

A.Genel Olarak Non Bis İn İdem İlkesi

I - Giriş

Hukuk devletinin gereklerinden biri, kişi güvenliğini sağlamaktır. Kişi güvenliği, dış ve iç tehditlerin ortadan kaldırılması şeklinde olabileceği gibi, hukuki anlamda kişinin iç huzurunu bozan ömür boyu sürebilecek belirsizlikler şeklinde de olabilir. Tabiri caiz ise, Demoklesin kılıcının kişi üzerinde yaşam boyu durması, hukuki güvensizliği ortaya çıkaracaktır¹.

Kişi güvenliğinin hukuki zeminde kendini gösterdiği durumlardan biri, non bis in idem ilkesi olarak ifade edilen aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesidir. Non bis in idem ilkesinin çıkış felsefesi, Demoklesin kılıcının sürekli olarak bir ceza tehdidi ile kişinin üzerinde asılı durmasının doğuracağı acıyı ortadan kaldırmaktadır². Bu ilkeye göre bir kişi hakkında daha önce bir eylemden dolayı dava açılmışsa veya bir eylemden dolayı dava açılmış ve kesin hüküm sonucunu doğurmuşsa o eylem hakkında başka bir dava açılamaz. Bu ilke sadece ceza davasını ifade ettiği için bir eylem hakkında daha önce ceza davası açılmış olması, aynı eylem hakkında hukuk davasının veya disiplin soruşturmasının açılmasına engel teşkil etmez. Non bis in idem ilkesi, çok eski bir ilkedir. Roma hukuku ve Kilise hukukunda mahkûmiyet ve beraat kararlarında uygulanmıştır.

Non bis in idem ilkesi, usul hukukuna ilişkidir. Bu ilke üç alanda kendini gösterir; (1) İç hukukta, (2) İç hukuk ve uluslararası hukukta, (3) Uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasından sonra tabiri caiz ise Uluslar üstü hukukta³.

Aynı konuda aynı sanık için önceden bir dava açılmış veya bir hüküm verilmişse bu duruma yatay non bis in idem ilkesi denilir. Bir suçta birden çok sanık varsa her bir sanığın ayrı ayrı yargılanması gerekir. Bu duruma ise dikey non bis in idem ilkesi denilir⁴. Bu çalışmam da yatay non bis in idem üzerinde duracağım.

¹Özen, a.g.e., s.389

² HEFFTER; Non bis in idem, 1873, s. 15. Leone'den Naklen, s. 325. LEONE, Giovanni; Trattato di Diritto Processuale Penale III, Napoli, 1961.

³ CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun; Non Bis İn İdem İlkesi, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004, s. 219

⁴ CİHAN/YENİSEY; Non Bis İn İdem İlkesi, s. 219.

Ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku alanında benimsenmiş olan bu prensip, aynı fiil nedeniyle fail hakkında bir yargılama yapılması ve faile bir ceza verilmesi demektir. Bir başka ifadeyle, aynı fiilden dolayı fail hakkında birden fazla yargılama yapılamayacağı gibi, birden fazla ceza da verilemez. Bu ilkeye 5237 sayılı TCK'nın 44. Maddesinde "Fikri İctima" başlığı altında yer verilmiştir. Bu hükme göre, "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır". Bundan başka, Ceza Muhakemesi Kanununun 172. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlenen, "Kovuşturmaya yer olmadığına dair verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz." Hükümü de, non bis in idem kurallını yasal çerçevede desteklemektedir⁵.

Başta Anayasamız olmak üzere yazılı mevzuatta açıkça non bis in idem ifadesi yer almamaktadır. Ancak, bu ilke yine dolaylı olarak CMK'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında, "Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir" şeklinde yer almaktadır. Aynı şekilde uluslararası bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Ek Protokolü'nün 4. maddesinin 1. fıkrasında, "Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez" şeklinde yer almaktadır. Bu ilke, İtalyan Ceza Muhakemesi'nin (İCMK)'nin 90. maddesinde de yer almaktadır. 90. Maddesi kısaca, "Kanunun, istisna tuttuğu hükümler saklı kalmak koşuluyla, bir sanık, gıyabında olsa bile mahkûm olur veya beraat ederse, aynı fi il için tekrar bir ceza yargılaması yapılamaz" şeklindedir⁶.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi "ne bis in idem" prensibini kabul etmiş, fakat bu prensibin Anayasa ile öngörülmediğini, bu prensibe uygun hareket edip etmemenin kanun koyucunun takdirine bırakıldığı sonucuna bizce yanlış olarak varmıştır. 1982 Anayasası'nın 2. Maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri başlığı altında Devletin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olması niteliği kabul edildiği açıktır. Bu nedenle 1982 Anayasası'nda, "ne bis in idem" kurallına yer verilmemesi bir eksiklik olarak düşünülmemelidir, çünkü Anayasa, hukukun ve bu

⁵ Şen, a.g.e., s.45-46

⁶ Özen, a.g.e., s.390-391

arada ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukunun koyduğu ilkelere bağlı bir devlet olma esasını 1982 Anayasası'nın 2. Maddesi ile zaten kabul etmiştir⁷.

Non bis in idem ilkesi, adil yargılanma ilkesinin sonucudur. Çünkü, daha önce yargılanarak kesin hüküm değeri kazanmış bir fiil ve bu fiilden mahkum olan kişinin tekrar yargılanarak cezalandırılması hem adalet duygularını rencide eder hem de haksızlık ve ceza arasındaki oranı kişi aleyhine bozar⁸.

II - Non Bis İn İdem İlkesinin Unsurları

Non bis in idem ilkesi aynı fiilden dolayı aynı kişi hakkında birden fazla dava açılmaması veya birden fazla hüküm kurulmamasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi non bis in idem ilkesinin **a) Fiilin aynılığı** **b) Kişinin aynılığı** olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır.

a) Fiilin aynılığı

Fiilin aynılığı konusunda öğretide çeşitli tartışmalar yaşanmakta ve hala bir fikir birliğine varılmamıştır. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre ceza yargılamasında fiil, maddi ceza hukukundaki anlamından farklıdır. Buna göre ceza yargılamasında fiil, şüphelinin işlediği iddia edilen suç fiilinden önceki davranışları ile iddianamede somutlaşan fiil bir bütün olarak ele alınmasıyla ortaya çıkan davranışlar bütünüdür⁹. Yurtcan'a göre, fiilin aynılığı dava konusunun tespiti ile ilişkilidir. Dava konusu ise iddianamede belirtilen fiildir. Başka bir ifade ile iddianamede ferdileştirilmiş fiildir¹⁰. Ünver/Hakeri'ye göre, aynı fiil ifadesi, olay şeklinde anlaşılmalıdır¹¹.

b-Kişinin Aynılığı (Aynı Kişi)

Kişinin aynılığı, iddianame de yer alan ve hakkında dava açılan veya hüküm verilen kişinin hakkında başka bir dava açılmaması veya hüküm verilmemesinin ifade eder. Kişinin aynı olması iddianame de yer alan kişi ile hüküm verilen kişinin aynı olması demektir. Fail olarak ceza mahkemesinde yargılanan biri hukuk mahkemesinde başka bir yargılamada da yargılanabilir. Non bis in idem ilkesinde önemli olan ceza mahkemesinde aynı kişinin aynı eylemden dolayı birden fazla yargılanmamasıdır.

III- Non Bis İn İdem İlkesinin Uluslararası Ceza Hukukunda Uygulanması

⁷ Şen, a.g.e., s.46

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

⁹ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s. 41

¹⁰ YURTCAN; Kesin Hüküm, s. 93

¹¹ ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010, s. 656.

1. Türkiye Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Durum

Türkiye’de işlediği bir suçtan dolayı yabancı ülkede yargılanmış olan bir kişinin Türkiye’de yeniden yargılanıp yargılanamayacağı konusunda TCK m. 9’da “*Türkiye de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse Türkiye’de yeniden yargılanır*” denilmek suretiyle yabancı ülke mahkemesinin kararına non bis in idem etkisi tanınmamıştır. Türkiye’de suç işleyen kişinin Türk vatandaşı veya yabancı vatandaşı olması önemli değildir. Ne bis in idem, aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağını ifade etmektedir¹². Non bis in idem ilkesinin iç hukuktaki dayanağını ve Anayasa Mahkemesinin görüşünü yukarıda belirtilmişti. Uluslararası düzeyde söz konusu ilke, AİHS’ye Ek 7 nolu Protokol m. 4/1¹³ ve MvSHS m.14/7¹⁴ gibi bazı sözleşmelerde de, düzenlenmiş olmakla birlikte, her iki sözleşmeye göre de, aynı fiilin. “*aynı devlet tarafından*” kovuşturulması yasağı söz konusudur. Buna karşılık söz konusu düzenlemeler, aynı fiilin farklı devletler tarafından kovuşturulmasına engel oluşturmamaktadır.

Öğretide Ünver/Hakeri’ye göre, TCK’nun 9. maddesi İHAS’nin 7. Maddesinin Ek 4 Nolu Protokolü ile CMK’nun 223. maddesinin 7. fıkrasına aykırılık göstermektedir. İHAS’nin 7. maddesinin Ek 4 Nolu Protokolü, non bis in idem ilkesini ulusal nitelikte kabul etmekte ve fakat günümüz çağdaş devletler bu ilkeyi uluslar arası anlamda düzenleyip uygulamaktadırlar. Ancak, TCK’nun 9. maddesi yabancı ülkede verilen hükme non bis in idem ilkesinin etkisini tanımamaktadır. Yani, işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilse bile fail Türkiye’de yeniden yargılana bilecektir¹⁵. TCK 9. Maddesinde belirtilen hükmün türü önem taşımaksızın non bis in idem ilkesinin etkisine geçerlilik tanınmamıştır.

Unutulmamalıdır ki, TCK’nun 9. maddesinde, “*Türkiye’de işlediği suçtan*” ifadesine yer verildiği için, suçun işlendiği yerin tespiti önem taşımaktadır. Suçun işlendiği yerin tespiti salt Türkiye’de işlenen (sınır aşmayan) suçlarda sorun teşkil emememekle beraber sınır aşan suçlarda sorun teşkil edebilir. Bu durumda, TCK’nun 8. maddesinde yer alan “*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya*

¹² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s.93.

¹³ “Bir devletin ceza muhakemesi hukukuna ve yasalarına göre yargılanıp kesin hükümlerle beraat eden yahut mahkum olan kişi, aynı suç nedeniyle aynı devlet mahkemeleri tarafından yeniden kovuşturulamaz veya cezalandırılmaz”

¹⁴ “Bir devletin ceza muhakemesi hukukuna ve yasalarına göre yargılanıp kesin hükümlerle beraat eden yahut mahkum olan kişi, aynı suç nedeniyle yeniden kovuşturulamaz veya cezalandırılmaz”

¹⁵ Ünver, Hakeri; s. 656

neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır” hükmü dikkate alınacaktır. Bu hükmü göre kanun koyucu karma sistemi benimsediği görülmektedir¹⁶. Bu düzenleme karşısında sınıraşan (uyuşturucu,kaçakçılık) suçlarında hareketin kısmen dahi olsa Türkiye’de işlenmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılacağı için bu suça ilişkin yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilecektir¹⁷.

Karşılaştırmalı hukukta da aynı fiili nedeniyle birden fazla kovuşturması yapılmaması, temel ceza muhakemeleri içerisinde yer almakta ise de, özellikle bu ilkenin ‘*sınır ötesi*’ geçerliliği konusunda ulusal düzenlemeler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Hollanda ve İspanya bir yana bırakılırsa, sanık hakkında aynı fiil nedeniyle bir başka ülkede kovuşturma yapılabileceği kabul edilmektedir. Ulusal düzenlemeler, yalnızca daha önce ilk yargılamayı yapmış olan devlet tarafından aynı kişinin aynı fiil nedeniyle yeniden kovuşturulmasını yasakladığı için, ilk yargılamayı yapan devlet dışında bir başka devlet tarafından aynı fiil nedeniyle aynı kişinin kovuşturulmasının, gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzeyde yasaklanmış olmadığı sonucuna varılmaktadır. Örneğin Almanya da, Alman Anayasası m. 103/3’deki düzenlemenin uygulama alanının, daha önce aynı ülke içinde yapılmış ceza kovuşturması ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla Almanya’da aynı fiile ilişkin yabancı mahkeme kararı, ister mahkumiyet, ister beraat olsun, Alman Mahkemeleri için ceza davasını tüketici bir etkiye sahip değildir. Alman Anayasa Mahkemesi de, 31.3.1987 tarihli kararında, devletler hukukunda, başka bir ülkede kovuşturulduğu ve mahkum edildiği aynı olay nedeniyle bir kişiye karşı yeniden ceza kovuşturması yapılmasını yasaklayan bir kural bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ne var ki, aynı fiil nedeniyle yeniden kovuşturma yapılmasına olanak tanıyan bazı devletlerde, söz konusu fiil nedeniyle yabancı bir ülkede hükmedilen cezanın, o ülkede yapılan yargılama sonucu verilen cezadan ‘‘indirilmesi’’ olanağına yer verildiğine de işaret edilmelidir. Bu yolla en azından çifte mahkumiyetin yaptırım bakımından ortaya çıkaracağı sonuçlar hafifletilmiş olmaktadır. Nitekim Türkiye’ de işlenen suçtan dolayı yabancı ülkede gözaltında, tutuklukta veya hükümlülükte geçen süreler, Türkiye’de yeniden yapılan yargılama sonucunda verilecek cezadan indirilir(TCK m. 16). Bununla birlikte

¹⁶ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler I, Ankara, 2006, s. 304.; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2005, s. 120.

¹⁷ Özen, a.g.e., s.396

indirim yapılabilmesi için, Türkiye’de işlenmiş bir suçtan dolayı yabancı ülkede kişinin özgürlüğünün sınırlandırılmış olması gerekir. Buna karşılık yabancı ülkede, Türkiye’de işlenen bir suçtan tamamen bağımsız başka bir suç işlenmişse, bu takdirde indirim yapılmasını gerektiren bir durum yoktur. Örneğin, Türkiyeden ihraç edilen uyuşturucu madde, yabancı ülkede satılmış ise, ihraç ve satma iki ayrı suç olduğu için¹⁸, yabancı ülkede uyuşturucu maddenin satılması nedeniyle gözaltında, tutuklukta veya hükümlülükte geçen süre, Türkiye’de ihraç suçu nedeniyle yapılacak yargılama sonucu hükmedilecek cezadan indirilmeyecektir. Öte yandan TCK m.16’da indirimin cezadan yapılacağını öngörmüş, ancak bunun hapis veya adli para cezası olması bakımından bir ayrıma gitmemiştir. Şu halde Türkiye’de yeniden yapılacak yargılama sonucu hükmedilecek adli para cezasından da, yabancı ülkede gözaltında, tutuklukta veya hükümlülükte geçen süreler indirilebilecektir¹⁹.

Yine, Faile göre şahsilik ilkesi, TCK’nun 11. maddesinin 1. fıkrasında, ‘‘Bir Türk vatandaşı, 13 üncü 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’’ şeklinde düzenlenmiştir. TCK’nun 11. maddesine tekabül eden ETCK’nun 5. maddesinde yeniden yargılama konusunda açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle de öğretilerde konu tartışılmıyordu²⁰.

TCK 11. Maddede , ‘‘bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması’’ hükmüne yer verilmiş ve böylelikle önceki tartışmalar sona erdirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, yurt dışında hüküm verilmiş ise artık Türkiye’de yargılama yapılamayacaktır. Böylelikle, non bis in idem etkisi kabul edilmiştir²¹.

2. Non Bis İn İdem İlkesi’nin Genel Olarak Avrupa Birliği Devletleri Arasında Uygulanması

Uluslararası hukuk, bir devletin ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin esasları kendi takdirine göre belirleyebilmesine olanak

¹⁸ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007, s.612

¹⁹ Tezcan, Erdem, Önok., a..g.e., s.94-100

²⁰ Özen. a.g.e., s.398-399

²¹ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara,2010, s. 45;. ÖZTÜRK/ERDEM, s. 22.; Madde gerekçesinde, ‘Bu suç dolayısıyla yabancı ülkede yargılama yapılmakta olsa bile, failhakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre re’senyargılama yapılacaktır’ ifadesine yer verilmiştir.

tanımaktadır. Buna karşılık yapılan ceza muhakemesi sonucunda verilen kararın, yalnızca o devletle sınırlı olarak ceza kovuşturmasını tüketici bir etki göstermesi, her bir devletin değişik bağlantı noktalarına dayanarak(ülkesellik, kişiselik, evrenselik) aynı fiili kovuşturmaya kendisini yetkili göstermesi nedeniyle, yetki çatışmasına; bu da aynı fiil nedeniyle bir kişinin iki veya daha fazla devlette kovuşturulmasına ve hatta cezalandırılmasına yol açmaktadır. Ulusal hukukun özellikle ülkesellik, kişiselik ve evrensellik ilkesi gibi birçok bağlantı noktasına dayanması nedeniyle, aynı olay birden çok devletin kovuşturma yetkisi içine gireceği için “sınırları olmayan bir Avrupa ‘da’” söz konusu yasağın aynı devlet içinde geçerli olmasının giderek sorun yaratığına işaret edilmektedir. Bir üye devlette yargınan kişinin aynı fiil nedeniyle değişik AB üyesi devletlere tekrar sorumluluğuna gidilmesi, “Avrupa vatandaşlarının” serbest dolaşım özgürlüğünü de önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Topluluk hukukuna özgü bir ülkesellik ilkesinden hareket edildiğinde, aynı fiilden dolayı birden fazla kovuşturma ve cezalandırma giderek sorun yaratmaktadır. İşte ortaya konulan bu nedenlerle, faili en son olarak yargı organlarının önüne çıkaran devletin, daha önce bir başka AB üyesi devlet tarafından yapılan yargılamayı göz önünde bulundurabilmesi için, AB düzeyinde uluslararası sözleşmelerle düzenlemelere gidilmiştir. Üye devletlerin güvene dayanarak işbirliği içine girdikleri bir “özgürlük güvenlik ve hukuk alanı”nda, Avrupa düzeyinde non bis in idem ilkesinin geçerliliği de zorunlu görünmektedir²². Avrupa Birliği, hızla entegrasyonunu sağlarken; kişilerin, malların ve hizmetin serbest dolaşım hakkının, artık bir ihtiyaç olduğuna karar vermiş ve dolayısıyla bu yönde büyük bir adım atarak, Schengen Andlaşması’nı gerçekleştirmiştir. Schengen I Andlaşması’nın ardından, Schengen Andlaşması’nın hukukî dayanağını teşkil eden Amsterdam Andlaşması imzalanmıştır. Kişilerin, malların ve hizmetin serbest dolaşımı sırasında yaşanabilecek hukuka aykırı olaylara karşı gerekli müdahale yönünden, ortak bir hukukî norm öngörülmüştür. Bu kapsamda, AB Üye devletleri arasında, ortak bir üst hukuk yapısı kabul edilmiştir. Yaşanabilecek olaylar, ortak hukuk seviyesine ulaşmış ve birbirlerinin hukuk sistemlerine saygı gösteren ve güvenen ülkelerin işbirliği çerçevesinde çözümlenmektedir. Avrupa Birliği kapsamına, 1997 tarihli Amsterdam Andlaşması ile giren ve muhtemel suiistimallerin engellenmesi yönünde, kritik bir hüküm mahiyetindeki, 19/6/1990 tarihinde imzalanan Schengen Andlaşması’nın

²² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s.100-101

uygulanma Protokolü'nün m. 54 hükmünün (La Convention d'application de l'Accord de Schengen = CAAS), "Ne bis in idem" veya "Non bis in idem" ilkesi; bir ülkede yargılanmış ve dâvasının görülmesi bitmiş sanık hakkında, aynı suçtan ikinci bir ülkede yargılama cihetine gidilmeyeceğini ve kurala aykırılık hâlinde, Schengen Müktesebatı kapsamında sonuçların engelleneceğine ilişkin kuralı, sisteme yerleştirilmiştir. Hüseyin Gözütok ve Klaus Brügge dâvaları, Schengen Andlaşması'nın uygulanma Protokolü'nün m. 54 hükmünün yorumlanması açısından önemlidir. Nitekim her iki dâvada da, sanıklar, aynı suçlarından ötürü, ikinci bir ülke tarafından yargılanmış; ancak yüksek mahkemede temyiz yoluna gidilmek suretiyle ve 54. madde hükmü gereğince, bu suçlarından ötürü kendileri hakkında sürdürülen ceza hukuku takibatına ve işlemlerine son verilmiştir²³.

Non bis in idem ilkesi sorunu bakımından AB içinde bugüne kadar ki faaliyetlere bakıldığında, AP, 16.3.1984 tarihli "Avrupa Topluluğu İçerisinde Ceza Hukukunda non bis in idem İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Karar" da²⁴, bir çok üye devletin ceza hukukuna göre, önceden bir ülkede mahkum edilen bir kişinin, aynı fiil nedeniyle bir başka üye devlette yeniden kovuşturulmasının mümkün olduğunu tespit etmiştir. Anılan kararda bu düzenleme ile bağdaşmayan hükümlerin uygulanmasının, AETA'da düzenlenen özgürlükler ve özellikle de kişilerin serbest dolaşımı nedeniyle, ortak pazarın gerçekleştirilmesi amacıyla çelişki oluşturduğu vurgulanmıştır. Bu yüzden AT üyesi üye devletlerden, 53. Maddesinde anlaşmaya taraf tüm devletleri, bir başka devlet tarafından verilen kararlara ne bis in idem etkisini tanıma yükümlülüğü altına koyan 28.5.1970 tarihli Ceza İlamlarının Uluslararası Geçerliliğine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni olabildiğince hızlı onaylamalarını ve AT alanı içinde çifte cezalandırmadan kaçınmak için uygun yasal tedbirleri almalarını istemiştir²⁵.

Henüz daha bağlayıcılık değeri olmayan ATHŞ m. 50, ne bis in idem ilkesini, AB içerisinde aynasal düzeyde tanımış bulunmaktadır. Buna göre, "hiç kimse, birlik içinde daha önce yasayla kesin olarak mahkum edildiği veya beraat ettiği bir suç nedeniyle yeniden koğuşturulamaz veya cezalandırılmaz". Böylece söz konusu ilke, yalnızca iç hukukta geçerli olmakla kalmamakta AB'ye üye devletlerin gerek birbirleriyle ve gerekse AT ile ilişkilerinde sınır ötesi bir boyut kazanmaktadır. Öte

²³ İnal, Yılmaz, Vedik; Kazancı Hukuk Dergisi Ocak-Şubat 2013

²⁴ ABI 1984 C104, s.133

²⁵ Mayer, Ne bis in idem, s.224 vd.

yandan üye devletler arasında 17.5.1987 tarihinde imzalanan ‘Avrupa Birliğine Üye Devletler Arasında Çifte Ceza Kovuşturması Yasağına İlişkin Sözleşme’ AB çapında ne bis in idem ilkesinin geçerliliğine yer vermektedir. Anılan Sözleşme’nin 1-5. Maddeleri, içerik olarak SUA m. 54-58 arasında yer alan düzenlemelerin sözcüğü sözcüğüne aynısıdır. Her ne kadar Sözleşme’nin 1. Maddesi ne bis in idem ilkesine yer vermekte ise de; üye devletlerin bazı durumlarda çekince koymasına da olanak tanımaktadır²⁶.

²⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s.102-103

SONUÇ

Hukuk devletinin gereklerinden biri, kişi güvenliğini sağlamaktır. Kişi güvenliği, dış ve i tehditlerin ortadan kaldırılması şeklinde olabileceği gibi, hukuki anlamda kişinin i huzurunu bozan ömür boyu sürebilecek belirsizlikler şeklinde de olabilir. Kişi güvenliğinin hukuki zeminde kendini gösterdiği durumlardan biri, non bis in idem ilkesi olarak ifade edilen aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesidir. Bu ilkeye göre bir kişi hakkında daha önce bir eylemden dolayı dava açılmışsa veya bir eylemden dolayı dava açılmış ve kesin hüküm sonucunu doğurmuşsa o eylem hakkında başka bir dava açılamaz.

Non bis in idem ilkesi usul hukukunda kendini gösterir. Bu ilke iç hukukta, uluslararası hukukta ve uluslar üstü hukukta kendini gösterir. Aynı fiilden dolayı fail hakkında birden fazla yargılama yapılamayacağı gibi, birden fazla ceza da verilemez. Bu ilkeye 5237 sayılı TCK'nın 44. Maddesinde "Fikri İçtima" başlığı altında yer verilmiştir. Başta Anayasamız olmak üzere yazılı mevzuatta açıkça non bis in idem ifadesi yer almamaktadır. Yine bu ilkenin bir yansıması CMK'nın 223/7 Maddesinde yer almaktadır. Ayrıca uluslararası bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Ek Protokl'nn 4. maddesinin 1. Fıkrasında non bis in idem ilkesi geçmektedir. Bu ilke, İtalyan Ceza Muhakemesi'nin (İCMK)'nn 90. maddesinde de yer almaktadır.

Faili en son olarak yargı organlarının önüne çıkaran devlettin, daha önce bir başka AB yesi devlet tarafından yapılan yargılamayı göz önünde bulundurabilmesi için, AB düzeyinde de uluslararası sözleşmelerle düzenlemelere gidilmiştir. Avrupa Birliği, hızla entegrasyonunu sağlarken; kişilerin, malların ve hizmetin serbest dolaşım hakkının, artık bir ihtiyaç olduğuna karar vermiş ve dolayısıyla bu yönde büyük bir adım atarak, Schengen Andlaşması'nı gerçekleştirmiştir.

Av Hafit BOZYEL

KAYNAKÇA

- 1- CİHAN, Erol; YENİSEY, Feridun; Non Bis İn İdem İlkesi, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004
- 2- DEMİREL, Hakkı; Yabancı Ceza İlamlarının Değeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1- 4, 1952
- 3- ÖZEN, Mustafa, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010
- 4- ŞEN, Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2009, Ankara
- 5- TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; ÖNOK, R.Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, 2009
- 6- ÜNVER, Yener; HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010