Vergi Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri İlkeleri)”, **Prof. Dr. Şükrü Kızılot’a Armağan**, Ed. Nevzat Saygılıoğlu, Ankara, 2014, s.53.

¹⁴⁸ Bilici/Başaran, **a.g.m.**, s.53.

¹⁴⁹ Ahmet Emrah Geçer, “Vergi Ceza Hukukunda Non Bis In Idem İlkesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 2, 2016, s.335; *Ne bis in idem* ilkesinin 367. maddeyi uygulanamaz hale getirmesine ilişkin bkz: Rençber, **a.g.e.**, s.240.

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, 2012/829 E., T:05.03.2013, RG. T.:27.03.2013.

cezasının iptali Danıştay tarafından onaylansa da ceza mahkemesi tarafından aynı kişi suçlu bulunabilecek, yani aynı fiil nedeniyle iki mahkeme tarafından mahkum olunabileceği gibi ikisinde de suçsuz bulunulabilecek ya da bu örnekte olduğu gibi iki mahkeme tarafından farklı sonuçlara ulaşılabilecektir¹⁵¹.

Ne bis in idem ilkesi açısından aynı anda ceza ve idare hukuku yaptırımını uygulanması ile ilgili bir diğer problem ise tüzel kişilerin temsilcilerinin hem Ceza Kanunu'nda yer alan suçlardan hem de temsilcisi oldukları tüzel kişilerden tahsil edilemeyen idare hukuku yaptırımlarından dolayı sorumlu tutulabildikleri durumlarıdır. Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine göre; kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Vergi kaçakçılığı suçlarında şartları oluştuğunda ziya uğratılan verginin miktarına bağlı olarak bu miktarın üç katına kadar idari para cezasına hükmedilebilmektedir. Bu cezaların içtima hükümleri bakımından birleştirilmemesi belli bir döneme kadar verilen AİHM kararları ile de desteklenmiştir¹⁵². Ancak bugün gelinen noktada ABAD ve AİHM fiilin aynılığı üzerinden denetim gerçekleştirmektedir.

Vergi kaybı meydana geldiği durumda üç kat vergi ziyaı cezası tüzel kişiye kesilmekte, tüzel kişiden tahsil edilemediği takdirde kanuni temsilciden tahsil edilmekte, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen kaçakçılık suçundan ise yine kanuni temsilci sorumlu olmaktadır. Bu durumda kanuni temsilcinin ilkenin unsurlarından

¹⁵¹ Bilici/Başaran, **a.g.m.**, s.54.

¹⁵² *Ponsetti* kararında süresi içinde beyanname vermeme fiilinden dolayı, kayba uğratılan vergi için vergi cezası kesilirken vergi kaçakçılığı dolayısıyla adli para cezası ve hapis cezaları söz konusu olmuştur. Vergi kaçakçılığının kurucu unsurunun kusur olmasının yanında diğer fiiller bakımından kurucu unsurlar farklı olduğu için başvuru kabul edilemez bulunmuştur. Kurucu unsurları esas alan bir başka karar ise *Rosenquist* davasıdır. Vergi kaçakçılığı dolayısıyla hapis cezası verilebilmesi için kast veya ihmâl aranmaktayken idari para cezasına konu fiiller için bu unsurlar söz konusu olmadığından başvuru kabul edilmemiştir. *JB* davasında bilgi verilmemesi dolayısıyla verilen para cezası, yükümlü ve idare arasındaki görüşmelerde bilgi ve belgelerin verilmesinin reddedilmeye devam edilmesi dolayısıyla ikinci para cezası söz konusu olmakla birlikte mahkeme fiilin zaman ve konu bakımından farklılık arz etmesi dolayısıyla başvuruyu kabul etmemiştir. *Zolotukhin* kararında AİHM'in bugüne kadar aynı fiile dair görüşleri özetlenerek bu tür hukuki belirliliği tehlikeye sokan yaklaşımlar yerine aynı kişi ile ilgili olan fiilin zaman ve yer bakımından ayrılmaz bütünlüğünün esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Billur Yaltı, "İHAM'ın Glantz Kararının Ardından: Kaçakçılıkta Para Cezası ve Hapis Cezası Uygulamasının Non Bis in Idem İlkesine Aykırılığı Üzerine", **Vergi Sorunları Dergisi**, S.317, 2015, s.86.

olan “aynı kişi” olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair bir tartışma da bulunmaktadır¹⁵³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin *Glantz v. Finland* kararında ise vergi yükümlölüklerine aykırılık halinde adli ve idari cezaların birlikte uygulanmasının *ne bis in idem* ilkesine aykırı olduğuna hükmedilmiştir. Başvuru konusu olayda başvurucunun şirketinden örtülü kar payı elde etmesi sebebiyle hakkında ek vergi tarh ettirilmiş ayrıca bu verginin miktarca katları da para cezası olarak kesilmiştir. Bununla birlikte başvuru hakkında zimmete para geçirme ve gelirini beyan etmeme sebebiyle kaçakçılık suçlarından dava açılmıştır. AİHM, vergi para cezalarının cezai nitelikte olduğuna, idari para cezasının da ceza davasının da aynı fiil olarak değerlendirilmesi gereken gelir beyan etmemeye kaynaklı olduğuna, iki yargılamanın birbiri ile paralel olmasına rağmen ilki kesinleştğinde diğer yargılamanın sona erdirilmemesi sebebiyle başvurucunun iki kez cezalandırılmış olduğuna hükmederek ihlal kararı vermiştir¹⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi’ne başvuru konusu olan bir olayda ise, başvuru bir şirket yetkilisidir ve vergi idaresince yapılan bir inceleme sonucunda söz konusu şirketin gerçek bir faaliyetinin olmadığı ve faaliyetin bulunmadığı tarihten itibaren düzenlenen faturaların tümünün gerçek bir mal ve hizmet teslimi olmadan komisyon karşılığı düzenlenen sahte belge olduğu tespit edilmiştir. Şirkete usulsüzlük cezaları ve mükellef adına resen bir kat vergi ziyai cezaları kesilmiştir. Başvuru hakkında ise sahte fatura kullanma ve düzenleme nedeniyle suç duyurusunda bulunulmuştur. Başvuru hem idari süreçte vergi cezası kesildiği hem de adli süreç sonucunda hapis cezasına mahkum edildiği için *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayı değerlendirmeden önce ilkenin şartlarını inceleyerek ilkenin mutlak olmadığına, korunan hukuki değerin, unsurların, amacın ve neticenin farklı olması nedeniyle farklı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekilde değerlendirilmesine engel olmadığına altını çizmiştir. Sonuç olarak ise idari süreç sonunda vergi cezasının Şirket aleyhine, adli süreç sonunda verilen mahkumiyet kararının ise başvuru aleyhine olması nedeniyle ihlal iddiasının aynı fiil nedeniyle

¹⁵³ Batı/Gafar, **a.g.m.**, s. 18.

¹⁵⁴ Yaltı, **a.g.m.**, s.89-90.

iki kez yargılanmama veya cezalandırmama ilkesi kapsamına girmediğine hükmetmiştir¹⁵⁵.

Gerçek kişi hakkında uygulanan yaptırım ceza hukukuna, tüzel kişi bakımından uygulanan ise idare hukukuna ilişkin kabul ediliyor ise ilkenin ihlali söz konusu olmayacak ise de idare hukuku yaptırımının tüzel kişiden tahsil edilememesi sebebiyle gerçek kişiden tahsil edilmesi durumunda aslında bu yaptırımın cezalandırıcı bir niteliği olduğu ortaya konulursa bir çifte cezalandırmadan bahsedilebilecektir.

Anayasa Mahkemesinde yargılamaya konu olan bir olayda açık ceza infaz kurumu hükümlüsü olduğu sırada izne giden ve dönmeyen sanığın fiilinin hem 5275 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezası gerektiren hem de itiraz edilen kuralda yer alan atıfla 5237 sayılı Kanun kapsamında suç teşkil etmesi sebebiyle Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık gerekçesi ile bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, kararında¹⁵⁶ bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılmasının hukuk devleti ve aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkelerine aykırılık oluşturmayacağını, *ne bis in idem* ilkesinin mutlak olmadığına, korunan hukuki yararın, unsurların, amacın ve neticenin farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiillerin farklı şekillerde mütalaa edilmesinin mümkün olduğunun altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yargılamasına konu olan bir başka olayda bir vergi incelemesi sonucuna bağlı olarak aynı fiil sebebiyle hem idari süreçte vergi cezası kesilen hem de ceza yargılaması sonucunda hapis cezasına mahkum edilen kişi yeniden yargılanmama veya cezalandırılmaması ilkesinin ihlal edildiğine dair Anayasa bireysel başvuruda bulunulmuş, her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi 2. B., B. 2017/20779 T: 13.03.2020, lexpera.com.tr, 01.08.2021 (Çevrimiçi).

¹⁵⁶ “Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun birbirinden farklı kural ve ilkelere tâbi disiplinler olduğunda kuşku yoktur. Ceza hukuku alanında öngörülen yaptırımlar, toplumsal düzene aykırı olan ve ceza kanunlarında suç sayılan davranışlara uygulanıp, toplum düzeninin korunması ve sağlanması amacına yönelik iken; disiplin cezaları, bir teşkilat düzeninin korunması, devam ettirilmesi, onun verimli ve yararlı bir biçimde çalışmasının sağlanması amacına yöneliktir. Bu bağlamda kişilerin fiili, disiplin cezasının yanı sıra ceza hukuku alanında yaptırımı da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir.” AYM GK, 2017/28 E., 2017/107 K., T:31.05.2017, lexpera.com.tr, 01.06.2021 (Çevrimiçi).

tek bir fiilin söz konusu olduğu sonucuna ulaşılmış olsa da yukarıda belirtilen kararlar uyumlu olarak farklı amaç ve hukuki yararları gerçekleştirmeye yönelik cezalar söz konusu olduğundan ne bis in idem ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır¹⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin ne bis in idem ilkesine aykırılığı değerlendirirken farklı amaç ve hukuki yararların varlığını esas aldığı bu kararlar, Ek 7 Numaralı Protokol'e, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına aykırı niteliktedir. Üçüncü bölümde üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulacağı üzere ABAD ve AİHM *ne bis in idem* ilkesine ihlali değerlendirirken iç hukukun yaptırımını hangi kanununda düzenlediğine ya da hukuki değere bağlı olmaksızın birbirine somut bir şekilde bağlı olaylar üzerinden aynı fiilin varlığını tespit etmektedir. Bu sebeple AYM içtihatlarında aslında *ne bis in idem* ilkesinin unsurlarından olmayan hususlardan yola çıkılarak ilkenin ihlal edilmediği sonucuna varıldığını görmekteyiz.¹⁵⁸

Kimi yan kanunlarda bazı sıfatların birleşmesi sebebiyle kişiye aynı fiili dolayısıyla farklı hükümlerden kaynaklanan yaptırımlar uygulanabilmektedir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 65.maddesine göre işleten ve gönderenin aynı olması yani kişinin kendi yükünü taşıması halinde, işleten ve gönderen için ayrı ayrı düzenlenmiş olan cezaların toplamının işleten ve gönderen sıfatlarının birleştiği kişiye uygulanmasının ne bis in idem ilkesine aykırılık oluşturacağı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu mükerrerliğin "*aynı fil*"den kaynaklanıp kaynaklanmadığı incelemesini gerçekleştirmiş ve kuralda öngörülen cezanın uygulanmasına neden olan hareketlerin, amacın, zamanın ve mekanın kendi içinde bir bütün oluşturması sebebiyle ortada "*tek*

¹⁵⁷ "Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ifası ile gerçekleşir. Buna göre vergi kurallarına aykırılığın idari olarak cezalandırılmasıyla esas itibarıyla kamunun uğradığı vergi kaybının giderilmesi, bunun ayrıca suç olarak öngörülüp cezalandırılmasıyla da vergi düzenini bozabilecek sahte belge düzenlenmesi ve kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kanun koyucu böylelikle vergi ödevine ilişkin kuralların yerine getirilmesi için caydırıcılık sağlamaktadır. Öte yandan idari ve adli süreçler yönünden korunan farklı hukuki değerlerin olması veya kabahat ve suç olarak farklı nitelendirmelerin yapılması ihlal edilen eylemin tek olduğu gerçeğini değiştirmemektedir." AYM GK, B. 2018/9115, T: 27.03.2019, www.lexpera.com.tr, 01.06.2021 (Çevrimiçi).

¹⁵⁸ Rençber, *ne bis in idem* ilkesine aykırılığın değerlendirilmesinde AİHM ile uyumlu olarak aynı failin gerçekleştirmiş olduğu bir fiilin birden fazla kez cezalandırılıp cezalandırılmadığı üzerinden bir sonuca varılması gerektiğini isabetli bir şekilde ifade etmektedir. Bkz: Rençber, **a.g.e.**, s. 487.

bir fiil” olduğu yönünde değerlendirmede bulunmuş ve söz konusu ilkenin ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur¹⁵⁹.

3. Karar Unsuru

a. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Önleyicilik Etkisi Tanınan Kararlar

Karar unsuruna ilişkin düzenlemeleri barındıran ceza muhakemesi hukukumuzda *ne bis in idem* ilkesinin doğrudan tanınması 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda 1973 yılında yapılan değişiklikle gerçekleşmiştir¹⁶⁰. Bu Kanun’un 253/3 hükmü “*aynı konuda*¹⁶¹, *aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava var ise davanın reddine karar verilir*” şeklindedir. Ceza muhakemesinde yer alan hükümler uyumsuzluğu esassından çözen ve esasa dair bir tespitte bulunmayan hükümler olarak sınıflandırılmakta olup bu ayrımın yargı otoritesi bakımından farklılık yaratması söz konusu olmamaktadır¹⁶².

Ne bis in idem ilkesi ceza muhakemesi hukukunun temel prensiplerinden biri olarak kabul edilmekte¹⁶³ ve CMK m.223/7’de yer almaktadır. 223. maddenin yedinci fıkrasına göre “*aynı fiil nedeniyle aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*” Madde uyarınca hükmün¹⁶⁴

¹⁵⁹ AYM GK, 2017/95 E., 2017/119 K., T: 26.07.2017, www.lexpera.com.tr, 01.06.2021 (Çevrimiçi).

¹⁶⁰ Şarbak, **a.g.m.**, s.12.

¹⁶¹ Maddede aynı konu terimi ile fiilin aynı olması kastedilmektedir. Bkz: Kunter, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁶² “Soruşturmanın açılmaması kararı ve hatta hazırlık soruşturmasında verilen kovuşturma davasının reddi kararı yargı otoritesi bakımından beraat kararından farklı değildir.” Bknz: Kunter, **a.g.e.**, s. 113. Ataç, **a.g.e.**, s.35.

¹⁶³ Kunter, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁶⁴ CMK m. 223/1’e göre hüküm; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi karardır. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2016/6138 E., 2017/355 K. ve 26.01.2017 T.: “...Davanın reddi kararının da yasanın açık düzenlemesi karşısında hüküm olduğu hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ancak CMK 223/7 maddesi kapsamında usul hukuku ilkelerinden olan “non bis in idem” (Aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz) ilkesi uyarınca uyumsuzluğu sonlandıran hükmün, davayı esastan çözen bir hüküm olmadığından maddenin uygulanmasında gözardı edilmemesi gereklidir. Mahkeme açılan davalarda iddianameyi kabulü ile birlikte daha önceden aynı kişi ve aynı fiile yönelik olarak açılan bir davanın kesin hüküm ile sonuçlandığını tespit ettiğinde ret kararı verecektir. Mahkeme davanın reddi kararında suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği hususlarında bir saptama yapmamakta; uyumsuzluğu esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır...” Y. 16. CD., 2016/6138 E., 2017/355 K., T: 26.01.2017, www.lexpera.com.tr, 12.06.2021 (Çevrimiçi).

bulunması veya davanın açılmış olması muhakeme yapılmasını engellemekte ve dolayısıyla ceza muhakemesine bir fiil yalnızca bir kez konu yapılabilmektedir¹⁶⁵. CMK m.172 uyarınca ise kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeni delil elde edilemedikçe aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaması Türk hukuku bakımından *ne bis in idem* ilkesinin etki alanının hükümle sınırlı olmadığını göstermektedir. Bu sebeple karar unsuru şeklindeki kullanım hukukumuz bakımından da daha uygun olacaktır.

Bununla birlikte söz konusu madde hükmün Türk mahkemelerinde veya yabancı mahkemelerinde verilmiş olması hakkında herhangi bir ayırımda bulunmamaktadır. *Ne bis in idem* ilkesinin yabancı mahkemelere tanınması istisnai bir durum olduğundan Türk Ceza Kanunu'nun yer yönünden uygulanmasına ilişkin hükümler uygulanacağından Türk hukuku açısından kabul edilen temel kurallarla bir çelişki bulunmamaktadır¹⁶⁶.

CMK m. 223'te "*hüküm*" kelimesi kullanılarak hükmün kesinleşmiş olması şartı aranmadığı gibi Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'de olduğu gibi *ne bis in idem* etkisine sahip olacak hükümler uyumsuzluğu esasından çözen beraat ve mahkumiyet kararları ile sınırlandırılmadığından kanunumuz bu sözleşmelere göre daha geniş bir koruma getirmektedir¹⁶⁷. Madde metninde hükümlerin niteliği açısından bir ayırma gidilmemekle birlikte kimi yazarlar uyumsuzluğu esastan çözmeyen düşme sebeplerinden dolayı verilen karara *ne bis in idem* etkisi tanınmaması gerektiği kanaatindedir¹⁶⁸. Tarafımızca *ne bis in idem* ilkesini düzenleyen maddede "*hüküm*" kavramının kullanılmış olması ve bu kavramın da yine

¹⁶⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B.15, İstanbul, Beta, 2018, s.688. "...Sanığın aynı eylemi nedeniyle Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan açılan davanın yargılaması sonucunda 21.05.2008 tarih ve 2008/105 esas, 2008/210 karar sayılı kararı ile sanığın eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu oluşturduğundan bahisle TCK'nın 191/2. maddesi uyarınca tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararının verilmiş olması, 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 7. fıkrasında, "Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir." hükmünün öngörülmesi karşısında, davanın reddi yerine yargılamaya devam olunarak yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi, yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi gereğince hükmün bozulmasına..." Y. 10. CD. 2011/7096 E., 2014/1939 K. , T: 24.03.2014, www.lexpera.com.tr, 14.06.2021 (Çevrimiçi).

¹⁶⁶ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.135-136.

¹⁶⁷ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.140.

¹⁶⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 954.

başka bir maddede açık olarak tanımlanmış olması sebebiyle hüküm niteliğini taşıyan tüm kararlara etkinin tanınması gerekir¹⁶⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda *ne bis in idem* ilkesi düzenlenirken her ne kadar “hüküm” ifadesine yer verilmiş olsa da hüküm ifadesinin kesin hükmü kapsamı ve kimi çoklu sözleşmelerde *ne bis in idem* etkisinin söz konusu olması için kesin hükmün varlığının şart koşulduğu ve Türkiye'nin de bu sözleşmelere taraf olduğu göz önünde bulundurulduğunda kesin hüküm kavramının hukuk sistemimiz açısından da incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Türk ceza muhakemesi açısından kesin hükmün doğuşu için farklı yollar bulunmaktadır. Bunlar kanun koyucunun bazı uyuşmazlıklar bakımından kanun yolunu öngörmemiş olması, kanun yolu açık olan hükümler açısından süre içerisinde kimsenin bu hakkı kullanmamış olması, yine kanun yolunun açık olduğu durumda bu haktan vazgeçilmesi ya da davanın geri alınması, kanun yolu davasının reddedilmesi ve kanun yolu davasının ıslah edilmesi şeklinde sıralanmaktadır¹⁷⁰.

Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Hukuki istikrar¹⁷¹ ve yargıya güven açısından yüksek önem arz eden kesin hüküm teşkil eden mahkeme kararının diğer merciler tarafından da uygulanması zorunluluğu kamu düzeninin bir gereğidir¹⁷². Ceza yargılamalarının bir noktada sona ermediği aksi bir durumda toplumda süresiz bir çekince hali hüküm sürecektir ve bu halden bireylerin zarar gördüğü kadar toplum da zarar görecektir¹⁷³.

¹⁶⁹ Aynı yönde bkz: Şarbak, **a.g.m.**, s.19; Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s. 140.

¹⁷⁰ Serdar Talas, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Lale, 2012, s.26-27. Yurtcan, ceza yargılamasını iki aşamaya ayırmaktadır. İlk aşamada ceza uyuşmazlığı esas mahkemesi tarafından çözülmekte, ikinci aşamada ise esas mahkemenin verdiği hükümlerin gerçeğe ve hukuka uygunluğu incelenmektedir. Bu ikinci aşamanın sonuçlanması ya da taraflarca ikinci bir incelemenin yapılmasının istenmediği takdirde verilen hüküm kesinleşmiş olacaktır. Bknz: Yurtcan, **a.g.e.**, s.7.

¹⁷¹ Cihan/Yenisey, **a.g.m.**, s.220.

¹⁷² Derya Belgin Güneş, **Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri**, İstanbul, On İki Levha, İstanbul, 2019, s.113.

¹⁷³ Yurtcan, **a.g.e.**, s.10.

Kesin hükmün olumlu ve olumsuz etkileri bulunmaktadır. Kesin hükmün olumlu etkisi bağlayıcılık veya tespit edicilik ilkesi iken olumsuz etkisi ise kesin hükmün konusunu teşkil eden fiil nedeniyle tekrardan yargılama yapılamamasına neden olan önleyici etkidir¹⁷⁴.

Kesin hükmün değişmezliğinin kabul edilmesinin sonucu olarak ne *bis in idem* ilkesi ile doğrudan ilişkili olarak adaletten ve cezanın kesinliğinden şüphe edilmesinin önüne geçilmektedir¹⁷⁵.

Şekli anlamda kesin hüküm, hakkında tüm kanun yolları tüketilmiş veya kanun yolu bulunmayan ve değişmesi mümkün olmayan hükümlerin mahiyetini açıklamak için kullanılmaktadır¹⁷⁶. Şekli anlamda kesin hükümler verildiği anda kesin olan yani istinaf ya da temyiz edilemeyen, kanun yolu olmasına rağmen bu yola başvurulmayan, kanun yoluna başvurma hakkından vazgeçilen ya da bu başvurunun geri alındığı, başvurunun reddedildiği, kanun yoluna süresinde başvurulup başvurunun kabul edilerek kararın ıslah edildiği hükümler olarak sıralanabilir. Şekli anlamda kesin hükmün sonuçlarını ise şu şekildedir: maddi kesin hükmün ancak şekli anlamda kesin bir hükmün varlığı halinde gündeme gelebilmesi, hükmün adli sicile kaydedilmesi¹⁷⁷ ve hükmün infazına başlanabilmesidir¹⁷⁸. Maddi anlamda kesin hüküm ise kesinleşen hükümlerin maddi içeriklerinin neler olduğu ve bunların diğer yargılamalar üzerindeki etkileridir¹⁷⁹.

Her ne kadar kesin hükümlere karşı kanun yoluna başvurmak mümkün değil ise de yargılamanın yenilenmesi ve anayasa şikayeti neticesinde yargılamanın tekrardan yapılmasına hükmedilmesi bu durumun istisnalarıdır¹⁸⁰.

Bir mahkeme tarafından olayın ne şekilde gerçekleştiğinin belirlenmesine dair kararın, diğer mahkeme açısından da iki mahkemenin olayı aynı saikle araştırdığı

¹⁷⁴ Yurtcan, **a.e.**, s.7.

¹⁷⁵ Faruk Erem, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, Sa.1, 1963, s.38.

¹⁷⁶ Erem, **a.g.m.**, s.39; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s.115.

¹⁷⁷ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 4. maddesine göre: “*Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkumiyet hükümleri adli sicile kaydedilir.*”

¹⁷⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s.14-16.

¹⁷⁹ Yurtcan **a.g.e.**, s.16.

¹⁸⁰ Belgin Güneş, **a.g.e.**, s.116.

durumda bağlayıcı olması gerekmektedir. Bu bağlamanın kabul edilmemesi mahkemenin otoritesinin de kabul edilmediği anlamına gelmektedir¹⁸¹.

b. Ceza Mahkemesinin Kesinleşen Hükümünün Diğer Mahkemeleri Bağlayıcılığı

Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi haksız fiili ile zarar veren kişinin medeni hukuk sorumluluğunun tespiti için kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken ceza hukukunun sorumluluk hükümleri ve beraat kararıyla bağlı olunmadığını düzenleme altına almaktadır. Bu durumu fiilin suç oluşturmadığı veya nedensellik bağı bulunmadığı gerekçeleriyle verilen beraat kararları ile sanığın fiili işlemediği gerekçesiyle verilen beraat kararları bakımından ayrı ayrı irdelenmek gerekmektedir.

Ülke kurumlarının birbiriyle çelişen kararlar vermemesi gerekliliği ve Anayasa uyarınca eşitlik ilkesinin kabul edilmiş olması sebebiyle ceza mahkemeleri tarafından verilen kararın hukuk mahkemelerini, hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararın ise ceza mahkemelerini etkilemesi kaçınılmazdır¹⁸².

Bir fiile ilişkin sürmekte olan bir dava veya verilmiş bir hüküm bulunması halinde aynı fiile ilişkin bir ceza davasının tekrardan yürütülememesi hukuki güvenlik ve hukuk devletinin bir göstergesi olan *ne bis in idem* ilkesinin gereği olduğu kadar aynı zamanda yargılama birliğinin bir sonucudur¹⁸³. Hukuk mahkemeleri açısından kesin hükmün tekrardan yargılamanın önüne geçen olumsuz etkisinden söz edilebilmesi için davanın taraflarının, davanın sebebinin ve davanın konusunun aynı olması gerekmektedir¹⁸⁴.

Hukuk ve ceza mahkemeleri kararlarının birbirleri arasında doğrudan önleyicilik etkisi göstermemesinin sebebi ceza muhakemesi hukuku ile hukuk muhakemesinin farklı özelliklere sahip olmasıdır.

¹⁸¹ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.785.

¹⁸² Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.785.

¹⁸³ Hakan Kaşka, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi**, Ankara, Adalet, 2019, s.134.

¹⁸⁴ Belgin Güneş, **a.g.e.**, s.123.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak toplumun menfaatinin sağlanması amaçlanmakta iken hukuk muhakemesinde kişilerin menfaatlerinin gerçekleştirilmesi amaçlanmakta, ceza muhakemesinde yargılamayı gerçekleştiren devlet iken hukuk muhakemesinde taraf yargılaması söz konusu olmakta ve bu iki farklı nitelikteki hukuk dalında birbirine zıt ilkeler uygulanmaktadır¹⁸⁵.

Örneğin ceza mahkemesi tarafından, bir senedin sahteliği ile ilgili suç unsurlarının tespit edilip faillerin cezaya mahkum edilmesi söz konusu olduğunda bu mahkumiyete ilişkin hüküm hukuk mahkemeleri açısından kesin hüküm teşkil ederek hukuk mahkemelerinde sahteciliğe ilişkin dava açılmasının önüne geçecek, suç unsurlarının tam olarak oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi halinde ise hukuk mahkemesi önünde aynı fiil tekrardan yargılama konusu yapılabilecektir¹⁸⁶.

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi üzerinde bağlayıcılığının söz konusu olabileceğini kabul etmekle birlikte yukarıda açıklanan sebepler doğrultusunda bunun teorik sebebinin kesin hüküm öğretisi olamayacağı, bu bağlayıcılığın kamu düzeninden kaynaklandığı görüşü de savunulmaktadır¹⁸⁷.

Hukuk mahkemeleri açısından kesin hükme tanınan sonuçların özel hukuk kapsamında değerlendirilmesi araştırma konumuz dışarısında kalmakla birlikte ceza mahkemeleri tarafından maddi olaya ilişkin saptanan olguların hukuk mahkemesini de bağlayacağı düzenlemesi ceza mahkemeleri tarafından verilen kesin hükümlerin bağlayıcılığına işaret etmektedir.

Ceza yargılamasındaki kesin hükmün ceza yargılamasına etkisi ise çalışmanın konusu bakımından asıl önem arz eden husustur. Ceza yargılaması bakımından hükmün bağlayıcılığının kabulü halinde birbiri ile çelişen kararların verilmesinin önüne geçilebileceği söylenebilecekse de her hakimin kendi kanaatine göre

¹⁸⁵ Hukuk muhakemesinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilmesi ile ceza muhakemesinde soruşturmanın mecburiliği ilkesi hakim olmakla birlikte hukuk muhakemesinde şekli gerçeğe ulaşılmaya çalışılırken ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.10-11.

¹⁸⁶ Kadir Berk Kapancı, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m.74)”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016, s.518.

¹⁸⁷ Ozan Tok, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.2, 2016, s.456.

değerlendirme yapması ilkesinin kararlar arasında yeknesaklık sağlamaktan daha önemli olduğunun söylenmesi gerekmektedir¹⁸⁸. Tekerrür hükümleri bakımından değerlendirme yapıldığında ise daha önceden gerçekleştirilen yargılamaya dayanılmasının sebebi fiile ilişkin kabulün ikinci yargılamada da benimsenmesi değil önceden bir mahkumiyet kararı verilmiş olmasıdır¹⁸⁹.

D. Soruşturma Evresinde Ne Bis In Idem İlkesi

CMK m.223/7’de aynı fiil nedeniyle aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir davadan bahsedilmesi sebebiyle *ne bis in idem* ilkesinin soruşturma evresinde geçerli olmayacağını savunan yazarlar olmakla birlikte¹⁹⁰ CMK m.172 sebebiyle *ne bis in idem* ilkesinin soruşturma evresinde de bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹⁹¹.

Hükümün varlığı soruşturma evresinde tespit edilirse CMK m. 172/1 uyarınca cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma imkanı olmadığından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmekte¹⁹² ve aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı dava açılmayacaktır, kovuşturma evresinde ise CMK m.223/7 uyarınca mahkeme tarafından söz konusu ceza davasının reddine karar verilmektedir.

Kanaatimizce de CMK m.172’nin birinci fıkrasında yer alan kovuşturma olanağının bulunması şartı uyarınca *ne bis in idem* ilkesine soruşturma evresinde de etki tanınmıştır. Gerçekten de kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil elde edilmediği takdirde dava açılmaması ilkenin bu evrede de geçerli olduğunu göstermektedir.

¹⁸⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s.18.

¹⁸⁹ Yurtcan, **a.g.e.**, s.19.

¹⁹⁰ Özen, **a.g.m.**, s.410-411. Cihan/Yenisey, **a.g.m.**, s.220-221.

¹⁹¹ *Ne bis in idem* ilkesinin soruşturma evresinde de etkili olup olmayacağı tespit edilirken CMK m.223’ün yanında CMK m.172’nin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca iddianame düzenlenebilmesi için kovuşturmanın mümkün olması aranmaktadır. Hakkında daha önce kovuşturma yürütülmüş ya da hüküm bulunan bir fiil hakkında ise kovuşturma yapılamaz. Bu sebeple Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilen fiil hakkında yeni delil ortaya çıkmadıkça dava açılmayacaktır. Bkz: Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.144; Şarbak, **a.g.m.**, s.20-21.

¹⁹² Cumhuriyet savcısının bu durumda vermesi gereken kararın soruşturma işlemlerinin sonlandırılması kararı olduğuna ilişkin görüş için bkz: Kaşka, **a.g.e.**, s.137.

E. Kovuşturma Evresinde Ne Bis In Idem İlkesi

Kovuşturma imkanı bulunmamasına rağmen cumhuriyet savcısı tarafından iddianame hazırlanıp bu iddianame mahkeme tarafından kabul edilerek kovuşturma evresine geildiye söz konusu mahkemenin *ne bis in idem* ilkesi uyarınca ret kararı vermesi gerekmektedir¹⁹³.

Aynı fiile dayalı aynı anda iki yargılama yürütölmekte ise sonradan açılan dava hakkında beraat kararı verilebilecek olsa dahi ret kararı verilerek yargılama daha önce açılan dava üzerinden devam etmelidir¹⁹⁴. CMK m.223/7 gereğince davanın reddi kararı verilmesi gereken durumda aynı zamanda dava zamanaşımı gerçekleşmişse daha lehe olan davanın reddi kararının verilmesi gerekmektedir¹⁹⁵.

¹⁹³ Kaşka, **a.g.e.**, s. 134; Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.144; Özen, **a.g.m.**, s.410-411.

¹⁹⁴ Kelep Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s.142; “...Sanıklar hakkında, aynı konu hakkında verilen kararının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılmadığı dikkate alınarak, söz konusu davanın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması, sanıklar hakkında daha önce kesinleşmiş bir karar bulunması halinde davanın reddi kararı, aynı anda iki derdest dava bulunması halinde ise, davaların birleştirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi Kanuna aykırı olup, katılanın temyiz itirazları bu nedenle yerinde göröldüğünden...” Y. 15. CD. 2018/8379 E., 2018/8809 K. T: 03.12.2018, www.lexpera.com.tr, 24.06.2021 (evrimii).

¹⁹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.784.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARINDA NE BIS IN IDEM İLKESİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARINDA NE BIS IN IDEM İLKESİNİN UNSURLARI

Avrupa Birliği, ekonomik temeller üzerine kurulmuş bir kurum olduğundan bu kurumun yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı uzun bir dönem boyunca genellikle ülkeler arasındaki ekonomik uyuşmazlıklara ilişkin kararlar vermiştir. Ülkelerin egemenlik yetkilerini kaybetme veya bunları yalnızca Avrupa Birliği ile birlikte kullanabileceklerine yönelik endişeleri sebebiyle insan haklarının Avrupa Birliği tarafından korunma altına alınmasına hep çekinceyle yaklaşmıştır.

Cezalandırma yetkisinin yalnızca ülkelere ait olabileceği görüşü dolayısıyla Avrupa Birliği'nin ceza hukuku alanında düzenleme yapmaya yetkisi olup olmadığı da hep tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalar sonucunda ilk bölümde üzerinde durulduğu üzere Avrupa Birliği'nin ceza hukuku alanında birçok yetkisi kabul edilmiştir. Her ne kadar Avrupa Birliği'nin insan hakları ve ceza hukuku alanında kurucu sözleşmeler kabul etmesi dolayısıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bu konularda yargılama yetkisine sahip olduğu kabul edilse de ABAD hiçbir döneminde *ne bis in idem* ilkesi ile ilgili karar verdiği kadar diğer insan haklarına ilişkin karar vermemiştir¹.

Ne bis in idem ilkesine ilişkin dinamik içtihat, Avrupa Birliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasındaki etkileşimi de görmek adına önemli bir alan olarak kabul edilmektedir². Gerçekten de ilerleyen kısımlarda görüleceği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı fiil unsuruna ilişkin değerlendirmelerde bulunurken yeknesak olmayan çözüm yöntemleri deneyip benzer durumlarda farklı sonuçlara

¹ Groussot/Ericsson, "Ne Bis in Idem in the EU and ECHR Legal Orders", *Ne Bis in Idem in EU Law*, Edt. Bas van Bockel, Cambridge, Cambridge University Press, s.53.

² Groussot/Ericsson, *a.g.e.*, s.53.

ulaştıktan sonra Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın değerlendirme yöntemini benimseyerek ABAD ile benzer yönde kararlar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları her ne kadar çalışmanın asıl konusunu oluşturmada da ABAD ile aralarındaki bu ilişkiden ve ABAD ile benzer değerlendirme ölçütleri kullanılarak kararlar verilmesine kadar geçen süreçte aynı fiil unsurunun nasıl incelendiği hususu konu açısından yüksek önem arz ettiğinden tarafımızca konuyla ilgili bazı önemli AİHM kararlarına da yer verilmiştir.

A. Karara Konu Fiilin Suça İlişkin Olması Unsuruna İlişkin Kararlar

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde yer alan *ne bis in idem* ilkesi etkisinin bir karara tanınabilmesi için söz konusu karara konu fiilin suça ilişkin olması gerekmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, üye ülkelerin aynı fiilden dolayı kişiye aynı anda idare ve ceza hukukuna ilişkin yaptırımlar uygulamasının *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir. Türkiye de dahil olmak üzere birçok ülkede bir fiilinden dolayı kişi hakkında hem ceza hem de idare mahkemelerinde yargısal süreçler yürütülebilmekte ve bunun sonucunda başta ceza hukuku yaptırımı ve idare hukuku yaptırımı olmak üzere farklı nitelikte cezalar uygulanabilmektedir.

ABAD, hükme konu fiilin suça ilişkin kabul edilip edilmemesi gerektiğini tespit etmek için bu hükümle kişi hakkında uygulanan yaptırımın iç hukuktaki tasnifi, yaptırımın cezalandırma veya caydırıcılığa yönelik olması ve yaptırımın ağırlığı kriterlerini³ kümülatif olarak somut olaylara uygulamaktadır⁴.

1. Åklagaren v. Fransson Kararı⁵

İsveç vergi makamları tarafından Bay Åklagaren'in vergi usulsüzlüklerinin ve bilgi yükümlülüklerine karşı aykırılıklarının olduğu iddia edilmektedir. Bay Åklagaren'e bu suçların isnadı üzerine bir ceza yargılaması yürütülmekte, bu

³ AİHM tarafından *Engel ve Diğerleri / Hollanda* davasında kabul edilmiş olan kriterler.

⁴ Eurojust, **Case Law by the Court of Justice of the European Union on the Principle of Ne Bis In Idem in Criminal Matters**, https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-05/2020-04_Case-law-by-CJEU-on-NeBisInIdem_EN.pdf, 11.04.2021 (Çevrimiçi), s.18.

⁵ **Åklagaren v. Fransson**, 26.02.2013, 617/10.

yargılamada ise hakkında hapis cezası talep edilmektedir. Bahsi geçen fiilleri nedeniyle Bay Aklagaren hakkında idari vergi cezası da uygulanmıştır. Ceza yargılaması ise bu idari para cezasından birkaç yıl sonra sonlandırılmış, Bay Aklagaren hakkında mahkumiyet kararına hükmedilmiştir. İsveç Mahkemesi bu durumda *ne bis in idem* ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağına dair ABAD'ın görüşüne ihtiyaç duymuştur.

Mahkeme'ye sorulan temel soru AB Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde yer alan *ne bis in idem* ilkesine göre daha önce hakkında idari vergi cezaları uygulanmış olan kişi hakkında aynı fiilleri dolayısıyla ceza yargılamasının yapıp yapılamayacağıdır. Mahkeme'nin bu soruya cevabı ise ilk yaptırımın suça ilişkin olduğuna karar verilmediği sürece *ne bis in idem* ilkesinin bir ülkenin kişiye karşı aynı fiilinden dolayı hem idare hem de ceza hukuku yaptırımı uygulamasını engellemeyeceğidir⁶. ABAD'ın bu görüşünü temellendirmek için kullandığı başlıca argümanlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

AB Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde sanık/dava edilen kişiye karşı uygulanan yaptırımlar ile suça ilişkin bir fiil dolayısıyla kesinleşen karar kastedilmektedir (paragraf 33).

Yine Şart'ın 50. maddesi gereğince Divan tarafından üye ülke tarafından idare hukuku yaptırımı adı altında uygulanan yaptırımın aslında ceza hukuku yaptırımı olduğuna karar verilmediği takdirde üye bir ülke tarafından aynı anda hem ceza hukuku yaptırımının hem de idare hukuku yaptırımının uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (paragraf 34).

Karara konu fiilin suça ilişkin olup olmadığının tespit edilmesi için ulusal hukuk sisteminde fiilin nasıl sınıflandırıldığı, fiilin niteliği ve cezanın ağırlık derecesinin dikkate alınması gerekmektedir (paragraf 35)⁷.

2. Menci Kararı⁸

İtalyan vergi otoriteleri tarafından yine bu ülkenin vatandaşı olan Menci'ye 2011 yılında vergi ödemesini yapmadığı için normalde ödemesi gereken miktarın

⁶ Eurojust, **a.g.m.**, 11-12.

⁷ Eurojust, **a.g.m.**, 12.

⁸ **Menci**, 20.03.2018, 524/15.

%30'u kadar idari para cezası uygulanmıştır. İdari yaptırıma ilişkin yargılamaların neticelenmesi sonucunda Menci hakkında aynı fiillerinden dolayı ceza davası da açılmıştır. İtalyan Mahkemesi, tıpkı somut olayda da olduğu gibi bir kişinin hakkında nihai bir idare hukuku yaptırımının uygulanmış olmasının kişi hakkında ceza yargılaması yapılamayacağı anlamına gelmeyeceğini not etmekle birlikte bu kanuni düzenlemenin Şart'ın 50. maddesiyle uyumlu olup olmadığı hakkında şüpheleri mevcuttur. ABAD'dan görüş istenen konu vergi ödenmemesi sebebi ile uygulanan idari para cezasının cezalandırıcı bir niteliğe sahip olup olmadığıdır.

ABAD, hükmün suça ilişkin olup olmadığını tespit etmekte kullandığı kriterlerden ikincisi olan yaptırımın cezalandırma veya caydırma amacı olup olmadığını değerlendirerek normalde ödenmesi gereken vergi miktarının üstüne bir eklemenin söz konusu olmasını cezalandırıcı bir amaca hizmet olarak, eklenen miktarın %30 oranında olmasını ise üçüncü kriter olan yaptırımın ağırlığı açısından değerlendirdiğinde yüksek derecede bir yaptırım olarak değerlendirmiş ve ulusal hukukça idare hukuku yaptırımı adı altında uygulanan yaptırımın cezalandırıcı nitelikte olduğuna karar vermiştir⁹.

3. Garlsson Real Estate ve Diğerleri Kararı¹⁰

2007 yılında İtalya'nın yetkili makamları tarafından Garlsson Real Estate, Bay Ricucci ve Magiste International hakkında piyasa manipülasyonu teşkil eden fiilleri nedeniyle idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasının miktarına yapılan itiraz üzerine temyiz mahkemesi tarafından idari para cezasının miktarı azaltılmıştır. Bay Ricucci aleyhinde aynı zamanda bu fiilleri sebebiyle ceza yargılamasına da başlanmıştır. Mahkumiyete ilişkin karar kesinleştiği esnada idari para cezasına ilişkin görülmekte olan dava derdest olduğu için *ne bis in idem* ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmiş ve ABAD'a piyasa manipülasyonu sebebiyle uygulanan idari para cezasının cezalandırıcı bir niteliğe sahip olup olmadığı konusunda görüşü sorulmuştur.

ABAD, karara konu fiilin suç teşkil edip etmediğini değerlendirirken kullandığı ikinci kriter olan yaptırımın amacını incelemiş ve söz konusu yaptırımın

⁹ Eurojust, **a.g.m.**, s.12-13.

¹⁰ **Garlsson Real Estate ve Diğerleri**, 20.03.2018, 537/16.

sadece meydana gelen zararı gidermeye yönelik değil aynı zamanda kişiyi cezalandırıcı niteliğe sahip olduğuna da hükmetmiştir. Ayrıca ABAD tarafından idari para cezasının suçtan elde edilen ekonomik gelirin on katı olması sebebiyle ağır olduğuna ve üçüncü kriterin de bu sayede sağlandığına karar verilmiştir.

B. AYNI KİŞİ UNSURUNA İLİŞKİN KARAR

Ne bis in idem ilkesini aynı fiil nedeniyle aynı kişi hakkında birden fazla dava açılmaması veya hakkında hüküm verilememesi şeklinde tanımlamıştık. *Ne bis in idem* ilkesinin hakkında soruşturma başlatılmış, dava açılmış veya hüküm verilmiş kişiler dışındakilere uygulanamayacağı Birlik'in uygulamakla yükümlü olduğu sözleşmelerden de açıkça anlaşılmaktadır. ABAD aynı kişi unsurunu tüzel kişi hakkında vergi kabahatinden kaynaklı idari para cezasının uygulandığı ve bu aynı fiil dolayısıyla o şirketin temsilcisi gerçek kişi hakkında ceza yargılamasının söz konusu olduğu iki adet davada tartışmış ve bu davaları birleştirerek konu hakkında bir ön karar tesis etmiştir¹¹.

1. Orsi ve Baldetti Kararı¹²

Bay Orsi, S.A. COM Servizi Ambiente e Commercio Srl; Bay Baldetti ise Evoluzione Maglia Srl. isimli tüzel kişiliklerin yasal temsilcileridirler. Bay Orsi ve Bay Baldetti hakkında isimleri zikredilen şirketlerin kanunda verilen süre içerisinde vergilerini ödeme yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebiyle haklarında ceza yargılamaları başlatılmıştır. Bu ceza yargılamaları söz konusu olmadan önce ise idare tarafından söz konusu şirketlere ödemeleri gereken vergi miktarının %30'u ceza olarak uygulanmıştır.

İki olayda da ülke mahkemeleri tarafından tüzel kişiler hakkında idari para cezası uygulanmış olmasının temsilci gerçek kişi hakkında ceza yargılaması yürütülmesine engel olup olmayacağı hakkında görüş talep edilmektedir. ABAD, idari para cezası uygulanan tüzel kişiler ile ceza davalarında yargılanan temsilcilerin farklı kişiliklere sahip olduğuna ve bu sebeple *ne bis in idem* ilkesinin uygulama koşullarından olan aynı kişi unsurunun söz konusu davalarda gerçekleşmediğine

¹¹ Eurojust, **a.g.m.**, s.14.

¹² Orsi ve Baldetti Kararı, 05.04.2017, 217/15 ve 350/15.

hükmetmiştir. Hakkında ceza davası olan kişiler ile idari para cezası uygulanan kişiler zaten farklı kişiler olduğu için başka bir değerlendirilme yapılmasına gerek kalmamıştır.

Bu konuda AİHM de ABAD ile aynı yönde karar vererek şirket yöneticisinin aynı anda hem kendi hem de temsil ettiği tüzel kişi hakkında ceza hukuku sorumluluğu doğuran fiilinden dolayı uygulanan yaptırımların farklı kişiler açısından söz konusu olduğu gerekçesi ile *ne bis in idem* ilkesini ihlal edilmediğine karar vermektedir¹³.

AİHM'in *Prittini v. Finlandiya* kararında şirket kar payını şirket defterine işlemediği gibi şahsi gelir olarak da devlete bildirmemiş bir başvuru söz konusudur. Bu sebeple şirket adına vergi kaçırma suçunun işlendiği kendi adına ise şahsi gelirini bildirmeme suçunun işlendiği sonucuna ulaşılmıştır. AİHM, aynı fiilin söz konusu olup olmadığını değerlendirirken iki suçun failinin kim olduğuna değinerek bir suçun failini temsilcisi aracılığıyla tüzel kişi olarak diğer suçun failini ise gerçek kişi olan temsilci olarak kabul etmektedir¹⁴. Bu karar ABAD'ın aynı kişi unsuruna ilişkin verdiği kararlarla paralellik göstermektedir.

ABAD ve AİHM, gerçek kişiler tarafından işlenen suçları ve temsilcisinin bu fiili sonucunda hakkında idari para cezası uygulanan tüzel kişinin durumunu değerlendirdiğinde aynı fiilin söz konusu olmadığını dolayısıyla da *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

3. AYNI FİİL UNSURUNA İLİŞKİN KARARLAR

1. Van Esbroeck Kararı¹⁵

Belçika vatandaşı Van Esbroeck, uyuşturucu maddeleri Belçika'dan Norveç'e ithal etme fiili sebebiyle Norveç'te beş yıl hapis cezasına hükmedilmiştir. Van Esbroeck, cezasının bir kısmı infaz edildikten sonra şartlı tahliye edilerek Belçika'ya dönmüştür. Belçika'ya döndükten kısa bir süre sonra Van Esbroeck hakkında aynı fiili sebebiyle uyuşturucu maddeleri Belçika dışına ihraç etme suçu nedeniyle Belçika Ceza Mahkemesi tarafından dava açılmış ve bu suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir. Bu mahkumiyet kararı temyiz kanun yolunda onanmıştır.

¹³ *Prittini / Finlandiya* kararı için bkz: Bahçeci **a.g.m.**, s.265.

¹⁴ Çolakoğlu, **a.g.e.**, s.1510.

¹⁵ **Van Esbroeck**, 09.03.2006, 436/04.

ABAD'dan Belçika'dan Norveç'e uyuşturucu madde ithal etme fiili ile Belçika'dan uyuşturucu madde ihraç edilmesi fiilinin aynı suç olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine dair görüş talep edilmiştir¹⁶.

ABAD tarafından bu davaya ilişkin tartışılan temel soru bir kişinin halihazırda Schengen ülkelerinden birinde gerçekleştirdiği fiilleri sebebiyle mahkûm edilmesine rağmen fiil tarihi itibarıyla henüz SUA'nın uygulamaya girmediği başka bir taraf ülkede bu fiilleri nedeniyle tekrardan mahkûm edilmesi durumunda SUA 54. maddesinin ceza yargılaması süreçlerine uygulanıp uygulanmayacağıdır¹⁷.

ABAD, 54. maddenin uygulanması sorununun yalnızca antlaşmaya taraf bir ülkede aynı kişiye karşı ikinci kez yargılama söz konusu olduğunda ortaya çıktığı ve Schengen Antlaşması'nın yürürlüğe girme ile ilgili herhangi bir özel hüküm içermediği temel argümanlarını sunarak ikinci yargılama söz konusu olduğunda taraf ülkelerin ikisinde de antlaşmanın geçerli olması sebebiyle 54. maddenin uygulanacağına karar vermiştir¹⁸.

SUA 54. maddeye göre başka bir taraf ülkede hakkında nihai bir karar verilmiş olan kişi hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması söz konusu olamayacaktır. Nitekim maddede yer alan nihai kararın Mahkeme kararlarında daha geniş bir şekilde uygulandığını tekrar ifade etmemiz gerekmektedir.

Her ne kadar kişi hakkında karar verildiğinde o ülkede SUA henüz yürürlüğe girmemiş olsa da son kovuşturmayı gerçekleştiren ülke ABAD'dan ön karar talep ettiğinde iki ülke de antlaşmaya taraf olduğu için ilk karara *ne bis in idem* etkisi tanınacaktır.

ABAD'a bu sorunun dışında 54. maddede belirtilen aynı fiil hususunun gündeme gelmesi için hangi kriterin dikkate alınması gerektiği ile ihraç ve ithal etme fiillerinin aynı fiil olarak kabul edilmesinin gerekip gerekmediği sorulmaktadır. ABAD Gözütok ve Brügge kararının 33. paragrafına atıfta bulunarak taraf ülkelerin eğer fiil kendi ülkelerinde yargılanmış olsaydı sonuç farklı olacak olsaydı bile

¹⁶ Töngür, **a.g.m.**, s. 347.

¹⁷ Eurojust, **a.g.m.**, s.10.

¹⁸ Eurojust, **a.g.m.**, s.10.

birbirlerinin ceza adaleti sistemlerine güvenmeleri gerektiğini hatırlatmıştır. Bu açıklama ise taraf ülkelerce farklı şekillerde sınıflandırılan fiillere 54. maddenin uygulanması noktasında bir engel olmadığını ortaya koymaktadır.

ABAD, inceleme konusu olayda aynı fiilin söz konusu olması için birbirine somut bir şekilde bağlı olan hareketlerin söz konusu olması gerektiğini ifade etmiştir. İnceleme konusu olayda da fiiller yapıları gereği birbirine bağlı olarak gerçekleşen vakıalardır. Ancak fiillerin birbirine sıkı sıkıya bağlı olup olmadığının tespitini ulusal mahkemelerin yapması gerekmektedir.

Özetle, aynı fiilin söz konusu olması için ülkelerin kabul ettiği korunan hukuki değer ve yasal sınıflandırma önemli olmaksızın birbirine sıkı sıkıya bağlı fiillerin varlığı aranmakta, fiillerin sıkı sıkıya bağlı olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin ise ulusal mahkemeler tarafından yapılması gerekmektedir.

2. Kraaijenbrink Kararı¹⁹

Hollanda vatandaşı olan Bayan Kraaijenbrink hakkında Hollanda Bölge Mahkemesi tarafından uyuşturucu kaçakçılığından gelir elde etmesi ve bu geliri kullanması fiilleri sebebi ile 11 Aralık 1998 tarihli karar ile hapis cezasına hükmedilmiş, bu ceza ise ertelenmiştir. Daha sonra Belçika Asliye Ceza Mahkemesi tarafından Bayan Kraaijenbrink hakkında bir ceza yargılaması söz konusu olmuş, Hollanda'daki uyuşturucu kaçakçılığından elde edilen parayı kullanması sebebiyle suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanması suçu sebebiyle hapis cezasına hükmedilmiştir. Bu ceza Belçika Temyiz Mahkemesi tarafından 15 Mart 2005 tarihli kararla onanmıştır. İki ülkenin mahkemeleri de Hollanda'da suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerine sahip olunmasını ve Belçika'da bu mal varlığı değerlerinin aklanmasını ayrı suçlar olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bayan Kraaijenbrink ise bu şekilde bir değerlendirmenin *ne bis in idem* ilkesini ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Ne bis in idem ilkesine ilişkin ABAD'a sorulan sorular taraf ülkelerden birinde suçtan elde edilen geliri tutmak ve başka bir taraf ülkede döviz bürosunda suçtan elde

¹⁹ Kraaijenbrink, 18.07.2007, 367/05.

edilen gelirin başka para birimlerine çevrilmesinin aynı suç işleme kararıyla işlenip işlenmediği ve bu eylemlerin aynı fiil olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

ABAD, öncelikle ülkelerin aynı fiili farklı suçlar olarak nitelendirmesinin ilkenin uygulanması açısından herhangi bir öneme sahip olmadığını belirtmiştir. ABAD konuya ilişkin olarak Van Esbroeck kararında geliştirdiği aynı fiil tanımına atıf yapmış ve eylemlerin aynı fiili teşkil etmesi için ayrılmaz bir bütün oluşturması gerektiğini eklemiştir. Yani eylemlerin zaman, mekan ve konuları bakımından ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlı bir dizi olgu oluşturup oluşturmadığı belirlenmelidir.

ABAD, bir taraf ülkede uyuşturucu kaçakçılığında elde edilen gelirin tutulması ve diğer taraf ülkede bu gelirin farklı para birimlerine çevrilmesinin aynı suç işleme kararına bağlı olduğunu tespit etmiştir. Ancak aynı fiilin söz konusu olup olmadığının tespiti için aynı suç işleme kararına dayandığının tespitinin yeterli olmayacağını ifade etmiştir. Yani Mahkeme aynı fiil tespitinin yapılması için eylemler arasındaki sübjektif bir bağlantının yeterli olmayacağını, eylemlerin aynı fiil olarak kabul edilmesi için iki ülkede suç konusu olan para miktarlarının arasında nesnel bir bağlantının olması gerektiğini belirtmiştir²⁰.

ABAD'ın kararında belirttiği üzere aynı fiil olup olmadığı tespit edilmek üzere karşılaştırılacak fiillerin arasındaki özdeşlik ve bağlantı derecesini ortaya koymak ulusal mahkemelerin görevidir. Bu yüzden ulusal mahkeme tarafından fiillerin ayrılmaz bir bütün oluşturup oluşturmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmadığı için yalnızca suç işleme kararının ortak olmasından yola çıkılarak *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edilip edilmediği sonucuna ulaşamayacağı belirtilmiştir.

C. KARAR UNSURUNA İLİŞKİN KARARLAR

Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesine göre *ne bis in idem* ilkesinin söz konusu olabilmesi için bir kişinin yargılamasının nihayet sonlandırılmış olması²¹ gerekmektedir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 50. Maddesine göre de

²⁰ Eurojust, **a.g.m.**, s.17.

²¹ Schengen Uygulama Antlaşması'nın orijinal metninde bu ifade "*A person whose trial has been finally disposed of*" olarak yer almaktadır.

bu ilke ancak nihayet beraat etmiş veya mahkum edilmiş²² kişi için geçerli olacaktır. Maddelerde yer alan nihayete erdirilmiş olan yargılama teriminden ne anlaşılması gerektiğine dair birçok tartışma mevcuttur²³. Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatları ile bu sorulara bazı açıklamalar getirmiş bulunmaktadır.

ABAD, *ne bis in idem* ilkesi uyarınca bir kararın nihai sayılabilmesi için iki unsurun bulunması gerektiğine işaret etmiştir. Bunlardan ilki söz konusu kararın verildiği ülkede bu karardan sonra kovuşturma yapılamamasıdır²⁴. (*Turanský, Mantello, M., Kossowski*) Eğer karar verildikten sonra o ülkede başvurulabilecek başka kanun yolları hala mevcut ise ABAD içtihadı uyarınca bu karara kesin hüküm demek mümkün değildir. Ayrıca eğer ulusal hukuk yeni gerçekler veya deliller ortaya çıktığında ceza soruşturmasının yeniden başlatılmasına izin veriyorsa bu durum ABAD içtihatları uyarınca ilk kararın önleyici olarak görülmesini engellememektedir. Kararın önleyici olarak kabul edilmesi için ABAD içtihadı uyarınca gerekli olan ikinci unsur ise söz konusu kararın dosyanın esaslarına ve hukuka uygun bir şekilde verilmiş olmasıdır²⁵.

1. Gözütok ve Brügge Kararı²⁶

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, *ne bis in idem* ilkesine ilişkin ilk kararını 2003 yılında Gözütok ve Brügge davasında vermiştir. Bu karar Divan'a yapılan iki tane ön karar başvurusu üzerine verilmiştir²⁷. Gözütok ve Brügge kararı da konuya ilişkin ilk karar olması sebebiyle daha sonraki birçok ABAD kararında bu karara atıf yapılarak benzer nitelikte sonuçlara ulaşılmıştır.

Gözütok ve Brügge kararında Alman istinaf mahkemeleri tarafından Almanya'da Hüseyin Gözütok, Belçika'da Klaus Brügge aleyhine yürütülen kovuşturmalara ilgili ön karar usulüne başvurularak Divan'dan görüş talep edilmiştir. Vakıaların ve ulusal mahkemeler tarafından Adalet Divanı'na sorulan soruların

²² Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın orijinal metninde bu ifade '*finally acquitted or convicted*' olarak yer almaktadır.

²³ Eurojust, **a.g.m.**, s. 18.

²⁴ Eurojust, **a.g.m.**, s. 18.

²⁵ Eurojust, **a.g.m.**, s.18-19.

²⁶ **Gözütok ve Brügge**, 11.02.2013, 187/01 ve 385/01.

²⁷ Kocasakal, **a.g.e.**, s. 167.

birbirine yakınlığı sebebiyle bu iki dava birleştirilerek bahsi geçen ön karar verilmiştir²⁸.

Hollanda’da yaşamakta olan Türk vatandaşı Gözütok’un Hollanda’daki işyerinde 12 Ocak ve 11 Şubat 1996 tarihlerinde yapılan aramalarda yasal olarak izin verilenden daha fazla uyuşturucu madde ele geçirilmiş ancak uyuşturucu ticareti suçu Hollanda Ceza Kanunu uyarınca ön ödemeye usulüne tabi olduğu için²⁹ ödenmesi gereken meblağın Gözütok tarafından ödenmesiyle hakkında başlatılan ceza soruşturması son bulmuştur. Ancak Gözütok’un Almanya’daki banka hesabında dikkat çekici bir para akışının meydana gelmesi ile bu akış takip edilerek Alman Mahkemesi tarafından Hollanda’daki uyuşturucu ticareti suçu nedeniyle hapis cezasına mahkum edilmiş, bu mahkumiyet kararına Savcı ve Gözütok tarafından itiraz edilmiştir³⁰. Bu itiraz üzerine Alman Ceza Mahkemesi, Hollanda’da verilen düşme kararı ve Schengen Uygulama Antlaşması’nın 54. maddeleri ile bağlı olduğu gerekçelerine dayanarak Gözütok hakkında muhakemeye devam etmeme kararı almış, Savcılığın ikinci itirazı üzerine Alman Bölge Mahkemesi tarafından ATAD’ın ön karar usulüne başvurularak görüş talep edilmiştir³¹. ATAD’dan cevabı istenen sorular şu şekildedir: “Hollanda hukukuna göre aynı fiiller hakkında kovuşturmaya son verilmiş olması Almanya’da açılmış olan davanın da açılmasını engeller mi?” ve “Aynı fiillerin söz konusu olması durumunda kovuşturmanın yalnızca mahkeme

²⁸ “III. Sütuna İlişkin İlk Ön Karar Davası – Gözütok ve Brügge Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Doğuş Üniversitesi Dergisi**, C.9, S.1, 2008, s.82; : “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**, C.4, S.3, 2003, s. 254; Kocasakal, **a.g.e.**, s. 167.

²⁹ “Hollanda Ceza Kanunu’nun 74. maddesi, davanın açılmasından önce, altı yıldan daha az hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için savcılığın bu suçlar sebebiyle yargılama yapılmaması için bir veya daha fazla koşul belirleyebilmesine olanak vermektedir. Sanığın bu koşulları yerine getirmesi üzerine ceza kovuşturması sona ermektedir.” Madde metninin çevirisi için bkz: Kocasakal, **a.g.e.**, s. 167.

Ceza Muhakemesi Kanunu’muz bakımından da ön ödeme, soruşturma evresinde gerçekleştirildiğinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmektedir. Soruşturma aşamasında ön ödeme sebebiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın önleyici etki doğurmadığı istisna hal ise ön ödeme kapsamına girmeyen bir suçtan dolayı ön ödeme kurumunun işletilmiş olmasıdır. Kovuşturma aşamasında ön ödeme gerçekleştiğinde ise düşme kararı verilecek, düşme kararları hüküm niteliğinde olduğundan yine önleme etkisi doğacaktır. Bknz: Ataç, **a.g.e.**, s.76-77.

³⁰ Töngür, **a.g.m.**, s.346-347.

³¹ Taşdemir/Bilgin, **a.g.m.**, s. 82.

tarafından sonlandırılabilceği ülkelerde de savcılık tarafından kovuşturmayı sonlandıran kararın önleyicilik etkisi kabul edilebilecek mi?”³².

Ön karar uyarınca benzerliği dolayısıyla birleştirilen ikinci davada başvuru, Alman vatandaşı olan Klaus Brügge isimli kişi olup Belçika’da yaşamaktadır. Hakkında 9 Ekim 1997 tarihinde Leliaert isimli kişiye karşı hastalık veya iş göremezlik yaratacak ölçüde yaralama sebebiyle soruşturma başlatılmış, mağdur şikayetçi olmuş, aynı fiillere ilişkin Almanya Bonn Savcılığı tarafından uyuşma ödemesi teklif edilmiş ve bu meblağın ödemesi sonucunda savcılık tarafından soruşturmaya son verilmiştir. Yani Almanya yargı makamlarında savcı tarafından önerilen uzlaşma teklifinin kabulü ve belli bir meblağ paranın ödenmesi ile soruşturma sonlandırılmıştır. Ancak söz konusu fiillerine ilişkin Belçika Ceza Mahkemelerinde yargılama süreci devam etmektedir. Bu uyuşmazlık hakkında ATAD’a sorulan soru Schengen Uygulama Antlaşması’nın 54. maddesi uyarınca savcılık tarafından belli bir miktarın ödenmesi teklifinin yerine getirilmesi sonucu Belçika yargı makamlarının kişinin mahkumiyetine karar vermesine ilişkin tüm ihtimalinin sona erip ermediğidir³³.

Gözütok ve Brügge davalarında yerel mahkemeler savcılık makamının ön ödeme ve uzlaştırma neticesinde soruşturmayı sonlandırma kararlarının önleyici etkisinin olup olmadığına dair Adalet Divanı’ndan görüş talep etmiştir³⁴. Bu bağlamda asıl tartışma konusu mahkeme dışı uzlaşmalarda Schengen Uygulama Antlaşması’nın 54. maddesinin geçerli olup olmayacağıdır³⁵.

Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından mahkemelerin müdahil olmadığı, yalnızca üye ülke savcılık makamı tarafından belirlenen yükümlülüklerin hakkında soruşturma yürütülen kişi tarafından yerine getirilmesi üzerine savcılık makamının soruşturmaya son verilmesine ilişkin verdiği kararlarının Schengen Uygulama Antlaşması’nın 54. Maddesi uyarınca önleyicilik etkisi doğuracağına dair görüş

³² Kocasakal, **a.g.e.**, s.168.

³³ Kocasakal, **a.g.e.**, s.168.

³⁴ Töngür, **a.g.m.**, s.347.

³⁵ Eurojust, **a.g.m.**, s.20. Ceza Muhakemesi Kanunu’muz bakımından ise şüpheli uzlaşmaya konu edimini yerine getirdiğinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmektedir. Bu kararın önleyicilik etkisine önceki bölümde yer verilmiştir. Edim defaten yerine getirilecek bir edim değil ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir yine bu durumda da sonradan edim ifa edildiğinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

bildirilmiştir. Üye ülkeler kendi ülkelerinde söz konusu davaları yürüttüğünde farklı bir sonuca ulaşacak olsaydı bile Adalet Divanı'nın görüşüne göre diğer ülkelerin ceza yargılaması kararlarına saygı duyması ve bu kararları tanınması gerekmektedir³⁶.

ABAD'ın Gözütok ve Brugge ön kararı ile mahkeme dışı uzlaşmalar da önleyici olarak kabul edilmiştir. Bu kararda ABAD'ın temel argümanlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

Mahkeme dışı uzlaşma kararları, ulusal ceza adaleti sisteminin idaresinde rol oynayan bir makam tarafından alınmaktadır (Paragraf 27-31).

Uzlaşma prosedürü sanığın hukuka aykırı davranışını cezalandırmaktadır ve bu prosedürün uygulanmasıyla Devlet cezalandırma yetkisini kullanmaktadır (Paragraf 29).

Şüpheli veya sanık üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdikten sonra kendisine cezanın uygulandığının kabul edilmesi gerekmektedir (Paragraf 30).

Üye ülkelerin birbirlerinin ceza adaleti sistemlerine karşılıklı olarak güven duyması ve aynı durumda kendi hukuk sistemleri uygulandığında sonuç farklı olacak olsaydı bile kararı veren ülkenin ceza hukuku sistemini tanınması gerekmektedir³⁷(Paragraf 33).

ABAD, *ne bis in idem* ilkesi hakkında ilk kararını tesis ettiği bu davalarda özetle Türk ceza hukuku açısından da ön ödeme usulü olarak nitelendirilen işlemlerle kamu davasının sonlandırıldığı durumlarda Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesinde tanımlanan kişi hakkında yargılamanın nihayete ermesi şartının tamamlandığını kabul etmiştir. Zaten 54. maddede savcılık tarafından kovuşturmanın sonlandırıldığı durumların ilkenin koruma alanına girmeyeceğine dair yorum yapılmasını gerektirebilecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. ABAD'ın savcılık kararlarına ilişkin bu görüşü maddenin ulaşmak istediği amaç ile de uyumludur³⁸. Gerçekten de aksi bir yorum halinde maddenin kapsama alanı daralacak, hakkındaki yargılamalar sona erdirilmiş kişilerin aynı fiillerinden ötürü tekrardan yargılanması

³⁶ Töngür, **a.g.m.**, a.y.

³⁷ Eurojust, **a.g.m.**, s.20.

³⁸ Kocasakal, **a.g.e.**, s.169.

riski doğacaktır. Ancak Belçika hükümeti Brügge davası gibi durumlarda mağdurun haklarına öncelik verilerek mahkemece verilmeyen bu gibi yargılamayı sonlandıran kararların önleyici etki doğurmaması gerektiğini savunmuştur³⁹. ABAD, Belçika hükümeti tarafından savunulan bu savlara karşı 54. maddenin mağdurun hukuk yollarına başvurmasını engellemediğini ve bu maddenin amacının hakkında nihayete ermiş bir yargılama olan kişinin başka bir ülke tarafından yargılanmasının önüne geçmek olduğunu belirtmiştir⁴⁰.

2. Turanský Kararı⁴¹

5 Ekim 2020 tarihinde Slovakya vatandaşı olan Bay Turanský aleyhine bir Avusturya vatandaşına karşı hırsızlık ve yaralama suçlarını işlediği gerekçesiyle Avusturya'da ceza soruşturması başlatılmıştır. 23 Kasım 2020 tarihinde Viyana Savcılığı tarafından tetkik hakiminden Avusturya Ceza Kanunu uyarınca hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak tanımlanan fiili işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan Bay Turanský hakkında bir ön soruşturma açılıp Bay Turanský'nin tutuklanması isteminde bulunulmuştur. 15 Nisan 2003 tarihinde Bay Turanský'nin Slovakya'da bulunabileceğine dair bilgilendirilmenin üzerine Avusturya Cumhuriyeti Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 21. maddesi uyarınca Slovakya'dan Bay Turanský'e karşı yargılamanın yeniden başlatılmasını talep etmiştir. Slovakya makamları Avusturya Cumhuriyeti'nin bu talebini onayladığından Avusturya Cumhuriyeti'ndeki tetkik hakimi Slovakya makamlarının kesin hükmüne kadar ceza yargılamasını durdurmuştur.

26 Temmuz 2004'te Slovakya'nın Trencin bölgesinde yürütülen soruşturmada Bay Turanský tanık olarak dinlenmiştir. Slovak Cumhuriyeti polisinin soruşturma evresinde gerçekleştirdiği araştırma neticesinde işlemlerin durdurulması gerektiğine dair aldığı karar, Slovak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20 Aralık 2006 tarihli yazı ile Avusturya makamlarına hırsızlıkla ilgili yürütülmekte olan soruşturmaya ilgili mağdurun ve Bay Turanský'nin ifadeleri sonucu Bay Turanský'nin hırsızlık suçunu işlemediğine kanaat getirildiği, söz konusu fiil hırsızlık suçunu teşkil etseydi dahi

³⁹ Kocasakal, **a.g.e.**, s.170.

⁴⁰ Kocasakal, **a.g.e.**, s.171.

⁴¹ **Turanský**, 22.12.2008, 491/07.

zamanaşımından dolayı yargılamaya devam etmenin mümkün olmayacağı şeklinde bildirilmiştir. Bu karara karşı üç günlük süre içerisinde itiraz etmek mümkündür ancak herhangi bir itiraz da söz konusu olmamıştır.

Avusturya'daki yetkili makam Slovakya polisi tarafından verilen bu kararın kendi ülkelerinde başlayan ceza soruşturmasına devam etmeye engel olup olmayacağını belirlemek istemektedir. Yani ABAD'a sorulan temel soru polis teşkilatı tarafından davanın esası incelendikten sonra alınan bu kararın bu karar alınmadan önce başlanmış olan ceza soruşturmasının yürütülmesine engel olup olmayacağıdır⁴².

ABAD, nihai olarak sonuçlanmayla ilgili öncelikle 187/01 ve 385/01 numaralı Gözütok ve Brügge birleştirilmiş davalarının 30. paragrafında belirttiği kişi hakkında daha fazla kovuşturmanın kesin olarak yasaklandığı takdirde Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesi kapsamında yargılamanın kesin olarak sonlandırıldığını belirtmiştir. İkinci olarak ise 150/05 numaralı Van Straaten davasında delil yetersizliğinden dolayı adli makamlar tarafından verilen beraat kararına *ne bis in idem* etkisinin tanınması gerektiğine dair görüşünü yinelemiştir. Tüm bunlardan yola çıkılarak bir kararın önleyici olarak değerlendirilebilmesi için muhakeme sürecini sona erdirmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bir kararın önleyici olup olmadığını tespit edebilmek için öncelikle o kararın ulusal merciler tarafından bağlayıcı ve kesin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer kararı veren ülkenin mevzuatına göre söz konusu karar ulusal düzeyde dava fazla soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemiyorsa kural olarak diğer ülkeler açısından da muhakemeye devam edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Schengen Uygulama Antlaşması'nın 57. maddesi uyarınca ulusal hukukta söz konusu kararın önleyici olup olmadığının tespiti diğer ülke tarafından tespit edilemiyorsa ülkeler arasında iş birliği öngörülmüştür.

Slovakya Ceza Muhakemesi Kanunu, ulusal hukuk uyarınca aynı fiilden kaynaklanan yeni bir ceza muhakemesi sürecinin başlamasını engellememektedir. Bu nedenle bir polis makamının ceza yargılamasını durdurmasının ilgili ulusal hukuk uyarınca muhakeme sürecini kesin olarak sona erdirmeyen kararının Schengen

⁴² Eurojust, **a.g.m.**, s.22.

Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesi bağlamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan bu sebeplerle ABAD, *ne bis in idem* ilkesi bakımından daha önceden başlatılan ceza soruşturmasına devam edilmesinin önünde herhangi bir engel olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

3. Mantello Kararı⁴³

7 Kasım 2008'de İtalya Bölge Mahkemesi tarafından Bay Mantello'nun tutuklanması ve İtalyan makamlarına teslim edilmesi için hakkında bir ATE yayımlanmıştır. Bu tutuklama emri aynı mahkeme tarafından Bay Mantello ve 76 diğer sanık hakkında 5 Eylül 2008 tarihinde verilen ulusal tutuklama kararına dayanmaktadır.

Tutuklama emri, Bay Mantello'nun gerçekleştirdiği iddia edilen iki fiiline dayanmaktadır. İlk olarak Bay Mantello'ya Ocak 2004 ile Kasım 2005 arasında en az 10 kişiden oluşan bir suç örgütü çerçevesinde Vittoria'da organize edilen ve İtalya'nın diğer şehirleri ile Almanya'da gerçekleşen kokain kaçakçılığına iştirak etme suçu isnat edilmektedir. Bay Mantello'nun yalnızca kurye veya aracı rolü oynamadığı aynı zamanda uyuşturucu madde ticareti suçunu da işlediği iddia edilmektedir. İkinci fiili olarak ise bu dönemde aynı yerlerde tek başına veya başkalarıyla hareket ederek kokaini bulundurduğu, naklettiği ve sattığı iddia edilmektedir. Bu fiiller İtalyan Ceza Kanunlarına göre 8 ila 20 yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Ulusal tutuklama emrinde yer alan bilgilere göre, Ocak 2004'ten itibaren çeşitli makamlar Vittoria bölgesinde yaygın olan uyuşturucu madde ticareti suçunu araştırmıştır. Soruşturma kapsamında özellikle iki suç örgütünden oluşan organize bir ağın varlığının ortaya çıkarılması için telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kararı alınmıştır. Bay Mantello'nun 19 Ocak-13 Eylül 2005 tarihleri arasında yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenmesi sırasında yukarıda bahsi geçen organize ağı katılımı ispatlanmıştır. Bay Mantello ayrıca bazı yolculuklarında gizli soruşturmacılar tarafından takip edilmiş, bu yolculukların sonucunda Bay Mantello Esslingen'de 150 gr kokain satın almış ve 13 Eylül 2005 akşamı dönüşünde Catania istasyonundan trenden inerken kendisini arayan demiryolu polisi tarafından

⁴³ Mantello, 16.10.2020, 261/09.

tutuklanmıştır. İtalya Mahkemesi, 30 Kasım 2005 tarihli kararıyla Bay Mantello hakkında 3 yıl 6 ay 20 gün hapis ve 13.000 Euro para cezasına hükmetmiş, temyiz başvurusu ile yapılan itiraz neticesinde bu cezaların azaltılmasına karar verilmiştir.

3 Aralık 2008 tarihinde Schengen Bilgi Sistemi üzerindeki tutuklama emrinden haberdar olan Stuttgart Savcılığı Bay Mantello'yu 29 Aralık 2008 tarihinde evinde tutuklamış ve mahkeme huzuruna çıkartmıştır. Stuttgart Savcılığı 22 Ocak 2009 tarihinde Yüksek Bölge Mahkemesi'nden İtalya Mahkemesi kararının tutuklama emrinin infazını ne ölçüde engellediğine dair inceleme talep etmiştir. Bu mercilerden dönüş alınamayınca 20 Mart 2009 tarihinde tutuklama emrinin infazı durdurularak yargılamanın ortaya çıkardığı karmaşık olgusal ve yasal meseleler göz önünde bulundurularak Bay Mantello'ya bir avukat atanmıştır. Daha sonra bilgi talebine cevaben 30 Kasım 2005 tarihli kararın tutuklama emrinde atıfta bulunulan ceza soruşturmasını engellemediği ve bu nedenle soruşturmanın *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir.

Stuttgard Savcılığı *ne bis in idem* ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığına dair kendisine yapılan bilgilendirmeye rağmen soruşturma makamlarının Avrupa tutuklama emrinde yer alan suçlara ilişkin delile sahip olmasına rağmen ulusal mahkemede sanıkların bireysel fiillerine ilişkin yargılama yapılırken bu delillerin sunulmaması durumunda söz konusu ulusal mahkeme kararının önleyici olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini dolayısıyla da ATE'nin infazının mümkün olup olmadığını ABAD'a sormaktadır.

ABAD, karar unsurunu incelediği bu kararında da bir hükmün önleyici olup olmadığının ülke hukuku tarafından belirlenmesi gereken bir husus olduğunun altını çizmiştir. Kararı veren ülkenin hukukuna göre söz konusu hüküm aynı fiil hakkında ulusal düzeyde yeniden yargılama yapılmasını engellemiyorsa kural olarak taraf ülke mahkemelerinde aynı fiillerden kaynaklı yargılamanın önünde bir engel bulunmamaktadır. Kararın verildiği ülke açısından kesin olup olmadığını tespit edebilmek için kararın verildiği ülkeden bilgi talep edilebileceği düzenlemesinden faydalanıldığı inceleme konusu yargılamada ilk kararın kesin hüküm olarak verilmediği bilgisi paylaşıldığından, ilkenin ihlali söz konusu olmamıştır. Yani ülkenin

bu karara önleyicilik etkisi tanındığı durumda ilkenin ihlal edildiği yönünde de karara varılabilmesi mümkündür.

4. M. Kararı⁴⁴

Belçika’da yaşayan İtalya vatandaşı M. hakkında gelini Q tarafından yapılan şikayetlerin ardından 16 yaşındaki çocuğa karşı cinsel saldırı suçu da dahil olmak üzere işlediği iddia edilen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Söz konusu fiillerin Belçika’da Mayıs 2001 ile Şubat 2004 tarihleri arasında 29 Nisan 1999 doğumlu torunu N.’ye, N’nin babası olan oğlu O’nun iştirakiyle gerçekleştirildiği iddia edilmiştir. Soruşturma sonunda Belçika ön duruşma dairesi tarafından 15 Aralık 2008 tarihli kararla yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle dosyanın ilk derece mahkemesine havale edilmesi için herhangi bir neden bulunmadığına karar verilmiştir. Bu karar daha sonra temyiz kanun yolunda kesinleşmiştir.

Belçika’da yürütülen soruşturmaya paralel olarak, Q’nun 23 Kasım 2006’da İtalya polisine yaptığı şikayetin ardından M’nin aynı fiilleri hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. İtalya’da yürütülen soruşturma neticesinde M hakkında kovuşturma evresine geçilmesine karar verilmiştir. 9 Aralık 2009’da gerçekleştirilen duruşmada M, kendisi hakkında yeterli delil bulunamadığına dair kesinleşen kararı ileri sürerek yargılamanın *ne bis in idem* ilkesini ihlal ettiğini savunmuştur. Savcı ve Q’nun avukatları hem Belçika’da hem de İtalya’da soruşturmaya konu olan vakıaların aynı olduğunu kabul etmekle birlikte esasa ilişkin önleyici nitelikte bir karar söz konusu olmadığı için sürmekte olan yargılamanın *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmediğini savunmuşlardır. Buna gerekçe olarak ise önceki karar delil yetersizliği sebebine dayanılarak verildiğinden yeni bir delil veya gerçek ortaya çıktığında yargılamanın yenilenmesi kararının da verilebileceği gösterilmiştir. Yerel mahkeme ise yeni gerçek veya delil ortaya çıkmadığı sürece sanığın yargılanmasının mümkün olmadığına dair kanaat bildirmiş, Belçika kanunlarına göre ceza soruşturmasının yalnızca savcının talebi üzerine yeni gerçek veya deliller temelinde yeniden açılabilmesine dikkat çekmiştir.

⁴⁴ M., 05.06.2014, 398/12.

Yerel Mahkeme tarafından Avrupa Birliği Adalet Divanı'na sorulan soru delil yetersizliğinden dolayı verilen beraat kararının önleyici olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesinde ifade edildiği üzere taraf ülkelerden birinde kesin olarak hükme bağlanan fiillerden dolayı tekrardan kovuşturma yapılması mümkün değildir. ABAD'ın görüşüne göre bu madde anlamında bir yargı kararının söz konusu olup olmadığını tespit etmek için kararın esasa ilişkin bir değerlendirme yapıldıktan sonra verilmiş olması gerekmektedir.

ABAD'a göre, çeşitli delillerin toplanıp incelendiği bir soruşturma sonunda delil yetersizliğine ilişkin karar verilmesi davanın esasına ilişkin bir tespittir. Bu açıklamalar uyarınca eğer aynı delillerle aynı fiiller dolayısıyla dava açılmıyorsa bu hükmün önleyici niteliğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan sebepler ve mahkemenin içtihadından açıkça görüleceği üzere, kişinin, Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesi uyarınca işlediği iddia edilen fiillerle ilgili yargılanması nihayet sona ermiş kişi olarak kabul edilebilmesi için söz konusu kararın verildiği ülkede *ne bis in idem* etkisine sahip olması yani bu karar verildikten sonra o ülkede aynı fiiller sebebiyle aynı delillerle yargılamama yapılamaması gerekmektedir. Belçika'da söz konusu kararın önleyici niteliğe sahip olması sebebiyle aynı fiiller hakkında kovuşturmanın yasaklandığı kabul edilmiş, ceza mahkemesi kararlarının önleyici niteliğe sahip olabilmesi için kararın üye ülkenin mevzuatına uygun olarak verilmesi gerektiğinin altı tekrardan çizilmiştir.

5. Kossowski Kararı⁴⁵

Hamburg Savcılığı tarafından şüpheli Kossowski'nin 2 Ekim 2005 tarihinde Hamburg'da Alman Ceza Kanunu uyarınca yağma suçunun nitelikli halini işlediği, olay yerinden de mağdura ait araçla kaçtığı iddia edilmektedir. Polonya'da yapılan bir yol kontrolü esnasında Kossowski tarafından kullanılmakta olan araç durdurularak Kossowski, daha önce Polonya'da farklı bir dava sebebiyle mahkum edildiği hapis cezasının infazı amacıyla tutuklanmıştır.

⁴⁵ Kossowski, 29.06.2006, 486/14.

Polonya makamları tarafından Kossowski'nin kullandığı aracın da araştırılması sonucu Polonya Ceza Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca Kossowski'nin Hamburg'da gerçekleştirdiği fiilleri sebebiyle soruşturma başlatılmıştır. Polonya Bölge Başsavcılığı tarafından karşılıklı adli yardımlaşma olarak Hamburg Savcılığından soruşturma dosyasının nüshası talep edilmiş, bu nüsha ise Ağustos 2006'da teslim edilmiştir. Polonya Savcılığı, yeterli delil olmadığı için şüpheli aleyhindeki kovuşturmayla yer olmadığına dair karar vermiş, bu kararını Aralık 2006'da Hamburg Savcılığına göndermiştir. Bu kararın gerekçeleri şüphelinin ifade vermeyi reddetmesi, mağdur ve tanığın Almanya'da yaşaması ve bu sebeple onların ifadelerinin doğrulanamamasıdır. Ülke mevzuatına göre bu kararın tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde itiraz edilmesi mümkündür. Mağdur böyle bir itirazda bulunmamıştır.

Hamburg Savcılığı 24 Temmuz 2009 tarihinde hakkında daha önce 9 Ocak 2006 tarihinde Hamburg Bölge Mahkemesi tarafından verilen ulusal bir tutuklama emri bulunan sanık hakkında ATE yayımlamıştır. Polonya Cumhuriyeti'ne yazılan 4 Eylül 2009 tarihli yazıyla sanığın Almanya'ya teslim edilmesi talep edilmiştir. Bu talep Polonya Bölge Savcılığının kovuşturmayla yer olmadığına dair verdiği karar dolayısıyla reddedilmiştir.

Almanya'da aranmaya devam edilen şüpheli, 7 Şubat 2014'te Berlin'de tutuklanmıştır. Hamburg Savcılığı 17 Mart 2014 tarihinde şüpheli hakkında iddianame hazırlamıştır. Almanya Bölge Mahkemesi, Polonya Bölge Savcılığı'nın kararını gerekçe göstererek dava açmayı reddetmiştir. 4 Nisan 2014 tarihli kararla tutuklama kararı kaldırılmış ve kişi serbest bırakılmıştır. Bu karara karşı Hamburg Savcılığı tarafından itiraz edilmiş ve bu itiraz neticesinde Kossowski aleyhindeki delillerin dava açılması için yeterli olduğuna karar verilmiştir. ABAD'a ön karar başvurusunda bulunan Almanya Mahkemesi, böyle bir kararın önleyici olarak kabul edilip edilemeyeceğine dair görüş talep etmektedir. Bununla birlikte Almanya tarafından delil yetersizliğine karar veren Polonya'dan herhangi bir yargılama talebinde bulunulmadığının da altı çizilmiştir.

Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesine göre, ilk kararı alan ülke hukukuna göre bu kararın daha fazla kovuşturmanın yürütülmesini engellemesi gerekmektedir. Mevcut durumda Polonya Savcılığı tarafından verilen karar Polonya'da aynı fiillere ilişkin daha fazla kovuşturma yürütülmesini engellemektedir. Kararın Mahkeme tarafından değil bir kişi tarafından alınması gerçeği ve ceza verilmemiş olması bu şartın değerlendirilmesinde etkili değildir. İkinci olarak ise 54. madde gereğince karara *ne bis in idem* etkisi tanınması için kararın davanın esasları gözetilerek verilmiş olması gerekmektedir.

ABAD'a göre, inceleme konusu olayda savcılık makamı davaya ilişkin ayrıntılı bir soruşturma yürütmemiştir. Ayrıca yargılamaya devam edilmemesinin sebebi sanığın ifade vermeyi reddetmesi ve mağdur ile tanığın Almanya'da yaşamasıdır.

ABAD'a göre suça ilişkin hükümlerin ülkeler arasında geçerli sayılması ve karşılıklı güvenin varlığından söz edilebilmesi için taraf ülkelerin kararlarının davanın esasına ilişkin, yeterli ve ikna edici olması gerekmektedir. Açıklanan bu sebeplerle söz konusu kararın 54. madde uyarınca önleyici niteliğinin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak tüm hususlara riayet edilerek verilen bir kovuşturmaya yer olmadığına dair karara önleyicilik etkisi tanınması gerekeceğinin altının çizilmesinde fayda bulunmaktadır.

6. AY Kararı⁴⁶

Macaristan vatandaşı ve Macaristan merkezli bir şirketin yönetim kurulu başkanı olan AY hakkında yolsuzluk iddialarıyla soruşturma başlatılmıştır. Hırvatistan Yolsuzluk ve Organize Suçları Önleme Kurumu tarafından hazırlanan iddianamede AY'nin üst düzey bir Hırvatistan siyasetçisine yüksek bir miktarda para ödeyerek bir sözleşmenin imzalanmasını sağladığı iddia edilmektedir.

AY hakkında Hırvatistan'da 10 Haziran 2011 tarihinde başlatılan soruşturmada Hırvatistan tarafından yetkili Macaristan makamlarından AY ile şüpheli olarak görüşülmesi ve kendisine celp gönderilmesi talep edilerek uluslararası adli yardım

⁴⁶ AY, 25.07.2018, 268/17.

sağlanması istenmiştir. Hırvatistan makamları tarafından bu talep birkaç kez tekrarlanmıştır. Ancak talebin yerine getirilmesinin Macaristan ulusal çıkarlarını etkileyeceği gerekçesiyle Macaristan tarafından bu talep hakkında herhangi bir işlem yapılmamıştır. Sonuç olarak Hırvatistan'da yürütülmekte olan soruşturma Aralık 2012'de durdurulmuştur. Ancak Hırvatistan makamları tarafından verilen bilgilere dayanılarak Macaristan Ceza Kanunu uyarınca uluslararası düzeyde bir yolsuzluk suçu işlendiği şüphesiyle Macaristan Başsavcılığı tarafından 14 Temmuz 2011'de soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmada AY'nin ifadesine şüpheli olarak değil tanık olarak başvurulmuştur. Ayrıca diğer soruşturmada sözleşmenin imzalanmasının sağlanması için paranın ödendiği iddia edilen Hırvatistanlı siyasetçinin ifadesi alınmamıştır. Mahkeme tarafından Macaristan Ulusal Soruşturma Bürosu'nun 20 Ocak 2012 tarihli kararıyla, işlenen fiillerin Macaristan hukukuna göre suç teşkil etmediği gerekçesiyle soruşturmanın sonlandırıldığı belirtilmiştir.

1 Ekim 2013 tarihinde Hırvatistan'ın Avrupa Birliği'ne katılımının ardından Yolsuzluk ve Organize Suçları Önleme Kurumu tarafından, AY aleyhine bir Avrupa Tutuklama Emri yayınlanmıştır. Budapeşte Yüksek Mahkemesi tarafından 7 Ekim 2013 tarihli kararla Macaristan'da daha önce aynı fiillere ilişkin soruşturmalar yürütüldüğü gerekçesiyle bu fiillere dayanan Avrupa Tutuklama Emri'nin infazının mümkün olmadığına dair karar verilmiştir.

ATE'nin infazının reddedilmesinden sonra AY, Almanya ve Avusturya'da bulunmuştur. Ancak Birlik üyesi her iki ülke de Interpol aracılığıyla aranmakta olan bu kişi hakkında *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmemek için işlem yapmamanın uygun olduğu kanaatine varmışlardır. Daha sonra *ne bis in idem* ilkesinin ihlalinin önüne geçebilmek için Interpol Sekreterliği tarafından AY aleyhine düzenlenen uluslararası arama bildirimi iptal edilmiştir. Daha sonra AY aleyhinde tekrardan ATE düzenlenerek daha önce kararı veren ülkede koşulların değiştiği öne sürülerek bu emrin infazı talep edilmiştir.

ABAD'a inceleme konusu olay ilgili sorulan, belirsiz bir kişi hakkında başlatılan soruşturmada yalnızca tanık olarak ifadesine başvurulduğu için AY hakkındaki ATE'nin infazının reddedilip reddedilemeyeceğidir.

ABAD, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde koruma altına alınmış olan *ne bis in idem* ilkesinin söz konusu olabilmesi için kişinin yargılamasının sonlandırılmış olması gerektiğinin ve bir soruşturmada tanık olarak ifadesine başvurulmuş kişinin bu korumadan faydalanamayacağını altını çizmiştir. AY hakkında herhangi bir ceza kovuşturması söz konusu olmadığı için önleyici bir karar bulunmamaktadır. Bu yüzden tanık olarak ifadesine başvurulmuş AY bakımından *ne bis in idem* ilkesi gündeme gelmeyecektir.

Karar unsurunun açıklanması için ABAD içtihadının yanında AİHM içtihadının ve AİHS'nin düzenlemelerinin de incelenmesi gerekmektedir. AİHS'e Ek 7 Numaralı Protokol'ün Açıklayıcı Raporunda⁴⁷ önleyicilik etkisine sahip olan karar, hakkında başvurulacak bir hukuk yolu bulunmayan karar olarak tanımlanmaktadır.

AİHM idare ve ceza mahkemeleri gibi farklı nitelikteki mahkemelerde aynı fiil dolayısıyla yargılama yapılabileceğini kabul edilmekle birlikte *Glantz v. Finland* kararında bu yargılamalardan birinin kesin hükümle bitmesine rağmen diğer yargılamanın sonlandırılmamasının mükerrerlik oluşturacağı yönünde karar vermiş, bu görüş, yargılaması daha uzun süren davanın hukuki anlamının sorgulanmasına sebep olmuştur⁴⁸. Daha sonra bu görüşünden *A ve B / Norveç*⁴⁹ kararıyla dönerek mükerrerliğin söz konusu olup olmadığını tespit edebilmek için yaptırımların aynı nitelikte mi yoksa bütünüleyici nitelikte mi olduğunun değerlendirmesinin yapılması gerektiğini savunmuştur⁵⁰. AİHM bütünsellik kavramı ile birbirlerini tamamlayan cezaları kastederek aynı nitelikte olmayan yaptırımların *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmeyeceği kararını vermiştir. Bu karara göre birden çok yargılamanın *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmemesi için gereken unsurlar farklı yaptırımların bütünsellik içerisinde uygulanmış olması, birden çok yargılama yapılabileceğinin iç hukuk açısından öngörülebilir nitelikte olması, yargılama süreçlerinin birbirlerini tekrar etmemesi ve ilk bitirilen yargılamanın diğer yargılamada dikkate alınmasıdır⁵¹.

⁴⁷ Council of Europe, Explanatory Report to the Protocol No.7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22.11.1984, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, 28.04.2021 (Çevrimiçi).

⁴⁸ Bahçeci, **a.g.m.**, s.266.

⁴⁹ **A ve B / Norveç**, 15.10.2016, 24130/11, 29758/11.

⁵⁰ Bahçeci, **a.m.**, s.267.

⁵¹ Bahçeci, **a.g.m.**, s.272.

D. Aynı Fiil ve Karar Unsurlarının Birlikte Ele Alındığı Kararlar

1. Van Straaten Kararı⁵²

Van Straaten kararında hem aynı fiil hem de karar unsurları hakkında tartışmalar mevcuttur. Bay Van Straaten Hollanda'da üç fiilinden dolayı yargılanmaktadır. Bunlar sırasıyla 26 Mart 1983 tarihinde İtalya'dan Hollanda'ya A. Yılmaz ile birlikte 5500 gram eroini nakletme, Hollanda'da bulunduğu dönem olan 27-30 Mart 1983'te 1000 gram eroin bulundurma ile ateşli silah ve mühimmat bulundurmaktır.

Bay Straaten Hollanda'da hakkındaki ilk suça ilişkin yargılamadan delil yetersizliği sebebiyle beraat etmiş diğer iki suçtan dolayı ise 20 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bay Straaten'in yokluğunda İtalya'da hakkında Hollanda'ya uyuşturucu ihraç etmesi sebebiyle 10 yıl hapis cezasına mahkûm edilmesi gerektiğine dair karar verilmiştir. Bay Straaten bu cezanın Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak İtalya Mahkemesi bu itiraz karşısında Hollanda'da delil yetersizliği sebebiyle beraat kararı verildiği için Bay Straaten hakkında önleyici bir hükmün söz konusu olmadığını savunmuştur. Açıklanan sebeplerle Bay Straaten'in temyiz başvurusu reddedilmiş, Bay Straaten hakkındaki karar kesinleşmiştir.

Aynı fiil unsuruna ilişkin cevabı aranan soru Van Straaten'in uyuşturucu madde ithalat ve ihracat fiillerinin uyuşturucu miktarları tam olarak aynı olmasa dahi iki ülke açısından Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. Maddesi kapsamında olup olmadığıdır. Yani Bay Straaten'in Hollanda'da 1000 gram eroini üzerinde bulundurmasının İtalya'dan Hollanda'ya gerçekleştirilen 5500 gram eroin sevkiyatının bir parçasını teşkil edip etmediği sorulmaktadır. Karar unsuru ile ilgili ise delil yetersizliği üzerine verilen beraat kararının önleyici olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunun cevabı aranmaktadır⁵³.

⁵² Van Straaten, 28.09.2008, 150/05.

⁵³ Töngür, a.g.m., s.347.

ABAD, Schengen Uygulama Antlaşması'nda taraf ülkelerin birbirlerinin ceza adaleti sistemlerine karşılıklı bir güven içerisinde bulunması sebebiyle *ne bis in idem* ilkesinin tanındığını ve ülkelerin kendi hukuk sistemlerinde aynı fiil yargılandığında sonuç farklı olacak olsaydı bile taraf ülkelerin kararlarını tanıyacağını güvence altına aldığını yinelemiştir. Aynı fiilin taraf ülkelerde farklı bir şekilde nitelendirilmiş olması 54. maddenin uygulanmasını engellemeyecektir. Bu sebeple ayrılmaz bir şekilde birbirleriyle bağlı olan vakıalar farklı isimlerle nitelendirilmiş olsa da aynı fiil olarak kabul edilebilecektir.

ABAD, Van Esbroeck kararına atıfta bulunarak aynı fiil unsuru açısından fail tarafından gerçekleştirilen fiiller eğer birbirleriyle zaman ve mekân açısından sıkı sıkıya bağlıysalar bu fiillerin tek bir fiil olarak kabul edilmesi (Paragraf 41-48), üye ülkeler tarafından tekrardan yargılama konusu edilememeleri gerektiği ve bir Schengen ülkesinden diğer bir Schengen ülkesine uyuşturucu madde taşınmasının kural olarak iki farklı suç oluşturmayacağı yönünde karar vermiştir⁵⁴.

ABAD, uyuşturucu ithal ve ihracını kural olarak aynı fiil olarak kabul etse de fiilin aynı olup olmadığına dair değerlendirme konusundaki kesin değerlendirmenin ulusal mahkemeler tarafından yapılması gerekmektedir. Ulusal mahkemeler bu değerlendirmeyi yapmadan diğer soruların yanıtının verilmesi mümkün görülmemiştir.

ABAD, ayrıca ithalat ve ihracat tek bir fiil olarak değerlendirilirken uyuşturucu miktarlarının tam olarak aynı olmasının gerekmediği hususunu da açıklamıştır (Paragraf 49).

Karar unsuruna ilişkin olarak ise Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesinin ana cümlesinin kararın içeriğine dair bir sınırlama getirmediği açıklanmıştır. ABAD, ikinci soruya delil yetersizliği sebebiyle verilen kararın da önleyici olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Aksi takdirde kişi bir Schengen ülkesinde delil yetersizliği sebebiyle beraat etmesine rağmen başka

⁵⁴ Töngür, **a.g.m.** s.348-349.

bir Schengen ülkesi tarafından aynı fiilleri sebebiyle soruşturulma riski altındaysa Birlik içerisinde hukuki güvenlikten bahsetmek mümkün olmayacaktır (Paragraf 59).

2. Gasparini Kararı⁵⁵

1997 yılında Portekiz’de Minerva isimli zeytinyağı ithalatı işinde faaliyet göstermekle olan şirketle ilişkili bazı kişilere ceza davası açılmıştır. İspanya Mahkemelerine göre 1993 yılında Minerva şirketinin hissedarlarının ve yöneticilerinin Portekiz’de bulunan Setúbal isimli liman aracılığıyla Tunus ve Türkiye’den gelen zeytinyağını ithal etmeyi kabul ettiklerine dair tutarlı deliller bulunmaktadır. Bu mallar Tunus ve Türkiye’den getirilmiş daha sonra kamyonlarla Setúbal’dan İspanya’ya taşınmış, zeytinyağının İsviçre’den geldiği izlenimini uyandırmak için sahte faturalar kullanılmıştır. Bunun yanında ithal edilen zeytinyağı miktarının Portekiz gümrük makamlarına ithal edilenden daha az bir miktarda beyan edildiği de tespit edilmiştir. Portekiz Ceza Kanunu uyarınca dava zamanaşımına uğradığından sanıklar beraat etmiştir. Ancak 1997 yılında İspanya’da da aynı fiillere ilişkin ceza davası açılmıştır.

Adalet Divanı’na aynı fiil unsuruna ilişkin sorulan temel soru malların ithalatı ve buna müteakip bu malların satışının tek bir fiil mi yoksa iki ayrı fiil olarak mı değerlendirilmesi gerektiğidir. ABAD bu soruyu Van Esbroeck kararında geliştirdiği aynı fiil tanımına atıfta bulunarak yanıtlamıştır. Malların sanıkların beraat ettiği bir taraf ülkeden ithal edilmesi ve bu malların başka bir üye ülkede satılmasının 54. maddede bahsi geçen aynı fiiller kavramının parçalarını oluşturduğunu ve dolayısıyla iki ayrı fiil olarak kabul edilemeyeceğinin altını çizerek tekrardan yargılama yasağının gündeme geleceğini belirtmiştir⁵⁶.

Karar unsuruna ilişkin olarak ise zamanaşımına uğrayan suçun kovuşturulamamasından kaynaklanan beraat kararının önleyici etkisinin olup olmayacağı sorulmuştur. ABAD’ın bu kararında zamanaşımı dolayısıyla verilen beraat kararlarının önleyici olacağının bir kez daha altı çizilmiştir. Çünkü Schengen Uygulama Antlaşması’nın 54. maddesini oluşturan tek cümlemin ana maddesi kararın içeriğine atıfta bulunmamaktadır. Bu maddenin yalnızca sanığı mahkum eden kararlar

⁵⁵ Gasparini, 28.09.2006, 467/04.

⁵⁶ Eurojust, a.g.m., s.16.

için uygulanması gerekeceği yönünde yorum yapılabilmesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

54. maddenin kararın içeriğine ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemesinin yanında serbest dolaşım hakkının da Birlik vatandaşlarına sağlanabilmesinin ancak bu şekilde mümkün olduğu tekrarlanmıştır. Taraf bir ülkenin kovuşturulan suçun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı verdikten sonra bu kararın diğer bir taraf ülke tarafından tanınmaması 54. maddenin amacı ile uyuşmayacaktır.

3. Kretzinger Kararı⁵⁷

Bay Kretzinger, Mayıs 1999 ve Nisan 2000’de olmak üzere iki kez, Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerden Yunanistan’a daha önce üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde sokulmuş olan sigaraları İtalya ve Almanya üzerinden kamyonlarla Birleşik Krallık’a taşımıştır. Taşıma esnasında hiçbir noktada gümrük işlemleri yapılmamıştır. 3 Mayıs 1999’da İtalya memurları tarafından 34.500 karton sigaradan oluşan ilk sevkiyatı içeren kamyon ele geçirilmiş, 4 Mayıs 1999’da ise ifadesinin alınmasından sonra Bay Kretzinger serbest bırakılmıştır. İlk derece mahkemesinde ise beraat etmiştir.

Venedik Temyiz Mahkemesi, Bay Kretzinger’in beraatine ilişkin karara karşı temyiz başvurusunu kabul ederek 22 Şubat 2001 tarihli kararıyla Bay Kretzinger’i İtalya’ya 6900 kilogram tütünü hukuka aykırı bir şekilde ithal etmesi, bu tütünü bulundurması ve ödemesi gereken gümrük vergilerini ödememesi sebebiyle suçlu bulmuş ve yokluğunda hapis cezasına hükmetmiştir. Bu karar ise daha sonra kesinleşmiştir.

Bay Kretzinger 12 Nisan 2000 tarihinde İtalya yetkilileri tarafından tekrardan durdurulduğunda ikinci sevkiyatı gerçekleştiren kamyonla 14927 karton sigara taşımaktadır. İtalyan Mahkemesi tarafından 25 Ocak 2001 tarihli kararla bir önceki hükümdekiyle aynı maddeler uygulanarak iki yıllık hapis cezasına hükmedilmiştir.

⁵⁷ **Kretzinger**, 18.07.2007, 288/05.

Bay Kretzinger İtalya'daki yargılamasının ardından Almanya'ya dönmüştür. İtalya'da başka bir mahkeme tekrardan aynı suçlardan dolayı Bay Kretzinger hakkında hapis cezasına hükmetse de bu cezalar infaz edilmemiştir. Bu cezaların infaz edilmemesinden dolayı Alman Mahkemeleri Bay Kretzinger'i sigara ve gümrük kaçakçılığından hapis cezasına mahkum edebileceğine dair karar vermiştir. Bay Kretzinger ise bu durumun *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden bahisle Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuruda bulunmuştur.

ABAD'a ilk sorulan soru baştan beri sigarayı taşımayı amaçlayan sanığın sigarayı ihraç etmesinin sonucu olarak aynı zamanda başka bir taraf ülkeye ithal de etmesi ve sigarayı o ülkede zilyetliğinde bulundurmasının aynı fiiller olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. ABAD, Van Esbroeck (36. paragraf) kararına atıf yaparak aynı yasa dışı malların ihracatı ve ithalatının aynı fiil olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Schengen Uygulama Antlaşması'nın 54. maddesinin uygulanması için birbirleriyle ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olan bir dizi vakıa aranmaktadır. Bu fiillerin aynı fiil olarak değerlendirilmesi için ise ülkelerin kabul ettiği yasal sınıflandırma ve korunan hukuki değer dikkate alınmayacaktır (Van Straaten, paragraf 48 ve 53). Korunan hukuki değer dikkate alınmamasının sebebi bu hususun ülkelere göre değişiklik gösterebilmesidir. Her ne kadar ABAD tarafından bu şekilde bir kabul mevcutsa da Van Esbroeck davasının duruşmasında Alman ve İspanyol Hükümetleri aynı fiilin tespiti yapılırken korunan hukuki değer de dikkate alınması gerektiğini savunmuştur.

ABAD, fiillerin zaman, mekan ve konu olarak sıkı sıkıya bağlı olduğu inceleme konusu olayda da söz konusu olan ithalat ve ihracat fiilleri gibi durumlarda fiillerin aynı olduğuna hükmetmiştir⁵⁸.

Fiillerin zaman, mekan ve konuları bakımından ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlı olup olmadığının tespitini yapmak ise daha önceki kararlarda da belirtildiği üzere ulusal mahkemelerin görevidir.

ABAD'a sorulan ikinci soru ise taraf ülke tarafından verilen bir cezanın uygulanıp uygulanmadığının ya da gerçekten işlem sürecinde olup olmadığının karar

⁵⁸ ABAD'ın *Van Esbroeck*, *Van Straaten*, *Gasparini* kararları.

unsurunun varlığı değerlendirilirken herhangi bir öneminin olup olmadığıdır. Mahkemenin hukuk sözcüsünün de belirttiği üzere ulusal mahkemelerin yasal koşulların yerine getirilmesi halinde cezanın ertelenmesine olanak tanıyan mekanizmaları taraf ülkelerin hukuk sistemlerinin bir özelliğidir. Bay Kretzinger'in davasında görüşlerini sunan ülkeler ve Komisyon ertelenmiş hapis cezasına hükmeden mahkeme kararının önleyici olarak kabul edilmesi gerektiğinde hemfikirdir. ABAD, denetimli serbestlik sürecinde cezanın infaz sürecinde olduğunu, denetimli serbestlik sona erdiğinde de cezanın infaz edilmiş sayılması gerektiğini belirtmiştir.

ABAD'a sorulan üçüncü soru ise şüphelinin polis tarafından gözaltında veya tutuklu olarak kısa süreli tutulduğu ve ülke hukukuna göre bu sürenin hapis cezasının infazına sayılacağı durumlarda söz konusu hükmün infaz edilmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Hukuk sözcüsü, ulusal mahkemeler tarafından bu gibi kısa süreli tutukluluk ve gözaltı durumlarında geçen sürenin infaz süresinden mahsup edilmesi kabul ediliyor olsa da 54. maddenin bu gibi durumlarda uygulanamayacağını belirtmiştir. Çünkü söz konusu sürelerde kişinin yargılamasının sonuçlanması söz konusu olmamakla birlikte gözaltı ve tutuklu yargılanmanın karardan önce geldiği açıktır. Açıklanan sebeplerle karar öncesindeki kısa gözaltı veya tutukluluk sürelerinin son kovuşturmayı gerçekleştiren ülkenin hükmettiği cezadan mahsup edilmemesi gerektiği yönünde karar verilmiştir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KARARLARINDA NE BIS IN IDEM İLKESİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın konusunu Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *ne bis in idem* ilkesine ilişkin verdiği kararlar oluşturmakla birlikte bu kararların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin verdiği kararlarla karşılaştırılması gerekmektedir. Çünkü Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerin hepsi aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraftır ve AİHM sistemi içerisindedirler. Bunun yanı sıra Avrupa Birliği kurum olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılmıştır. Diğer yandan her iki mahkeme karşılıklı olarak birbirlerinin içtihatlarına atıflarda bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *ne bis in idem* ilkesine ilişkin kararları incelendiğinde tartışmaların daha çok aynı fiil unsuru bakımından yapıldığı görülmektedir. Şöyle ki karara konu fiilin suç teşkil etmesi ve önleyici bir kararın varlığı gibi unsurlar ABAD tarafından ayrı başlıklar altında incelenmekteyken AİHM tarafından bu unsurların varlığı aynı fiilin varlığı üzerinden tespit edilmektedir. Örneğin ülke hukuku bakımından hem kabahat hem de suç teşkil eden bir fiil söz konusuysa AİHM, ülke hukuku ile bağlı olmadan değerlendirme yaparak kabahate konu fiilin suça ilişkin fiille aynı olduğunu tespit ederse kabahate konu fiili de suç olarak değerlendirdiğinden hali hazırda yargılamayı sonlandıran bir kararın da var olduğuna hükmetmektedir. Bu sebeple AİHM içtihadı incelenirken ayrı ayrı tüm unsurlar şeklinde değil aynı fiilin varlığına dair kullanılan ölçütler esas alınarak sınıflandırma yapılmaya çalışılmıştır.

Aynı fiil unsuru ile ilgili temel soru ise ilke bağlamında bu unsur ile vaka, fiil ya da suç terimlerinden hangisine işaret edildiğidir⁵⁹. AİHM kararlarında aynı fiil unsuruna ilişkin bir belirlilik söz konusu değildir. Çünkü uluslararası metinlerde aynı olan için suç, neden, hareket, fiil ve vakıa gibi terimler kullanılmaktadır⁶⁰. Aynı fiil unsuru için belirli bir tanım seçilmesi bazı sonuçlara yol açacaktır. Örneğin aynı fiil unsuru ile yalnızca bir suç işaret edilebildiği takdirde kişinin iç hukukunda suç olarak tanımlanmayan ancak AİHM'in uygulanan yaptırımını cezalandırıcı veya caydırıcı olarak değerlendirebileceği fiiller dolayısıyla kişinin tekrardan yargılanması *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmeyecek, bununla birlikte vakıa gibi genel bir terim kabul edildiği takdirde ise *ne bis in idem* ilkesinin kapsamı çok genişletilmiş olacaktır⁶¹.

Ne bis in idem ilkesi daha önce de ifade edildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol 7'de düzenlenmektedir. Ek Protokol 7'nin dördüncü maddesinde ilkenin tanımı yapılırken suç terimi kullanılmıştır.

Önceki bölümde AİHS Ek Protokol 7'nin 4.maddesinde idare hukuku yaptırımı ifadesi yer almasa dahi ülkelerin bu yaptırımların da AİHM tarafından bir ceza hukuku

⁵⁹ Tuba Kelep Pekmez, "How to Understand non bis in idem?: The Element of idem According to the ECtHR", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, S.68, 2018, s.33.

⁶⁰ Bahçeci, *a.g.m.*, s.258.

⁶¹ Kelep Pekmez, *How to Understand non bis in idem?: The Element of idem According to the ECtHR*, s.33.

yaptırımını gibi değerlendirilerek ceza hukuku yaptırımlarıyla birlikte uygulandıklarında *ne bis in idem* ilkesine aykırılığın söz konusu olduğuna dair değerlendirme yapılacağına dair endişeleri sebebi ile çekinceler koyarak bu protokolü imzaladıklarını belirtmiştik. AİHS'ye Ek Protokol 7'ye konulan çekinceler haklı çıkarılarak AİHM tarafından ceza ve idare hukuku yaptırımlarının birlikte uygulandığı durumlarda *ne bis in idem* ilkesine aykırılık olduğu yönünde karar verilerek kimi yazarlar tarafından aşkın bir denetimin gerçekleştirildiği savunulmaktadır⁶². AİHM ve ülkeler arasındaki bu uyuşmazlığın sebebi AİHM'in *Engel*⁶³ kararında hükmün suça ilişkin olup olmadığını ülkelerin iç hukuklarından bağımsız olarak değerlendirme yetkisini haiz olduğu yönündeki görüşünden kaynaklanmaktadır.

Engel kriterleri olarak anılan ölçütlere göre bir yaptırımın suça ilişkin olup olmadığını belirlemek için iç hukukta fiilin suç olup olmadığı, suçun niteliği ve cezanın ağırlık derecesi değerlendirilmelidir. Burada bir ölçüt olarak sayılan fiilin iç hukukta suç olup olmaması hususu, iç hukukta suç olarak tasnif edilmediği durumda önem kazanmaktadır. Zira söz konusu fiil suç değilse bile AİHM'in bağımsız olarak değerlendirme yetkisi bulunduğundan örneğin iç hukukta kabahat niteliğinde olan bir fiilin suç olarak değerlendirilerek, bu fiil dolayısıyla uygulanmasına karar verilen idare hukuku yaptırımının ceza hukuku yaptırımı niteliğinde kabul edilmesiyle *ne bis in idem* ilkesine aykırılığın söz konusu olduğu söylenebilecektir.

Suçun niteliği unsuru değerlendirilirken yaptırıma neden olan hukuk kuralının geneli bağlayıcı olup olmadığı, davanın yetkili bir organ tarafından açılıp açılmadığı, iç hukuk tarafından ceza hukukuna ilişkin olarak kabul edilmese de yaptırımın caydırma veya cezalandırma amacının bulunup bulunmadığı, ceza verilirken suçluluğa dair değerlendirme yapılıp yapılmaması, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde aynı durumun nasıl düzenlenmiş olduğu dikkate alınmaktadır. Üçüncü kriter olan cezanın ağırlığı ise cezanın üst sınırı üzerinden tespit edilmektedir⁶⁴.

Ne bis in idem ilkesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle kararın suça ilişkin olması arandığından AİHM'in bu tespiti nasıl yaptığını çeşitli kararları

⁶² Bahçeci, **a.g.m.**, s.255.

⁶³ **Engel ve Diğerleri / Hollanda**, 23.10.1976, 5100/71;5101/71; 5102/71.

⁶⁴ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf, 14.08.2021 (Çevrimiçi).

üzerinden açıkladık, kararın suça ilişkin olduğunun belirlenmesinin ardından tekrardan yargılama yasağının gündeme gelip gelmeyeceğinin anlaşılması için yapılacak olan değerlendirmeler yukarıda da bahsedildiği üzere aynı fiil başlığı altında yapılmaktadır.

B. AİHM İçtihadında Ne Bis In Idem İlkesi

1. Vakıaların Ölçüt Alındığı Kararlar

AİHM, aynı fiil unsurunu değerlendirdiği ilk grup kararlarında davayla ilgili olayları iç hukuktaki sınıflandırılışından bağımsız olarak “aynı davranış testi”ne sokmaktaydı. AİHM tarafından uygulanan bu test ile yerel mahkemelerde *ne bis in idem* değerlendirilirken olduğu gibi suçun aynı suç olup olmadığının incelenmesinin yerine dava konusu olayların aynı olup olmadığı esas alınarak karar verilmekte, verilen birden fazla mahkeme kararının aynı davranışa dayanıp dayanmadığı test edilmekteydi⁶⁵.

*Gradinger*⁶⁶ kararında başvuru, alkollü araç kullanırken bisikletli bir kişinin ölümüne sebep olmuştur. Kazanın ardından başvurunun kanında litre başına 0,8 gram alkol olduğu tespit edilmiştir. Başvuru hakkında taksirle öldürme suçundan ceza hukuku yaptırımına, Karayolları Trafik Kanunu gereğince de alkollü araç kullanmasından dolayı idari para cezasına hükmedilmiştir. AİHM, taksirle öldürme suçunun içinde eriyen alkollü araç kullanma fiilinden dolayı ikinciye bir ceza verilmiş olmasını iki olay aynı fiile dayandığı için ilkenin ihlali şeklinde yorumlamıştır. Fiillerin aynı olması sebebiyle *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Cezaların Kümülatif Niteliğinin Ölçüt Alındığı Kararlar

*Oliveira*⁶⁷ kararında tek bir fiil ile birden çok yaptırım söz konusu olduğunda eğer bu yaptırımlar farklı nitelikteyse ve bu yaptırımlara karar verilen yargılamalar farklı nitelikteki mahkemeler tarafından yapılmışsa aynı fiilden dolayı tekrar cezalandırma yasağının söz konusu olmayacağına işaret edilmiştir. Aynı hareketten doğan suçlar eğer farklı nitelikteki mahkemelerde yargılanıyor ve farklı nitelikteki

⁶⁵ Kelep Pekmez, **How to Understand non bis in idem?: The Element of idem According to the ECtHR**, s.34.

⁶⁶ **Gradinger / Avusturya**, 23.10.1995, 15963/90.

⁶⁷ **Oliveira / İsviçre**, 30.07.1998. 84/1997/868/1080.

yaptırımlar uygulanıyorsa 7 Numaralı Protokol'ün ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir. Yani idari para cezası ile ehliyet el koyma birlikte uygulandığı takdirde ihlal söz konusu olmayacakken iki ayrı hapis cezasına hükmedilmesi *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁶⁸. Bu karara konu olaylar *Gradinger* kararındaki inceleme konusu olaylarla aynı yönde olmasına rağmen Mahkeme bu sefer ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

3. Suçların Temel Unsurlarının Ölçüt Alındığı Kararlar

Üçüncü grup kararlarda aynı fiil dolayısıyla birden çok suç söz konusu olduğunda bu suçların temel unsurlarına bakılarak temel unsurlarının aynı olması durumunda ihlal kararı verilmektedir. Burada “temel unsur” kavramının nasıl belirleneceğine dair bir belirsizlik mevcuttur. Temel unsurun dikkate alındığı kararlarda temel unsurun belirlenmesine ilişkin yeknesak bir uygulama bulunmadığından hukuki kesinlikten oldukça uzak olan bu yöntem tartışmalıdır⁶⁹.

Örneğin AİHM *Franz Fischer*⁷⁰ kararında bir fiille birden fazla suçun meydana geldiğinin kabul edildiği durumlarda daha yakından bir inceleme yapıldığı takdirde diğerlerinin içerdiği tüm hukuka aykırılıkları içeren yalnızca bir suçun kovuşturulması gerektiği, yine alkolle araç kullanma durumunda taksirle ölüme neden olan başvurucunun alkollü bir şekilde trafiğe çıkması ve taksirle ölüme neden olma suçlarının temel unsuru olan kişinin “sarhoş olması”nın iki fiil için aynı olmasının fiillerin aynılığını teşkil ettiği sonucuna ulaşması nedeniyle *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edildiğine dair karar verilmiştir⁷¹.

4. Zaman, Mekan ve Konu Bakımından Sıkı Sıkıyalık Ölçütünün Esas Alındığı Kararlar

*Sergey Zolotukhin*⁷² kararında yukarıda sayılan üç yaklaşım özetlenerek bunların bir bütünlük içerisinde olaylara uygulanması gerektiği, her somut olayda farklı bir yaklaşımın uygulanarak sonuca ulaşılmasının yasal kesinlik, öngörülebilirlik

⁶⁸ Bahçeci, *a.g.m.*, s.259.

⁶⁹ Kelep Pekmez, *How to Understand non bis in idem?: The Element of idem According to the ECtHR*, s. 36.

⁷⁰ *Franz Fischer / Avusturya*, 17.01.2002, 27569/02.

⁷¹ Bahçeci, *a.g.m.*, s.261-262.

⁷² *Sergey Zolotukhin / Rusya*, 10.02.2009, 14939/03.

ve eşitlik gibi ilkeleri zedeleyerek temel hakları ihlal etme riskini taşıdığı belirtilmiştir. AİHM bu üç yaklaşımın birlikte uygulanmasını sağlamaktan ziyade üçüncü yaklaşımı ortadan kaldırılarak belirsizliğin azaltılmasını sağlamıştır⁷³.

İdari para cezasının verilmesinden sonra ceza yargılaması gerçekleştirilmesinin *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil edip etmediğini belirlemek için dört kriter esas alınmaktadır. Bunlar ilk yargılama sonucu verilen kararın suça ilişkin olması, her iki yargılamanın aynı fiil dolayısıyla gerçekleştirilmesi, ilk yargılama sonucu verilen kararın kesin olması ve son yargılamanın tekrardan yargılama niteliğini taşımasıdır⁷⁴.

Zolotuhkin kararının 83. paragrafında iki yargılamadaki fiilin aynı olup olmadığını tespit etmek için hangi suçun meydana geldiğinin kabulünün veya reddinin, savcılık makamının iddianameye hangi vakıaları dahil ettiğinin herhangi bir önemi olmadığı, esas alınması gerekenin fiilin kendisi olduğu belirtilmiştir⁷⁵.

AİHM, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadından etkilenerek zaman ve mekân bakımından birbirleriyle sıkı sıkıya bağlantılı olan fiillerin tek bir fiil olarak sayılması gerektiği sonucuna ulaşmış, bunun dışındaki hususların ilkeye aykırılığın tespitinde kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir⁷⁶. Fiiller birbirinden zamansal, mekânsal ve konu bakımından ayrılmadığı sürece bahsi geçen diğer hususların herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Ne Bis In Idem İlkesine Yaklaşımının Değerlendirilmesi

Karara konu fiilin suça ilişkin olup olmamasına dair değerlendirmenin yapılmasını gerektiren durumlar genel olarak aynı fiil dolayısıyla ülke mevzuatı uyarınca hem idare hem de ceza hukuku yaptırımının uygulandığı hallerdir. Bunun

⁷³ Bahçeci, **a.g.m.**, s.263.

⁷⁴ Ozan Çorbacıoğlu, "Grande Stevens ve Diğerleri v. İtalya 4 Mart 2014, Başvuru No:18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, Ed. ALBUQUERQUE/SÖZÜER/ÖLÇER/SÖZÜER, **İçtihatlarla İnsan Hakları: Yargıç Pinto de Albuquerque'nin Seçilmiş Şerhlerinin ve İlgili AİHM Kararlarının İncelemeleri**, C.3, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 1508.

⁷⁵ Çolakoğlu, **a.g.m.**, s.1509.

⁷⁶ Bahçeci, **a.g.m.**, s.264.

yanında teorik olarak disiplin cezalarının da söz konusu olmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. ABAD, bu gibi durumlarda ülke hukuku tarafından idare hukuku yaptırımını olarak kabul edilen yaptırımın iç hukuktaki tasnifini dikkate almakla birlikte bununla bağlı olmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte yaptırımın cezalandırma veya caydırıcılığa yönelik olması ile yaptırımın ağırlığı da hükmün suça ilişkin kabul edilip edilmemesi gerektiği konusunda dikkate aldığı hususlardır. Eğer bu değerlendirmenin sonucunda ülke tarafından idare hukuku yaptırımını olarak uygulanmış olsa da söz konusu yaptırım suça ilişkin kabul ediliyorsa iki adet suça ilişkin kararın varlığı kabul edildiğinden *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmektedir.

İdari yaptırımın suça ilişkin olup olmaması açısından AİHM de aynı yönde kararlar tesis ederek ülkelerin hukuk sistemlerinden bağımsız olarak değerlendirme yapabileceğini belirtmiştir. *Engel* kararında ortaya çıkan ve Engel kriterleri olarak adlandırılan ölçütler yaptırımın iç hukuktaki sınıflandırılması, yaptırımın cezalandırma veya caydırıcılığa ilişkin olması ve yaptırımın ağırlığıdır. Görüleceği üzere bu hususa dair tespit yapılırken AİHM ve ABAD birebir aynı yolu izlemektedir.

Kanaatimizce somut esaslara dayalı bir şekilde yapılan bu değerlendirme benzer olaylarda farklı sonuçlara ulaşılmasının önüne geçilerek yeknesak bir uygulamanın ortaya konulmasını sağlayacaktır.

Aynı kişi unsuruna ilişkin AİHM ve ABAD kararları bugüne kadar gerçek kişinin aynı fiili ile hem kendi adına hem de temsilciliğini yürüttüğü tüzel kişinin adına yaptırım uygulanmasına yol açtığı durumlarda söz konusu olmuştur. Aynı suçtan bahsedilmesi için suçun failinin aynı kişi olması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. ABAD, bu gibi durumlarda yaptırım uygulanan kişilerin farklı olması gerekçesiyle *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edilmediği görüşündedir. AİHM de benzer bir inceleme konusu olayda aynı şekilde karar vermiştir.

Aynı fiil unsuru *ne bis in idem* ilkesinin unsurları arasında en çok tartışmanın bulunduğu konudur. ABAD, fiillerin aynı kabul edilebilmesi için suçun ülkede sınıflandırılışı ve korunan hukuki değer gibi ülkeden ülkeye değişebilecek kriterler yerine zaman, mekan ve konu bakımından fiillerin birbirine sıkı sıkıya bağlı olup

olmadığını değerlendirerek sonuca ulaşılması gerektiğini, bununla birlikte fiillerin sıkı sıkıya bağlı olup olmadığını tespit etmenin de ülke mahkemelerinin görevi olduğunu çeşitli kararlarında ifade etmektedir.

AİHM, kararın suça ilişkin olması hususunu aynı fiil unsuru altında değerlendirmekte, idare hukuku yaptırımının suça ilişkin olup olmadığını yukarıda belirtilen unsurları göz önünde bulundurarak ülke hukukunca idare ve ceza hukuku yaptırımları gündeme geldiğinde aynı fiilin söz konusu olup olmadığına dair görüş bildirmektedir. Yaptırımın cezalandırıcı veya caydırıcılığı tespit edildiğinde yaptırımın uygulanmasına sebep olan fiilin de suç olduğuna, dolayısıyla da ceza hukuku yaptırımının uygulanması sonucunu doğuran fiille bu fiilin aynı fiil olduklarına dair hüküm kurmaktadır. Bu tespitin yapılabilmesi için AİHM başlangıçta fiilleri davranış testine sokarak vakıaların aynı olup olmadığını göz önünde bulundurarak karar vermektedir. İkinci grup kararlarında ise yaptırımların niteliğini göz önünde bulundurarak karar vermiştir. İki yaptırımın da cezalandırıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Üçüncü grup kararlarında temel unsur olarak adlandırdığı ve net bir tanımı bulunmayan hususa dayanarak fiillerin aynılığını tespit etmiştir. *Zolotukhin* kararından sonraki dönemde ise bu belirsizliği ortadan kaldırmak için temel unsur dikkate alınmadan ilk iki grup kararlarında dikkat ettiği hususlar esas alınarak fiillerin aynılığını değerlendirilmiştir. Daha sonraki kararlarında ise aynı fiili tanımlarken ABAD'ın içtihadından etkilenerek zaman, mekan ve konu olarak sıkı sıkıya bağlı fiillerin tek ve aynı fiil olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

AİHM'in tam anlamıyla gerekçelendirilemeyen temel unsur kavramı üzerinden karar vermeyi sonlandırarak ABAD'ın içtihadına uyumlu bir şekilde aynı fiili tanımlaması kanaatimizce olumlu bir gelişme olmuştur. Bu sayede tüm üye ülkeleri aynı zamanda AİHS'ye taraf olan ve AİHM sistemine dahil olan Avrupa Birliği'nin yargı organı ile AİHM birbirleriyle uyuşmayan içtihatlarla imza atmayarak ilkenin uygulanması konusunda karışıklığa sebep olmayacaktır.

ABAD, karar unsuruna dair değerlendirme yaparken öncelikle kararın verildiği ülkede söz konusu hükümden sonra ceza soruşturması veya kovuşturması

yapılmasının mümkün olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Eğer söz konusu karar iç hukukta tekrardan yargılama yapılmasını engellemiyorsa Birlik sınırları içerisinde de tekrar yargılama yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Eğer bu şart sağlanıyorsa ABAD tarafından değerlendirilen ikinci husus kararın davanın tüm esaslı noktalarına ilişkin ve ülke hukukuna uygun olarak verilmiş olup olmamasıdır. Eğer davanın esasları tam olarak ele alınmadan soruşturmanın veya kovuşturmanın sona ermesine karar verilmişse başka bir ülke tarafından yeniden yargılama yapılması *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmemektedir.

Karar unsuru ile ilgili ABAD'dan görüşü talep edilen bir başka konu ise delil yetersizliği ve zamanaşımı gibi sebeplerle beraat kararı verilmesi gereken durumlardır. Ülke mahkemeleri ABAD'a bu durumlarda başvururken söz konusu kararların esasa ilişkin olmadığı iddiasında bulunmuşlardır. ABAD bu kararların nihailiği açısından herhangi bir hususiyet bulunmadığını, 54. maddenin kararların konusuna ilişkin herhangi bir sınırlandırmaya gitmediğini söyleyerek bu kararların da önleyici olarak kabul edilmesinin önünde herhangi bir engel olmadığını belirtmektedir.

Karar unsuru ile ilgili inceleme konusu yapılan son konu ise ikinci kovuşturmayı gerçekleştiren ülkede yalnızca mahkeme tarafından verilebilen bir kararın ilk kararı veren ülkede savcılık makamı tarafından verilmiş olmasıdır. ABAD, SUA 54. maddenin amacının birbirlerinin ceza adaleti sistemlerine güvenen ülkelerin kendi ülkesinde aynı fiil yargılandığında farklı bir sonuç elde edilecek olsaydı bile diğer ülkede verilen hükmü tanınması olduğunu hatırlatarak bu kararların da önleyici olarak kabul edilmesi yönünde bir engel olmadığını altını çizmiştir.

Kanaatimizce ABAD'ın karar unsuru ile ilgili verdiği kararlar Schengen Antlaşması'nın gerekliliklerini yerine getirmenin yanı sıra, tutarlı ve mantıklı gerekçelere sahiptir. SUA 54. madde yargılamayı sonlandıran kararın konusuna dair herhangi bir atıfta bulunmamasına rağmen ülkeler tarafından buna dair pek çok soru gündeme gelmiş, ABAD tüm bunları söz konusu karar veya hüküm kendi ülkesinde tekrar yargılamanın önüne geçiyor ve davanın tüm esasları göz önünde bulundurularak hukuka uygun bir şekilde tesis edildiyse karara önleyicilik etkisinin tanınacağı yönünde cevaplamıştır.

AİHM'in karar unsuruna ilişkin incelenen kararlarında ise konuyu yine idare ve ceza mahkemeleri gibi farklı nitelikteki mahkemelerin kararlarının birbirleri açısından nihailiği üzerinden ele aldığı görülmektedir. Daha önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *ne bis in idem* ilkesini düzenleyen ek protokolünün taraf ülkeler tarafından idare hukuku yaptırımını uygulama haklarının önüne geçilmesi endişesiyle çekinceler konularak imzalandığını ifade etmiştik. AİHM her ne kadar ülkelerin aynı fiil sebebiyle hem idare hem de ceza hukuku yaptırımlarının uygulayabileceğini kabul etmekteyse de bunun tam tersi yönünde de kararlar vermiştir. *Glantz* kararında hakkında idare ve ceza mahkemelerinde yargılaması süren kişinin bunlardan birinde yargılaması sona erdiğinde bu kararın diğer mahkeme için de önleyici nitelikte olduğuna ve ilkenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Daha sonraki kararlarında bu yaklaşımından ayrılarak iç hukukça öngörülebilir ve birbirini tekrar etmeyen yargılamaların diğer mahkeme için kesin hüküm niteliğinde olmak zorunda olmadığına karar vermiştir. AİHM'in kararlarını bu yönde vermeye devam etmesinin *ne bis in idem* ilkesinin yeknesak bir şekilde uygulanmasına katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz.

SONUÇ

“Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Ne Bis In Idem İlkesi” başlıklı çalışmamızda öncelikle Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın *ne bis in idem* ilkesi gibi ceza hukuku alanına ilişkin bir konuya dair yargılama yetkisinin varlığının ortaya konulması gerekmiştir. Bunun yapılabilmesi de ancak Avrupa Birliği’nin ceza hukuku alanındaki yetkilerinin tespiti ile mümkün olabilmekmiştir. Birlik’in yargı makamı olarak yer alan Avrupa Birliği Adalet Divanı, Birlik’in yetki alanı genişledikçe daha farklı hukuki uyuşmazlıklara ilişkin yargılama faaliyetini üstlenmiştir.

1951 yılında Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg tarafından imzalanan Paris Antlaşması ile Avrupa Kömür Çelik Topluluğu olarak kurulan topluluğun organlarından biri, onun eylem ve işlemlerini denetleyecek olan Adalet Divanı’dır. AKÇT’nin yakaladığı başarının ardından ekonomik saiklerle iki adet daha topluluk kurulmuş ve bu topluluklar Avrupa Birliği tarihinin merkezini oluşturmuştur. Bu dönemde yalnızca ekonomik uyuşmazlık davalarına bakmakta olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Avrupa Birliği’nin yetkilerinin genişlemesi ve üye ülkelerin insan hakları ve ceza hukuku alanındaki yetkilerini dahi Birlik’le paylaşması sonucunda çalışmanın da konusunu oluşturan *ne bis in idem* ilkesi ile ilgili olarak karar vermeye yetkili hale gelmiştir. Lizbon Antlaşması ile ismi Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak değişen yargı organının yetkisinin ve bağlı olduğu kaynakların belirtilmesinin ardından ABAD’ın yapısı üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulmuştur. Tüm bu hususlar çalışmamızın birinci bölümünde aktarılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde *ne bis in idem* ilkesine yer verilmiştir. *Ne bis in idem* ilkesinin kavram olarak ne anlama geldiği ve tarihçesine yer verildikten sonra unsurları açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde uluslararası sözleşmelerde ve Avrupa Birliği’nde ilkenin nasıl düzenlendiği aktarıldıktan sonra Türkiye bakımından ilkenin unsurları incelenmiştir. İlke çoğu ulusal hukuk sisteminde kabul edilmekle birlikte istisnai olarak taraf ülkelerin çoklu sözleşmelerde bunu kabulü ile milletlerarası olarak da etkiye sahip olmaktadır. İşte bu noktada ülkelerin ceza hukuku kanunlarının yer bakımından uygulama alanının tespiti önem

taşımaktadır. Zira Türkiye de dahil olmak üzere çoğu hukuk sisteminde mülkilik ilkesi kabul edilmekte, bu ilkenin ülkeler tarafından kabul ediliş şekillerine göre ise fiille birçok bağlantı noktasıyla yetki ilişkisi kuran birden çok ülkenin aynı anda tek o suçu yargılama yetkisi doğabilmektedir. İşte bu sebeple Türk hukukunda *ne bis in idem* ilkesinin unsurları anlatılmadan önce mülkilik ve mülkiliğin istisnalarına değinilmiştir.

Çalışmada ilkenin unsurlarının isimlendirilmesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları etkili olmuştur. İlke genel olarak aynı kişinin aynı fiilinden ötürü tekrardan soruşturulamaması, kovuşturulamaması veya cezalandırılmaması anlamına gelmektedir. İlke ceza hukukuna ilişkin olduğu için öncelikle kişinin hakkındaki ilk kararın suça ilişkin bir karar olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yabancı kaynaklarda her ne kadar bu unsura "*criminal nature*" başlığı altında yer verilmiş olsa da bunun doğrudan çevrilip kullanılması idare hukuku yaptırımlarını dışlamayacağından "*karara konu fiilin suça ilişkin olması*" terimi tercih edilmiştir. İlk kararın suça ilişkin olmadığına karar verildiği takdirde ceza hukuku bakımından tekrardan bir yargılama söz konusu olmayacağı için bunun tespiti yüksek önem taşımaktadır. İlk kararın suça ilişkin olduğu tespit edilirse *ne bis in idem* ilkesinin diğer unsurlarına bakılarak tekrardan yargılama yapılıp yapılamayacağı tespit edilecektir. Geri kalan unsurlar ise aynı fiil ve yargılamayı sonlandıran önleyici bir kararın varlığıdır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise *ne bis in idem* ilkesinin unsurlarının açıklığa kavuşturulabilmesi için her bir unsur ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları incelenerek sistematik bir şekilde aktarılmaya çalışılmıştır. Kararların aktarılmasından sonra ABAD ile sürekli etkileşim halinde olan AİHM'in konuya ilişkin kararlarına değinilerek iki yargı organının unsurlara ilişkin açıklamaları karşılaştırılmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, karara konu fiilin suça ilişkin olup olmadığını tespit edebilmek için ülkenin iç hukukuyla bağlı olmadan ülke tarafından idare hukuku yaptırımı olarak uygulanmış olsa da yaptırımın cezalandırma amacının varlığını ve ağırlığını dikkate alarak değerlendirme yapmaktadır. AİHM de bu şekilde karar vermektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı aynı fiili zaman, mekan ve konu bakımından birbirine sıkı sıkıya bağlı fiiller olarak tanımlamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başlangıçta farklı şekilde değerlendirmeler yapmışsa da sonradan ABAD'ın bu görüşünden etkilenererek aynı fiili bu şekilde tanımlayarak ABAD ile aynı yönde kararlara hükmetmiştir.

Aynı fiilden bahsedilebilmesi için failin de aynı kişi olması gerektiğine şüpheli bulunmamaktadır. Yani aynı kişi, aynı fiilin tespitinde göz önünde bulundurulacak hususlardan yalnızca bir tanesidir. Ancak çalışmamızda aynı kişi, aynı fiil unsurundan bağımsız bir başlık altında incelenmiştir. Bunun sebebi ise Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın aynı kişi ifadesine ilişkin kararında fiilden bağımsız olarak yalnızca yaptırım uygulanan failin aynılığını değerlendirip konuyu karara bağlamış olmasıdır. Sonuç olarak aynı kişi unsurunu farklı bir başlıkta incelemenin dogmatik olarak bir faydası bulunmasa da fiilin aynılığından farklı ve tamamen bu konu üzerinde durulan bir karar söz konusu olduğundan pratik olarak inceleme kolaylığı sağlamaktadır. Bu unsura ilişkin kararlara baktığımızda tüzel kişilerin ve gerçek kişilerin sorumluluğu bakımından tartışmalar gündeme gelmekte ve aynı kişi unsurunu ayrı ya da aynı başlık altında incelemenin sonuca etkisi bulunmamaktadır.

ABAD, önleyici bir kararın varlığının söz konusu olup olmadığını belirlemek için ise öncelikle o kararın verilmesinin ardından kararın verildiği ülkede yargılamanın sonlanıp sonlanmadığını değerlendirmektedir. Eğer söz konusu karar kendi ülkesinde dahi daha fazla yargılama yapılmasının önüne geçemiyorsa nihai niteliği söz konusu olmayacaktır. Bu şartı sağlayan kararların ise davanın tüm esasları göz önünde bulundurularak tesis edilip edilmediğine bakılmaktadır. Örneğin mağdurun ifadesine başvurulmayan bir davada verilen karar verildiği ülkede daha fazla yargılama yapılmasının önüne geçiyor olsa da önleyici olarak nitelendirilemeyecektir.

Çalışmanın asıl konusuna Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları dahil olmasa da özellikle en çok tartışmanın bulunduğu aynı fiil unsuru bakımından iki mahkeme kararları arasında karşılaştırma yapılması gerekli olmuştur.

Çalışmamızda hukuk devletinin göstergelerinden biri olan *ne bis in idem* ilkesi yorumlanırken unsurları açısından ne kadar çok tartışmanın gündeme geldiği ortaya

konulmuş ve bunların nasıl çözülmesi gerektiğine dair yol gösterici olması adına Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Ne bis in idem ilkesinin çok kapsamlı bir yapıya sahip olması ve çalışma konusunun Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ilkenin görünümü ile sınırlandırılmış olması sebebi ile konuya dair diğer mahkemelerin içtihadına ayrıntılı bir şekilde yer verilememiştir. Bu ilke hakkında yürütülecek başka çalışmalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının da etraflıca incelenmesi ilkenin uygulanışına dair yeknesaklık sağlanması açısından faydalı olacaktır.

Çalışma neticesinde *ne bis in idem* ilkesine dair tartışmaların yoğunlaştığı “aynı fiil” unsurunu somut bir şekilde belirlemeye yarayan zaman, mekan ve konu bakımından sıkı sıkıya bağlılık şartının esas alınması gerektiğini belirten ABAD görüşünün konuya dair en tutarlı çözümü getirdiği kanaatine ulaşılmıştır. Gerçekten de ülke hukuklarına göre değişebilecek olan korunan hukuku değer ve fiilin ülke hukukundaki sınıflandırmasının dikkate alınmayarak yalnızca somut hususları esas alan bu çözüm ilkenin yeknesak bir şekilde uygulanması yönünde büyük fayda sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin

: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B.5,
Ankara, Adalet, 2018.

Akgül, Mehmet Emin

: **Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi**, Ankara, Yetkin, 2008.

Akkaş, Ahmet Hulusi

: **Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi**, Ankara, Adalet, 2016.

Akkaya, Çetin

: “Suçların İçtimai Bağlamında Fiil Tekliği”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.13, 2019, ss.1-38.

Aktoprak, Pelin

: Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Adalet Divanı Bakımından Temel Hakların İncelenmesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, 2017, ss.3025-3057.

Alyanak, Servet

: “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Teşkilatlanması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, Ankara, 2014, ss.251-282.

Amicorum, Liber/
Garavelli, Paolo Zamboni

: **Legal Aspects of the European System of Central Banks**, European Central Bank, Germany, 2005.

Ambos, Kai/
Bock, Stefanie

: “Brexit and the European Criminal Justice System – An Introduction”, **Criminal Law Forum**, C. 28, ss.191-217.

Anadolu, F. Kerim

: “Avrupa Birliği Adalet Divanı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.3-4, ss.357-371.

Arsava, Füsün

: “Lizbon Sözleşmesi – Reform Sözleşmesinin Önemli Unsurları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, Özel S., 2010 ss.1457-1479.

Artuk/Gökçen

: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. B., Adalet, Ankara, 2021.

Ataç, Asiye Selcen

: “Türk Ceza Hukukunda Kesin Hükümün Önleme Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

Aydın, Devrim : “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.94, 2011, ss.131-148.

Bahçeci, Barış : İHAM İctihadında Vergi Cezalarında ‘Ne Bis In Idem’”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.67 S.2, 2018, ss.253-278.

Bartsch, Hans-Jürgen : “Council of Europe Ne Bis in Idem: The European Perspective”, **Revue Internationale de Droit Penal**, C.73, S.3-4, 2002, ss.1163-1171.

Batı, Murat/
Gafar, Uğur Hakan : “Vergi Ceza Hukukunda “Ne Bis in Idem” İlkesi: Sorumluluk Hükümleri Açısından Farklı Bir Bakış”, **Journal of Public Finance Studies**, S.64, 2020, ss.15-29.

Bayram, Mehmet Hanifi : **Avrupa Birliği Hukuku Dersleri**, B.4, Ankara, Seçkin, 2019.

Belgin Güneş, Derya

: **Ceza Mahkemesi Kararlarının
Hukuk Mahkemesi Bakımından
Etkileri, İstanbul, On İki Levha, 2019.**

Bilici, Nurettin /Başaran Yavaşlar,
Funda

: “ ‘Non Bis In Idem’ Kuralı ve Yasallık
İlkesi (Türk Vergi Hukuku ve Avrupa
İnsan Hakları Sözleşmesi İlkeleri)”,
Prof. Dr. Şükrü Kızılot’a Armağan,
Ed. Nevzat Saygılıoğlu, Ankara, 2014,
ss.49-72.

Borchardt, Klaus-Dieter

: **The ABC of European Union Law,**
Luxembourg, Publications Office of the
European Union, 2010.

Bozbayındır Bostancı, Gülşah

: **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa
Birliği Ceza Hukuku,** Ankara, Adalet,
2019.

Bozbayındır Bostancı, Gülşah

: **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa
Birliği Ceza Hukuku,** Ankara, Adalet,
2019.

Bozkurt, Enver/
Köktaş, Arif

: **Avrupa Birliği Hukuku**, B.7,
Ankara, Legem, 2008.

Bremner, Philip

: “The Lisbon Treaty: A Constitutional Document, Not a Constitution – A British Perspective”, **Aberdeen Student Law Review**, s.83-95.

Brenninkmeijer, Alex/
Moonen Gaston/
Debets Raphael/
Hock Branislav

: “Auditing Standarts and the Accountability of the European Court of Auditors (ECA)”, **Utrecht Law Review**, C. 14, S. 1, 2018, ss.1-17.

Cebeci, Şeyma

: “Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Centel, Nur/
Zafer Hamide

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B.15,
İstanbul, Beta, 2018.

Christiansen, Thomas/
Duke Simon/
Kirchner Emil

: “Understanding and Assessing the Maastricht Treaty”, **European**

Integration, C.34 S.7, 2012, s. 685-698.

Cihan/Yenisey

: “ ‘Non Bis In Idem’ İlkesi”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, ss.219-224.

Conway, Gerard

: “Ne Bis in Idem in International Law”, **International Criminal Law Review**, Hollanda, Brill Nijhoff, C.3, S.3, ss.217-244.

Şahin, Cumhur/
Göktürk Neslihan

: **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, Ankara, Seçkin, 2020.

Çakmak, Cenap

: **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

Çorbacıoğlu, Ozan

: “Grande Stevens ve Diğerleri v. İtalya 4 Mart 2014, Başvuru No:18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10”, **İçtihatlarla İnsan Hakları: Yargıç Pinto de Albuquerque’nin Seçilmiş Şerhlerinin ve İlgili AİHM Kararlarının İncelemeleri**, Edt. Paulo

Pinto de Albuquerque, Adem Sözüer, F. Pınar Ölçer, Eren Sözüer, C.3, İstanbul, 2021, ss.1475-1523.

Değirmenci, Olgun/
Hazar, Erdal

: “Mülkilik İlkesinin İstisnası Olarak NATO Kuvvetler Statüsüne Tabi Personel Üzerindeki Yargı Yetkisi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Söz Konusu Yargı Yetkisine Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sa.2, 2013, ss.20-71.

Demirbaş, Timur

: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. B, Seçkin, Ankara, 2021.

Doğmuş, Simay

: “Türk Vergi Ceza Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S.1, 2020, ss.61-121.

Erdem, Mustafa Ruhan

: “Lizbon Antlaşması ve Avrupa Ceza Hukuku’nun Geleceği (Treaty of Lisbon and the Future of European Criminal Law)”, **Journal of Yaşar University**, Özel S. 8, 2013, ss.0-1098.

Erdem, Mustafa Ruhan

: **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza**

Muhakemesi Hukukuna Etkisi,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Erem, Faruk

: “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”,
Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, Ankara, C.20, S.1,
1963, ss.37-52.

Feyzioğlu, Metin/
Güngör, Devrim

: “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir
İlkesinin İhlali: TCK md.142-4”,
Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, Ankara, C.56, S.1,
2007, ss.139-143.

Geçer, Ahmet Emrah

: “Vergi Ceza Hukukunda Non Bis In
Idem İlkesi”, **Ankara Üniversitesi**
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 2,
2016, ss.315-348.

Göçmen, İlke/
Baykal, Sanem

: **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**,
Ankara, Seçkin, 2016.

Göktürk, Neslihan

: **Fikri İçtima (Suçların İçtima)**,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Gözler, Kemal

: “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”,
**Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi**, Ankara, 2007,
ss.45-59.

Groussot Xavier/
Ericsson Angelica:

: “Ne Bis in Idem in the EU and ECHR
Legal Orders”, **Ne Bis in Idem in EU
Law**, Edt: Bas van Bockel, Cambridge
University Press, ss.53-102.

Gümüş, Ali Tarık

: “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının
Korunması”, **Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.3-4,
ss. 161-168.

Harris, D.J/ O’Boyle, M./ Bates, E.P./
Buckley, C.M.

: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı,
Ulaş Karan, Ankara, Avrupa Konseyi,
2013.

Hecker,
Beck

: “The Development of Individual
Rights Protection in European Criminal
Law After the Lisbon Treaty”, **Human
Rights in European Criminal Law**,
Edt. Stefano Ruggeri, Switzerland,
Springer International Publishing,
2015, ss.1-6.

İçel, Kayıhan

: “Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesinin Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Türkiye’de Yeniden Yargılanmasına Engel Olur mu? Non Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-4, C.37, 1972, ss.399-410.

İçel, Kayıhan

: “Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-2, C.30,1964, ss.171-200.

İçel, Kayıhan

: “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.14, C.7, 2008, ss.35-49.

Jacqué,
Jean-Paul

: “German Unification and the European Community”, **European Journal of International Law**, C.2, N.1, 1991, ss.1-17.

Kapancı,
Berk Kadir

: “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74)” **İnönü Üniversitesi**

Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1,
2016, ss.511-552.

Karsai, Krizstina

: Avrupa Ceza Hukukunda Ultima
Ratio ve Katmanlı Yetki İlkesi, Çev.
Tuba Kelep Pekmez, İstanbul, **Ceza
Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.3,
S.1, 2015.

Kaşka, Hakan

: **Türk Ceza Muhakemesi
Hukukunda Soruşturma Evresinin
Sona Ermesi**, Ankara, Adalet, 2019.

Kaya, Burak

: “Uluslararası Ceza Hukukunda
Evrensellik İlkesi”, **Uluslararası
Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları
Dergisi**, C.2, S.1, 2020, ss.46-60.

Kelep Pekmez,
Tuba

: How to Understand non bis in idem?:
The Element of idem According to the
ECtHR”, **Annales de la Faculté de
Droit d’Istanbul**, S.67, 2018, ss.14-31.

Kelep Pekmez,
Tuba

: **Ceza Muhakemesinde Fiil**, İstanbul,
On İki Levha, 2019.

Keskin, Ali Cenk

: **Avrupa Birliği Temel Kurum ve Değerleri**, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Klamert, Marcus

: “The Principle of Loyalty in EU Law”, **Oxford Studies in European Law**, Oxford University Press, 2014.

Koca/Üzölmez

:**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.B., Seçkin, Ankara, 2021.

Kocasakal, Ümit

: **Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları**, İstanbul, Vedat, 2004.

Kunter, Nurullah

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.B., İstanbul, Yaylacık Matbaası, 1989.

Kunter, Nurullah

Yenisey, Feridun

Nuhoğlu, Ayşe

:**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı**, B.17, İstanbul, Beta, 2009.

Küçük, Merve

: “Hukuki Yönüyle Avrupa Ortak Güvenlik ve Savunma Politikası’nın Yapısı ve İşleyişı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler**

Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.

Kühnhardt, Ludger

:European Union The Second Founding: The Changing Rationale of European Integration, Baden-Baden, 2008.

Külçür, Erdem İzzet

: Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama, İstanbul, On İki Levha, 2017.

Lelieur, Juliette

: “‘Transnationalising’ Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis in Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty”, **Utrecht Law Review**, C.9, S.4, 2013, ss.198-2010.

Mülhim Kolik, Burcu

: “Avrupa Birliği Adalet Divanı Önünde Yargılama Süreci”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Oğurlu, Yücel

: “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu ‘Ne Bis In Idem’ Kuralı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.52, 2003, ss.101-124.

Orman, Merve İnan

: **Avrupa Birliği’nde Organize Suçluluk Mevzuatlarının Uyumlaştırılması ve Yakınlaştırılması**, İstanbul, On İki Levha, 2018.

Ormerod, David

: **Smith and Hogan’s Criminal Law**, B.13, Oxford University Press, 2011.

Øhrgaard, Jakob C.

: “International Relations or European Integration: Is the CFSP Sui Generis?”, **Rethinking European Union Foreign Policy**, Edt. Ben Tonra, Thomas Christiansen, Manchester University Press, 2004, ss.26-45.

Özbek, Veli Özer/
Doğan, Koray/
Bacaksız, Pınar

: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B.11, Ankara, Seçkin, 2020.

Özbek, Veli Özer/
Doğan, Koray/
Bacaksız, Pınar

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B.13,
Ankara, Seçkin, 2020.

Özen, Mustafa

: “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden
Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz)
İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi**, C.14, S.1, 2010,
ss.389-417.

Özkan, Gürsel

: “Avrupa Birliği Hukuku ve Milli
Egemenliğin Devri”, **Selçuk
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, C.10, S.1-2, 2002, ss.55-87.

Özkan, Işıl

: **Avrupa Birliği Kamu Hukuku
(Lizbon Andlaşmasındaki Son
Değişikliklerle)**, B.2., Ankara, Seçkin,
2017.

Öztürk, Bahri

: **Ceza Muhakemesi Hukuku (Nazari
ve Uygulamalı)**, Ankara, Seçkin, 2020.

Rençber, Altan

: **Kabahat Genel Teorisi Açısından Vergi Kabahatleri**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

Sanioğlu, Hilal

: “Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.74, 2008, ss.77-111.

Steiner, Josephine/
Woods, Lorna

: **EU Law**, B.10, Oxford University Press, 2009.

Subaşı, Mehmet

: “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Ön Karar Prosedürü”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Şarbak, Hilal Nur

: “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Non Bis in Idem İlkesi” **Suç ve Ceza Hukuku Dergisi**, 2013, ss.3-59.

Takcı, Tuğçe

: **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet, 2017.

Talas, Serdar

: **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Lale Organizasyon, 2012.

Tapan, Mehmet Nuri

: “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.3, 1998, ss.971-1020.

Taşdemir, Hakan/
Girgin, A. Pınar

: “III. Sütuna İlişkin İlk Ön Karar Davası – Gözütok ve Brügge Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Doğuş Üniversitesi Dergisi**, C.9, S.1, 2008, ss.77-88.

Tezcan, Durmuş/
Erdem, Mustafa Ruhan,
Önok, Rıfat Murat

: **Uluslararası Ceza Hukuku**, B.6, İstanbul, Seçkin, 2021.

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**, C.4, S.3, 2003, ss. 253-262.

Topaloğlu, Gökçe

: **Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu’na Katılımı**, İstanbul, On İki Levha, 2015.

Tosun, Öztekin

: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.1, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984.

Tosun, Öztekin

: “Müselmel Suçlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.22, S.1-4, 1957, ss.124-149.

Töngür, Ali Rıza

: “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Ne Bis In Idem Prensini”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.3, Ankara, 2015, ss.341-353.

Turhan, Faruk

: “Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve

Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme”, **Süleyman Demiral Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.2, 2018, ss. 1-87.

Turhan, Faruk

: “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.3., 2005, ss.8-19.

Turhan, Faruk

: “Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK Madde 13”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.4, 2005, ss.197-211.

Ulutaş, Ahmet/
Atabey, Ömer Serdar

: **Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi**, Ankara, Adalet, 2011.

Ünver, Yener/
Hakeri, Hakan

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 16, Ankara, Adalet, 2019.

Üzeltürk, Hakan

: “Ne Bis İn İdem: Bir Anayasa Mahkemesi Kararı (Ne Bis In Idem: A Constitutional Court Decision)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk**

Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, İstanbul,
Temmuz 2019, ss.215-231.

Yakut, Bahadır

: “Lizbon Sonrası Avrupa Birliği’nin
Cezai Meselelerde Yetkisinin
Kapsamı”, **Ankara Avrupa
Çalışmaları Dergisi**, C.9, S.2, Ankara,
2010, ss. 169-207.

Yaltı, Billur

:“İHAM’ın Glantz Kararının Ardından:
Kaçakçılıkta Para Cezası ve Hapis
Cezası Uygulamasının Non Bis in İdem
İlkesine Aykırılığı Üzerine, **Vergi
Sorunları Dergisi**, S.317, Şubat 2015,
ss.85-92.

Yenisey, Feridun

: “Yurt Dışında İşlenen Suçlar”,
**Milletlerarası Hukuk ve
Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**,
C.6, S.2, İstanbul, 1986, ss. 180-190.

Yenisey, Feridun/
Nuhoğlu, Ayşe

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 8
(Güncellenmiş), Ankara, Seçkin, 2020

Yerdelen, Erdal

: **Ceza Muhakemesinde Hükmün
Gerekçesi**, Ankara, Adalet, 2015.

Yurtcan, Erdener

: **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 3.B., Epub: Erdener Yurtcan, 2011.

Yüksel, Saadet

: **Avrupa Birliği’nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerin Statüsü**, İstanbul, Arkan, Aralık 2007.

Zafer, Hamide

: **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)**, B. 7, İstanbul, Beta, 2019.

ÇEVİRİMİÇİ MAKALELER

Terziev, Venelin/
Petkov, Marin/
Krastev, Dragomir

: “Sources of European Union Law”, **International Conference on Education, Social Sciences and Humanities**, 2018, https://www.researchgate.net/publication/326250271_SOURCES_OF_EUROPEAN_UNION_LAW, 08.12.2020 (Çevrimiçi), ss.511-516.

Eurojust

: “Case Law by the Court of Justice of the European Union on the Principle of Ne Bis In Idem in Criminal Matters”, <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-05/2020->

04_Case-law-by-CJEU-on-
NeBisInIdem_EN.pdf, 11.04.2021
(Çevrimiçi), ss. 1-35.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından Türkçeye çevirisi gerçekleştirilen Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma: <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, 08.12.2020 (Çevrimiçi).

Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın İngilizce ve Fransızca Metinleri Karşılaştırılarak Yapılan Tercümesi: https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf, 08.12.2020 (Çevrimiçi).

https://www.ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html, 19.12.2020 (Çevrimiçi).

Court of Justice of the European Union Official Website: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/en/, 19.12.2020 (Çevrimiçi).

European Parliament, The Treaty of Nice and the Convention on the Future of Europe: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.1.4.pdf, 27.01.2021 (Çevrimiçi).

European Sources Online, Information Guide Court of Justice of the European Union: http://aei.pitt.edu/74891/1/Court_of_Justice.pdf, 02.02.2021 (Çevrimiçi).

<https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn05397/>, 02.02.2021 (Çevrimiçi).

The Council of Bars and Law Societies of Europe, Practical Guidance for Advocates appearing before the Court of Justice in appeal proceedings,

https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/PD_LUX/PDL_Guides___recommendations/EN_PDL_20161124_Practical-Guidance-for-Advocates-before-the-Court-of-Justice-in-appeal-proceedings.pdf, 02.02.2021 (Çevrimiçi).

COUNCIL OF EUROPE, Explanatory Report to the Protocol No.7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22.11.1984, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, 28.04.2021 (Çevrimiçi).

<https://eur-lex.europa.eu/>, 26.01.2021 (Çevrimiçi).

https://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/what/glossary/s/subsidiarity, 02.11.2020 (Çevrimiçi).

https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-council_en, 14.09.2020 (Çevrimiçi).

<https://lexpera.com.tr> 14.09.2020 (Çevrimiçi).

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf, 14.08.2021 (Çevrimiçi).

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Ne Bis In Idem İlkesine İlişkin Kararları:

Judgment of 11.02.2003, C-187/01 and C-385/01 – *Gözütok and Brügge*

Judgment of 09.03.2006, C-436/04 – *Van Esbroeck*

Judgment of 28.09.2006, C-150/05 – *Van Straaten*

Judgment of 28.09.2006, C-467/04 – *Gasparini*

Judgment of 18.07.2007, C-288/05 – *Kretzinger*

Judgment of 18.07.2007, C-367/05 – *Kraaijenbrink*

Judgment of 22.12.2008, C-491/07 – *Turanský*

Judgment of 16.11.2010, C-261/09 – *Mantello*

Judgment of 26.02.2013, C-617/10 – *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*

Judgment of 05.06.2014, C-398/12 – *M.*

Judgment of 29.06.2016, C-486/14 – *Kossowski*

Judgment of 05.04.2017, C-217 and C-350/15 – *Orsi and Baldetti*

Judgment of 20.03.2018, C-524/15 – *Menci*

Judgment of 20.03.2018, C-537/16 – *Garlsson Real Estate and Others*

Judgment of 25.07.2018, C-268/17 – *AY*