

Doğuş Üniversitesi Dergisi, 9 (1) 2008, 77-88

III. SÜTUNA İLİŞKİN İLK ÖN KARAR DAVASI-GÖZÜTOK ve BRÜGGE KARARINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

THE FIRST PRELIMINARY RULING ON THE THIRD PILLAR-A REVIEW: GÖZÜTOK AND BRÜGGE CASE

Hakan TAŞDEMİR

Gazi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

A. Pınar GİRGİN

Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı (Hukuk) Doktora Programı

ÖZET: Hiç kimsenin aynı eyleminden dolayı birden çok kez kovuşturulamayacağı ya da aynı eylemden ötürü mükerrer yargılama ve cezalandırılmaya izin verilemeyeceği anlamına gelen *ne bis in idem* ilkesinin ulusal sınırları aşan şekilde uygulanmasının bir örneğini Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesinde bulmak mümkündür. ATAD, söz konusu maddenin uygulanma kapsamını netleştirmek imkânını *Gözütok ve Brügge* kararı ile elde etmiştir.¹ Söz konusu karar, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının hayata geçirilebilmesi bakımından bütünüyle usule ilişkin şartların bir engel teşkil etmemesi gerektiğini; şekilden ziyade sonucun, başka bir deyişle ceza muhakemesi sürecine devam edilmemesi yönündeki kararın verilebilmesi için öngörülen yükümlülüklerin yaptırım karakterinin daha önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu çalışmada ATAD'ın söz konusu kararını gerekçelendirirken tek pazarın kurulmasında yararlandığı ilkelere yardım almış olması esas alınarak, Divan'ın bu kez III. sütun kapsamında dönüştürücü bir rol üstlenmeye hazır olduğu vurgulanmaktadır. Bu tespit yapılmakla birlikte gerçekleştirilmesinin zorlu bir süreçte işaret ettiği; zira bunun temel haklar, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının gerekleri ile üye devletlerin açık istekleri arasında doğru dengenin kurulmasına bağlı olduğu göz ardı edilmemektedir.

Anahtar Kelimeler: III. sütun, *ne bis in idem* ilkesi, Schengen Uygulama Sözleşmesi, Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı, karşılıklı güven ve karşılıklı tanıma prensipleri.

ABSTRACT: Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement constitutes an example of transnational application of the *ne bis in idem* principle which means that no one should face more than one prosecution for the same offence or that no one should be punished twice for the same offence. ECJ had the opportunity to clarify the scope of application of this article in *Gözütok and Brügge* case. In this case, the Court has stated that purely procedural matters should not become an obstacle for the implementation of the area of freedom, security and justice. In other words, the result of the procedure, the sanctioning character of the conditions that need to be met in order for the decision to discontinue the criminal proceedings to be made becomes important rather than the form. In the light of the fact that the Court has made use of the principles it previously relied on in its case law concerning the single market, it will be emphasized in this study that the Court

¹ Joined Cases C-187/01 and C-385/01, *Criminal Proceedings against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*, Judgment of the Court of Justice of 11 February 2003, [2003] ECR I-5689.

is ready to take on a transformative role in relation to matters of third pillar. However this is not to deny that this process is hard to realize since it involves achieving the right balance among fundamental rights of the individual, the requirements of the area of freedom, security and justice and the explicit intentions of the EU Member States.

Keywords: *Third Pillar, ne bis in idem principle, Convention Implementing the Schengen Agreement, Area of Freedom, Security and Justice, mutual trust and mutual recognition principles.*

1. Giriş

Genellikle birden çok kovuşturmanın veya çifte cezalandırmanın önlenmesi olarak bilinen *ne bis in idem* ilkesi pek çok ulusal ceza hukuku sisteminde karşımıza çıkmaktadır. *Ne bis in idem* ilkesinin uluslararası ölçekte uygulanması yabancı mahkemelerin kesin hüküm niteliğine sahip kararlarına belirli ölçüde otorite tanınması anlamına gelmektedir. Bu husus ise, yinelemek gerekirse ya yeni kovuşturmanın önlenmesi ya da mükerrer ceza uygulanmasına izin verilmemesi ya da karara bağlanacak diğer davalar bakımından ilk hükmün dikkate alınması amacına yöneliktir. Öte yandan Avrupa entegrasyonunun kaydettiği ilerleme ulusal sınırların ötesinde adaletin sağlanması ihtiyacını, bu ihtiyaç da *ne bis in idem* ilkesini AB çapında uygulanır kılma zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Bu durum dikkate alındığında Amsterdam Anlaşması ile AB müktesebatının bir parçası haline getirilen Schengen Uygulama Sözleşmesi'nde *ne bis in idem* ilkesine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiş olması kayda değer bir başlangıç teşkil etmektedir. Ancak bu çıkışın sürdürülüp sürdürülemeyeceği, temel haklar bakımından ciddi sonuçlar doğurabilecek bu ilkenin uygulamada nasıl ele alındığına bağlı olacaktır. Bu çerçevede söz konusu ilkenin pratiğe dökülmesi ve AB içerisinde uygulanmasına yönelik belirsizliklerin giderilmesine ilişkin ilk fırsat, biri Hollanda'da diğeri Almanya'da savcılık makamı tarafından belirlenen bir miktarı ödemek suretiyle haklarındaki cezai muhakeme süreci sona erdirilen H. Gözütok ve K. Brügge sayesinde ortaya çıkmıştır. H. Gözütok ve K. Brügge'nin eylemlerine ilişkin olarak, savcılık makamı tarafından, herhangi bir mahkeme dahil olmadan verilen cezai muhakemenin sürdürülmemesine dair kararın 54. maddenin uygulanması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinde tereddüte düşülmüştür. Bu tereddütü giderecek olan ise, AB Anlaşması'nın 35. maddesi uyarınca sorun ön karar başvurusu yoluyla önüne gelen ATAD'dır. Çeşitli yorum farklılıklarına karşın ceza hukukunun temel prensiplerinden biri olan *ne bis in idem* ilkesine AB bünyesinde açıklık getirme fırsatı sunan *Gözütok ve Brügge* davası aynı zamanda III. sütuna ilişkin ilk ön karar davası olması itibarıyla ayrı bir öneme sahiptir.

Bu çalışmada esas olarak ATAD'ın *Gözütok ve Brügge* kararı ayrıntılı biçimde incelenecektir. Bu kapsamda *ne bis in idem* ilkesine dair genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacak ve ayrıca söz konusu ön kararın daha iyi anlaşılabilmesi için kararı büyük ölçüde etkileyen hukuk sözcüsünün görüşüne yer verilecektir. Ardından Divan'ın III. sütununun en önemli amacı olan özgürlük, güvenlik ve adalet alanının gerçekleştirilmesi bakımından *ne bis in idem* ilkesini adım adım nasıl şekillendirdiği ortaya konacaktır. Bu esnada, ATAD'ın tek pazarın oluşturulması kapsamında oldukça önemli rol oynayan kararlarında kullandığı kimi kavram ve ilkelerden III. sütun kapsamında nasıl yararlandığına dikkat çekilecektir. Esas itibarıyla bu çalışma

hükümetlerarası yapısının korunması bakımından üye devletlerin ısrarlı olduğu bir alana ilişkin ceza hukuku gibi hassas meselelere dair ATAD'ın yaklaşımı hakkında soru işaretleri oluşturmaya yöneliktir.

2. Genel Olarak “Ne bis in idem” İlkesi

Ne bis in idem ilkesi, pek çok ulusal hukuk sisteminde benimsenmiş olan ceza hukukunun temel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Söz konusu ilkeye ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde sadece ulusal sınırlar içerisinde ve ceza hukuku ile sınırlı olarak uygulama alanına sahip olduğu vurgulanmaktadır. *Ne bis in idem* ilkesinin içeriğine ilişkin olarak ise ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir: Hiç kimse aynı suça ilişkin olarak birden çok kez kovuşturmaya tâbi tutulamaz² ve hiç kimse aynı suçtan dolayı iki kez cezalandırılmaz.³ *Ne bis in idem* ilkesinin ardında yatan mantık iki açıdan ortaya konulmaktadır (Vervaele, 2005: 100). Her şeyden önce bu ilke devlet karşısında bireylerin korunmasına yöneliktir ve bu itibarla adil yargılanma ilkesinin de bir yansımasıdır. Öte yandan, söz konusu ilke aynı zamanda mahkemelerin nihai kararlarının kesin hüküm niteliğine saygı gösterilmesi ile de ilgili bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, *ne bis in idem* ilkesi, birden çok kovuşturmanın ya da çifte cezalandırmanın önlenmesi ile sınırlı olarak kabul edilmektedir. Ancak, söz konusu ilkenin uygulanmasına ilişkin olarak açıklığa kavuşturulması gereken pek çok husus bulunmaktadır (Vervaele, 2004: 802). Bu bağlamda aynı suç kavramının belirlenmesinde suçun ceza kanunlarında yer alan tanımını mı yoksa maddi vâkâlar mı ele alınacaktır? Gerçek kişiler ve tüzel kişiler ilkenin uygulanması bakımından farklı mı değerlendirilecektir? İlkenin kapsamına ceza hukuku yaptırımlarının yanı sıra idare hukuku alanında mevcut diğer yaptırımlar da dahil edilebilir mi? Nihai mahkeme kararından ne anlaşılmalıdır? Bu ilkenin gözetilmesi sonraki kovuşturma ya da cezalandırmaya izin verilmemesi ile mi sınırlıdır ya da ikinci mahkumiyet kararı verilirken ilk mahkumiyetin dikkate alınmasından mı ibarettir?

İçeriğine ilişkin bu belirsizliklere karşın insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası hukuk metinlerinde söz konusu ilkeye yer verildiği göze çarpmaktadır.⁴ Bu kapsamda ilk akla gelenlerden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. İlginç olan nokta ise, bizzat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yerine bu Sözleşme'ye ekli 7. Protokol'ün 4. maddesinde *ne bis in idem* ilkesine yer verilmiş olmasıdır. Durum böyle olmakla birlikte, kimi hallerde birden çok kovuşturmanın Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiği kabul edilmektedir. 7. Protokol ise AB üyesi devletlerin tümü açısından bağlayıcı bulunmamaktadır. Bu hususa ek olarak belirtilmelidir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *ne bis in idem* ilkesini, geleneksel anlayışa uygun olarak, uygulama alanı sadece taraf devletlerin ulusal hukuk sistemleri ile sınırlı olarak esas almaktadır.

3. AT/AB İçinde *ne bis in idem* İlkesine Yönelik Düzenlemeler

Ne bis in idem ilkesinin AB çapında uygulama alanı bulacak şekilde kabul edilmesi geleneksel anlayışın ötesine geçilmesini gerektirmekte ve yabancı mahkemelerin

² Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa.

³ Nemo debet bis puniri pro uno delicto.

⁴ Tıpkı Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14/7. maddesi gibi.

kesin hüküm niteliği kazanmış ceza hukukuna ilişkin kararlarına belirli ölçekte otorite tanınmasını gündeme getirmesi itibariyle de karmaşık bir husustur. *Ne bis in idem* ilkesinin uygulanması bakımından yabancı mahkemelerin kesin hüküm niteliği kazanmış kararlarına böyle bir otorite tanınması, ya yeni kovuşturmanın ya da çifte cezalandırmanın önlenmesine yöneliktir. Bu bağlamda Hollanda Ceza Hukuku sistemi en liberal ve geniş kapsamlı uygulamaya sahiptir. Gerçekten de Hollanda Ceza Hukuku'nda suçun nerede işlendiğine bağlı olmaksızın, hem ulusal hem de yabancı mahkeme kararları açısından geçerli olacak genel nitelikte bir *ne bis in idem* ilkesine yer verilmektedir.

Öte yandan devletler arasında *ne bis in idem* ilkesinin gözetilmesine dair bir yükümlülük getiren uluslararası bir emredici hukuk kuralı da bulunmamaktadır (Vervaele, 2005: 102). Dolayısıyla *ne bis in idem* ilkesinin bu çapta uygulanması tamamiyle uluslararası anlaşmalara bağlı bulunmaktadır. Uluslararası ölçekte *ne bis in idem* ilkesinin uygulanması kabul edilse dahi daha önce değinilen ve bu ilkeye ilişkin uygulamayı belirleyecek pek çok hususa açıklık getirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda çalışmalarda bulunulmuş olmakla birlikte sonuçta kabul edilen hukuki metinler az sayıda devlet tarafından onaylanmıştır ve söz konusu ilkenin uygulanmasını önemli ölçüde etkileyecek istisnalar öngörülmüştür.⁵ Ancak Avrupa entegrasyonunun kaydettiği ilerleme sebebiyle sınır ötesi suçlarda ortaya çıkan artışın ulusal sınırların ötesinde adaletin sağlanması gereği ile birleşmesi karşısında, Avrupa Siyasi İşbirliği çerçevesinde 1987 yılında çifte cezalandırma hakkında AT üyesi devletler arasında bir sözleşme kabul edilmiştir.⁶

Bu sözleşmenin amacı Avrupa Topluluğu bünyesinde *ne bis in idem* ilkesinin ulusal sınırları aşan bir uygulamaya kavuşturulması, hukuki kesinliğin sağlanması ve bireylerin haklarının devletlerarası bir düzeyde korunmasını temin etmektir (Fletcher, 2003: 770). Bu sözleşme, her ne kadar sınırlı sayıda devlet tarafından onaylanmış olsa da *ne bis in idem* ilkesine ilişkin içeriğinin Schengen Uygulama Sözleşmesi kapsamına aktarılmış olması sebebiyle önem taşımaktadır. Schengen Uygulama Sözleşmesi kapsamında *ne bis in idem* ilkesine ilişkin olarak üç madde öne çıkmaktadır.

Madde 54'te *ne bis in idem* ilkesine açıklık getirilmektedir. Buna göre; *Taraf devletlerden birinde yargılaması nihai olarak sona erdirilmiş olan bir kişi, bir cezaya hükmedilmiş olması, söz konusu cezanın infaz edilmiş olması, infaz edilmek üzere olması ya da hükmü veren taraf devletin hukuk sistemine göre artık infazının*

⁵ Bu doğrultuda bir örnek şudur: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri konusunda 1970 tarihli Avrupa Sözleşmesi, madde 53-57.

⁶ *Ne bis in idem* ilkesi, AT'nin idari yaptırım uygulama yetkisinin söz konusu olduğu alanlardan biri olan rekabet politikası kapsamında da gündeme gelmektedir. ATAD, Walt Wilhelm kararında (Case 14/68, *Walt Wilhelm v. Bundeskartellamt*, [1969] ECR 3) rekabet politikasına ilişkin olarak biri Komisyon diğeri ulusal otoriteler tarafından gerçekleştirilen çifte kovuşturmanın, AB hukuki düzenlemeleri ile ulusal hükümlerin kapsamının farklı olduğu gerekçesi ile *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmediğini hükme bağlamıştır. Görüldüğü üzere, rekabet hukukuna ilişkin davalar itibariyle uluslararası nitelikteki *ne bis in idem* ilkesi bakımından ATAD, çifte cezalandırmayı esas almakta, buna karşın çifte kovuşturmayı söz konusu ilkenin kapsamından dışlamaktadır. ATAD'a göre, ardarda iki yaptırım uygulanmasının gündeme gelmesi halinde ise önceki hükmün sonraki yaptırımın belirlenmesi esnasında dikkate alınması gerekmektedir. Daha kapsamlı bir inceleme için bkz. Vervaele, 2004: 805-806; Nazzini, 2005: 12-16.

mümkün olmaması halinde, diğer bir taraf devletin ülkesinde aynı olaylara ilişkin olarak kovuşturulamayacaktır.

Madde 55'te ise, *ne bis in idem* ilkesine ilişkin istisnalara yer verilmiştir. İmzalama ya da onaylama anında açıklanması gereken istisnalar üç tanedir: yabancı mahkeme kararının konusunu oluşturan suç teşkil eden eylemin kısmen ya da tamamen kendi ülkesi içerisinde gerçekleşmiş olması; ulusal güvenlik ya da devletin aynı derecede önemli diğer bir çıkarı aleyhine işlenmiş bir suçun söz konusu olması; suçun, görevleri kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlalini teşkil edecek biçimde kamu görevlileri tarafından işlenmiş olması. 58. madde ise, taraf devletlerin daha geniş bir koruma sağlamak suretiyle *ne bis in idem* ilkesine ilişkin hükümler bakımından Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin ötesine geçmesine izin vermektedir.

Bilindiği üzere, 1999 yılında Amsterdam Anlaşması ile birlikte Schengen müktesebatı AB müktesebatına dahil edilmiştir. Buna bağlı olarak Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin *ne bis in idem* ilkesine ilişkin olarak yukarıda değinilen hükümleri de AB müktesebatının bir parçası haline gelmiştir. Bu durum AB'nin, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının hayata geçirilmesi sürecinde *ne bis in idem* ilkesinin ulusal sınırları aşar şekilde uygulanması gerektiğinin bilincinde olduğunu göstermektedir. Zira, aksi halde bu ilkeye ilişkin farklı yorumlar özgürlük, güvenlik ve adalet alanı projesini olumsuz etkileyebilecektir.

Ceza hukuku meselelerine ilişkin olarak yargısal işbirliğine gidilmesi, özellikle de *ne bis in idem* ilkesinin daha fazla dikkate alınması çeşitli zirve sonuç bildirilerinde ve eylem planlarında dile getirilmektedir.⁷ Gerek ceza hukuku alanında gerekse diğer hukuk dallarında yargısal işbirliğinin sağlanmasında karşılıklı tanıma prensibinin kilit noktayı teşkil ettiği 1999 Tampere Zirvesi sonuç bildirisinde dile getirilmiştir. Bu kapsamda *ne bis in idem* ilkesi öncelikli konular arasında yer almaktadır.

Ne bis in idem ilkesini ulusal sınırları aşar biçimde AB'nin tamamında uygulanır hale getirmeye yönelik yukarıda değinilen çabalara rağmen daha önce de değinilen kimi hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Esasen bu hususlar nedeniyle ulusal mahkemeler söz konusu ilkenin AB düzeyinde uygulanmasında sorunlar yaşamaktadır. Amsterdam Anlaşması ile birlikte yargı yetkisinin III. sütun bakımından genişletilmesi sonucu ATAD, ceza hukuku gibi temel haklar açısından ciddi etkileri olabilecek bir alana ait bir diğer temel ilkeyi oluşturan *ne bis in idem* ilkesini ve bu ilkeye ilişkin belirsizlik yaratan bu hususları açıklığa kavuşturma fırsatını elde etmiştir.⁸ İşte bu bağlamda ATAD, *ne bis in idem* ilkesinin kapsamı ve geçerliliği hakkında ilk kez yorumda bulunmak olanağına *Gözütok ve Brügge* davasında kavuşmuştur.

⁷ Bu yönde bkz. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanının Uygulanmasına Yönelik Konsey ve Komisyon Eylem Planı'nın 49(e) maddesi. Ayrıca, AB Temel Haklar Şartı'nın 50. maddesinde de *ne bis in idem* ilkesine yer verilmesi suretiyle bu ilke AB'nin tamamına genişletilmiş durumdadır.

⁸ III. sütun bakımından AB Anlaşması'nın 35. maddesi uyarınca üye devletlerin ATAD'ın ön karar yetkisini kabul etmesi gerekmektedir. Üye devletler bu yetkiyi kabul ederken, ön karar başvurusunda bulunma hakkını tüm mahkemelerine ya da sadece kararlarına karşı kanun yolları kapalı olan mahkemelerine tanımak konusunda takdir yetkisine sahiptir.

4. Gözütok ve Brügge Kararı

4.1. Maddi Vâkâlar

İnceleme konusu ön karar, olaylar ve ulusal mahkemeler tarafından sorulan soruların benzerliği nedeniyle birleştirilmiş olan iki davaya ilişkin olarak verilmiştir. İlk davada, Hollanda'da ikâmet etmekte olan H. Gözütok'un işletmesinde yasal olarak izin verileden daha fazla miktarda uyuşturucu madde bulunmuştur. Hakkında başlatılan ceza kovuşturması, 'transactie' olarak bilinen, ceza muhakemesinin sürdürülmemesine yönelik bir prosedür çerçevesinde savcılık tarafından yapılan ve belirli bir miktar ödemede bulunmasını içeren teklifi kabul etmesi sonucu son bulmuştur. Hollanda Ceza Hukuku, savcılık makamına, duruşmanın başlamasından önce, 6 yıldan daha fazla hapis cezası öngörülmemiş suçlar bakımından, belirli bir miktar ödemede bulunulması gibi çeşitli koşulların yerine getirilmesi halinde kovuşturmaya devam etmeme yetkisi vermektedir.⁹ Almanya'daki banka hesabındaki hareketlerden kuşkulanan Alman otoritelerinin, Hollanda makamları ile aynı gerekçeden ötürü H. Gözütok hakkında tutuklama kararı almasını takiben Gözütok hapis cezasına mahkum edilmiştir. Gerek H. Gözütok'un gerekse savcının itirazı üzerine ilgili mahkeme, Hollanda'da verilen ceza muhakemesinin devam ettirilmemesi yönündeki kararı ile Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesi uyarınca Alman savcılık makamının bağlı olduğu gerekçesine dayanarak ceza muhakemesine devam etmeme kararı almıştır. Savcılığın ikinci itirazı üzerine bölge yüksek mahkemesi, ATAD'a ön karar başvurusunda bulunmaya karar vermiştir.

İkinci dava bakımından ise, Almanya'da ikâmet eden Alman vatandaşı K. Brügge, Belçika otoriteleri tarafından Belçika'da, bir Belçika vatandaşına saldırmak ve yaralamakla suçlanmaktadır. K. Brügge hakkında biri Belçika'da diğeri Almanya'da olmak üzere iki kovuşturma yürütülmektedir. Saldırıya uğrayan Bayan Leliaert'in başvurusu üzerine Belçika'da başlatılan soruşturma sürerken, Bonn savcılık makamı tarafından K. Brügge'ye belirli bir miktarı ödemesi karşılığında mahkeme dışı uzlaşma teklif edilmiştir.¹⁰ K. Brügge'nin ödemeyi yapmasıyla birlikte cezai muhakeme süreci sona erdirilmiştir. Bunun üzerine ilgili Belçika mahkemesi AB Anlaşması'nın 35. maddesine dayanarak ön karar başvurusunda bulunmuştur.

4.2. Ön Karar Prosedürü Kapsamında Yöneltilen Soru

Gözütok davasında Alman bölge yüksek mahkemesi ön karar başvurusu kapsamında şu soruyu yöneltilmiştir: *"Hollanda hukuk sistemine göre kovuşturmaya devam etmeme kararının alınması, Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesi uyarınca aynı olaylar bakımından Almanya'da da kovuşturmanın yürütülmesine engel teşkil eder mi?"*

Brügge davası kapsamında ise şu soru yöneltilmiştir: *Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesi uyarınca Belçika savcılık makamı, kendi ülkesindeki savcılık makamınca belirli bir miktarın ödenmesini takiben ceza muhakemesine devam edilmemesini içeren bir uzlaşma teklif edilen ve kendisi de söz konusu ödemeyi yapmış olan bir Alman vatandaşının, bu uzlaşmaya konu teşkil eden aynı olaylar bakımından yargılanmak ve mahkum edilmek üzere bir Belçika mahkemesinin önüne getirilmesini talep edebilir mi?*

⁹ Hollanda Ceza Kanunu madde 74(1).

¹⁰ Alman Ceza Usul Kanunu paragraf 153(1)(2.cümle) ile birlikte paragraf 153a.

4.3. Hukuk Sözcüsünün Görüşü

Hukuk sözcüsü, yukarıda değinilen ön karar başvurusu kapsamında yöneltilen soruyu şu şekilde yeniden ele almayı tercih etmiştir:¹¹ *Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesinde yer alan ne bis in idem ilkesi, davalı şahıs gerekli koşulları yerine getirdiği takdirde savcılık makamının kovuşturmaya devam etmeme yönünde alacağı bir karar üzerine ceza davası açılması olanağının tüketilmesi halinde de uygulanır mı? Eğer bu sorunun olumlu yanıtlanması mümkünse, savcılık makamınca alınan bu kararın bir mahkeme tarafından onaylanması gerekli midir?*

Hukuk sözcüsü Ruiz-Jarabo Colomer'e göre, *ne bis in idem* ilkesi salt usule ilişkin bir kural olmayıp özgürlük, güvenlik ve adalet alanında yer alan bireyler bakımından hukukî kesinlik ve eşitliği sağlamaya yönelik temel bir güvence niteliğindedir. Colomer, üye devletlerin ceza hukuku sistemleri birbirinden ne kadar farklı olsa da, temel amacın III. sütun çerçevesinde işbirliğinin gittikçe artırılması olduğunu belirttiikten sonra, *ne bis in idem* ilkesinin üye devletlerin birbirlerinin ceza hukuku sistemlerine olan karşılıklı güvenlerine dayandığını vurgulamaktadır. Colomer, hem bireylerin haklarının korunmasını sağlayan hem de yaptırımın uygulanmasını mümkün kılan ve bu şekilde adaletin yerine getirilmesinde başvurulan bir yöntemi oluşturan Hollanda Ceza Hukuku sistemindeki 'transactie' gibi uzlaşmaların pek çok devletin ceza hukukunda yer aldığına dikkat çekmektedir. Bu itibarla, bireylerin hakları korunduğu için bu tip prosedürlerin bir mahkeme tarafından onaylanması gerekli görmemektedir. Gerçekten de, sonuç itibarıyla kişinin eylemlerine ilişkin bir karar verilmiş ve aynı zamanda yaptırım teşkil eden önlemler getirilmiş olmaktadır. Bu bağlamda Colomer mağdurların haklarına bir zarar gelmediğine; zira tazminat talep etme haklarının son bulmadığına işaret etmektedir. Bu gerekçelerden hareketle hukuk sözcüsü Colomer ön karar başvurusu yapılan soruyu şu şekilde yanıtlamaktadır: *Ne bis in idem ilkesi, davalı şahıs gerekli koşulları yerine getirdiği takdirde savcılık makamının kovuşturmaya devam etmeme yönünde bir karar alması halinde uygulama alanı bulmaktadır ve bu kararın bir mahkeme tarafından onaylanması gerekli değildir. Ancak şu üç koşulun sağlanmış olması gereklidir: 1. Suçlanan şahsın yerine getirmesi gereken koşullar yaptırım niteliğinde olmalıdır. 2. Savcılık ile suçlanan şahıs arasında gerçekleştirilen anlaşmanın bu şahsın eylemlerinin suç teşkil ettiğine dair açık ya da zımnî bir kararı içermesi gereklidir. 3. Söz konusu anlaşmanın mağdurların ve suçtan etkilenen diğer kişilerin hukuk davası açmak şeklindeki haklarına zarar vermemesi gereklidir.*

4.4. ATAD'ın Yorumu

ATAD'ın, hukuk sözcüsü Colomer'in görüşlerini takip ettiği ön kararı şu şekildedir: *Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesinde düzenlenen ne bis in idem ilkesi, mevcut davada söz konusu olanlar gibi kovuşturmanın devamını önleyen prosedürlere bir üye devletin savcılık makamı tarafından başvurulması sonucu, sanığın belirli yükümlülükleri yerine getirmesi, özellikle de savcılık tarafından tespit edilen belirli bir miktar paranın ödenmesi koşuluyla, söz konusu devlette başlatılmış olan ceza muhakemesinin bir mahkeme dahil olmaksızın sona erdirilmesi durumunu da kapsamaktadır.*

ATAD, söz konusu ön karar başvurusuna konu teşkil eden olayları dikkate alarak Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesine göre sanıklar *Gözütok ve*

¹¹ Hukuk Sözcüsünün 19 Eylül 2002 tarihinde açıklanan Görüşü, Paragraf 38.

Brügge hakkında ceza davası açılma olasılığının tüketilmiş, ortadan kaldırılmış olduğunu belirtmektedir. Daha sonra bu durumun yani cezaî kovuşturmanın sona erdirilmesinin, savcılık makamı gibi ilgili ulusal hukuk sistemlerinde ceza hukukunun yerine getirilmesinde görevli bir otorite tarafından alınmış ve yine bu otorite tarafından saptanmış bir miktarın ödenmesi gibi esasen ilgililerin suç teşkil eden eylemlerinin cezalandırılmasına yönelik çeşitli koşulların yerine getirilmesini öngören bir kararın sonucu olduğunu vurgulamaktadır.¹² ATAD'a göre, bu süreçte bir mahkemenin yer almamış olmasının ve sürecin bir mahkeme kararı ile sona erdirilmemesinin herhangi bir önemi yoktur; zira bu durum tamamen usule ve şekle ilişkin olup, savcılık makamı tarafından harekete geçirilen prosedürün etkileri bakımından bir değişiklik yaratmamaktadır.¹³ Görüldüğü üzere, bu son hususa ilişkin olarak ATAD, Almanya, Fransa ve Belçika tarafından ileri sürülen ve bir mahkemenin yer almadığı, kovuşturmanın sona erdirilmesine yönelik herhangi bir prosedürün Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündeki iddiaları ikna edici bulmamıştır. Özellikle Belçika hükümetinin mağdurların haklarına zarar gelmesi olasılığına dair iddiaları karşısında ATAD, hukuk sözcüsü Colomer'i tekrar etmekte ve *ne bis in idem* ilkesinin uygulanmasının mağdurların tazminat davası açmasını engellemediğini belirtmektedir.

ATAD'a göre, temel amacı serbest dolaşım hakkını kullanan bir kişinin birden çok devlette aynı olaylar temelinde kovuşturulmasını/cezalandırılmasını önlemek olan Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesi, bir mahkemenin katılımını ve bir mahkeme hükmünü içermese de, bir üye devlette kovuşturmayı kesin olarak sona erdirmeye yönelik kararları kapsayacak şekilde uygulanmadığı takdirde 54. maddenin bu amacı yerine getirmesi beklenemez.¹⁴ Başka bir deyişle ATAD açısından *ne bis in idem* ilkesine ilişkin bu yorum, 54. maddenin temel amacı ve konusunun, yararlı etkisinin (effet utile) ortaya çıkarılabilmesinin yoludur. Bu yorumu desteklemek üzere ATAD kişilerin serbest dolaşımının sağlandığı ve korunduğu özgürlük-güvenlik-adalet alanının oluşturulmasının, gerek AB Anlaşması'nda gerekse Schengen müktesebatını AB müktesebatına entegre eden protokolde AB'nin bir amacı olarak belirtilmiş olmasına dayanmaktadır. Divan, bu şekilde 54. maddenin amacını özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içerisinde serbest dolaşımın sağlanması ile kaçınılmaz bir biçimde bağlantılı görmektedir (Fletcher, 2007: 30).

ATAD, ayrıca *ne bis in idem* ilkesine ilişkin bu kararı desteklemek üzere karşılıklı güven ve karşılıklı tanıma ilkelerinden yararlanmaktadır.¹⁵ Divan'a göre, gerek AB Anlaşması'nın VI. başlığı kapsamında gerekse Schengen Uygulama Sözleşmesi'nde söz konusu ilkenin uygulanması, üye devletlerin yeni kovuşturmanın önlenmesine yönelik ceza hukuku prosedürlerinin uyumlaştırılması ya da yakınlaştırılması şartına bağlanmamıştır. ATAD bu durumun, kendi hukuk sistemleri uygulandığında ortaya çıkan sonucun farklı olması durumunda bile üye devletlerin birbirlerinin ceza hukuku sistemlerine karşılıklı olarak güvendikleri ve söz konusu sistemleri karşılıklı olarak tanıdıkları anlamına geldiğini ifade etmektedir.

¹² Karar Paragraf 28-29.

¹³ Karar Paragraf 31.

¹⁴ Karar Paragraf 38.

¹⁵ Karar paragraf 33.

4.5. Gözütok ve Brügge Kararının Değerlendirilmesi ve Kararın Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı Bakımından Önemi

ATAD'ın *Gözütok ve Brügge* ön kararı tarihi niteliktedir. Zira Divan ilk defa III. sütuna ilişkin bir konuda, Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesine ilişkin olarak, AB Anlaşması'nın 35. maddesi temelinde bir ön karar başvurusuna yanıt vermiş bulunmaktadır. ATAD'ın bu kararının önemini arttıran bir diğer husus ise ilk defa Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin bir maddesinin yorumlanmış olmasıdır. Üye devletlerin ceza hukuku alanındaki hassasiyetleri ve bu alanı kendi kontrollerinde tutma istekleri dikkate alındığında, ATAD'ın bu şekilde III. sütun kapsamında AB sınırları içerisinde ceza hukuku meselelerine ilişkin olarak yorumda bulunması ilginç bir gelişme ve cesur bir yaklaşım teşkil etmektedir (Thwaites; 2003: 259).

Yukarıda ayrıntılı biçimde değinildiği üzere, sadece bir mahkemenin dahil olduğu ve/veya bir mahkeme hükmünü içeren prosedürleri değil de, ilgili ulusal hukuk sistemi kapsamında ceza hukukunun yürütülmesinde yer alan bir otorite tarafından verilen karar üzerine ceza muhakemesinin sürdürülmemesine imkân veren mekanizmaları da 54. maddenin uygulama kapsamında görmekle ATAD söz konusu prosedürlerin yargısal niteliğinden ziyade yaptırım karakterini önemli bulduğunu ortaya koymaktadır. ATAD böylelikle bir üye devletin benimsediği şekilden ziyade birey açısından sonuç, başka bir deyişle ceza muhakemesine devam edilmemesi yönündeki kararın verilebilmesi için yerine getirmesi öngörülen yükümlülüklerin hukuka aykırı eylemini yaptırma bağlaması üzerinde durmaktadır (Guild, 2004: 231).

ATAD'a göre, *ne bis in idem* ilkesinin uygulanması, bir üye devlette bir mahkemenin katılımı olmaksızın alınan kovuşturmanın sona erdirilmesine yönelik kararı diğer bir üye devletin, kendi ceza hukuku sistemine göre böyle bir kararın ancak bir mahkemenin yer aldığı bir süreç sonucunda verilebileceği gerekçesi ile reddetmesini engellemektedir. Söz konusu ilkenin geçerliliğinin üye devletlerin ceza hukukunun uyumlaştırılmasına ya da yakınlaştırılmasına bağlı olmadığını dile getirdikten sonra ATAD, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının üye devletlerin birbirlerinin ceza hukuku sistemlerine karşılıklı güven duymalarını gerekli kıldığını vurgulamıştır.¹⁶

Söz konusu karşılıklı güvenin, aynı olaylara ilişkin olarak ulusal ceza hukukunun uygulanması halinde farklı bir sonuç doğması halinde bile bir diğer üye devletin ceza hukukunun tanınmasını gerekli kıldığını dile getirmekle ATAD, özellikle malların serbest dolaşımını hayata geçirmek için başvurduğu iki kavram olan karşılıklı güven ve karşılıklı tanıma ilkelerinden bu kez ceza hukuku alanında yararlanma fırsatını bulmuştur (Thwaites, 2003: 260; Kuijper, 2004: 624). Başka bir deyişle, pazar entegrasyonunun gerçekleştirilmesi esnasında yaşananların adaletin bütünleştirilmesi çerçevesinde tekrarlanmasına yönelik ilk adımlar atılmaktadır (Vervaele, 2004: 809).

ATAD bu adımı atarken, üye devletlerin Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesine şekil verilirken Hollanda Ceza Hukuku sistemindeki 'transactie' gibi mahkeme dışı uzlaşmaların kapsam dışı tutulmuş olduğu yönündeki iddialarına

¹⁶ Karşılıklı güven prensibinin *Gözütok ve Brügge* kararında ATAD tarafından *ne bis in idem* ilkesinin özüne yerleştirilmiş olması açısından bkz. Hijmans, 2006: 4.

herhangi bir etki tanınamak üzere, bu iddiaların Schengen hükümlerinin henüz AB müktesebatına dahil edilmemiş olduğu bir dönemde açıklanmış olmasına dayanmaktadır (Vervaele, 2004: 808). Schengen mevzuatının bu şekilde AB müktesebatına aktarılması ise, Divan'a göre söz konusu hükümlerin kavramsal çerçevesinin yanı sıra anlam ve etkisini de değiştirmiş bulunmaktadır.

Gözütok ve Brügge kararı uyarınca bundan böyle üye devletler birbirlerinin ceza muhakemesinin noktalanmasına ilişkin kararlarını kabul etmek zorundadır. Bu sonucu itibarıyla söz konusu kararın, her ne kadar oldukça sınırlı bir alanda olsa da ATAD'ın üye devletlere ceza hukuku sistemlerini uyumlaştırmak konusunda dolaylı bir desteği olarak düşünülebileceğini gündeme getirenler mevcuttur (Thwaites, 2003: 260). Dolayısıyla hepsi için kabul edilebilir düzeyde minimum standartlar, kurallar oluşturmak üzere üye devletlerin ceza hukuku sistemlerinde kısmen de olsa uyumlaştırmaya gidilmesini bu kararın tetikleyip tetiklemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, böylesine bir sonucu mümkün kılmak, büyük ölçüde ATAD'ın ilk sütun kapsamında geçmişte örneklediği dönüştürücü rolü tekrar üstlenmesini gerektirmektedir. Esasen AB çapında ceza hukuku alanına ilişkin olarak açıklığa kavuşturulması gereken daha pek çok husus bulunmaktadır. Gerçekten de inceleme konusu yapılan *ne bis in idem* ilkesine dair bütün sorulara cevap verildiğini söylemek henüz mümkün değildir.¹⁷ Dolayısıyla Divan'ın önüne bu dönüştürücü rolü üstlenmesine imkân verecek yeni ön karar başvuruları gelecektir. Ancak Divan'ın *Gözütok ve Brügge* davası ile sınırlı biçimde de olsa daha etkin bir rol üstlenmeye yönelik olarak başvurduğu yorum tarzına çekinceyle yaklaşanlar mevcuttur (Fletcher, 2007: 51-52; Conway, 2005: 278). Bu açıdan bakıldığında ceza hukuku gibi hükümetlerarası yapı altında idare edilmesine yönelik isteklerin üye devletlerce açık biçimde dile getirildiği bir alanda Divan'ın daha temkinli bir yorum anlayışı benimsemesi gerektiği üzerinde durulmaktadır.

Öte yandan bu çerçevede gözden kaçırılmaması gereken başka bir boyut daha söz konusudur. Gerçekten de gerek III. sütunun temel projelerinden biri olan özgürlük, güvenlik ve adalet alanının gerçekleştirilmesindeki rolü gerekse temel haklar üzerindeki etkisi, ATAD'ın ceza hukuku alanında daha etkin bir rol üstlenmek istemesi bakımından önemli ve meşru gerekçeler olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca üye devletler *ne bis in idem* ilkesinin uygulanmasına ilişkin esaslar hakkında hukuki bir düzenleme ortaya çıkacak kadar Divan özgürlük, güvenlik ve adalet alanının işleyişi bakımından ortaya çıkacak ceza hukukunu ilgilendiren sorulara muhatap olmak durumunda kalacaktır.¹⁸ Dolayısıyla III. sütun kapsamında Divan'ı bir o kadar zorlu ve belki de her şekilde tartışmaların içine çekileceği bir sürecin beklediğini söylemek mümkündür.¹⁹ Bu şartlar altında ATAD'ın temel haklar,

¹⁷ Ceza kanunlarında yer alan tanımların mı yoksa maddi vâkâların mı aynı olmasının aranacağı, ilkenin kapsamına işbirliği karşılığında kısmen ya da tamamen dokunulmazlık öngören anlaşmaların dahil olup olmadığı gibi hususlar giderilmesi gereken belirsizliklerden sadece birkaçıdır. Daha fazlası için bkz. Vervaele, 2004: 809-810.

¹⁸ *Gözütok ve Brügge* kararının açıklanmasından kısa bir süre sonra *ne bis in idem* ilkesinin uygulanması hakkında henüz üzerinde anlaşma sağlanamamış olan bir çerçeveye karar önerisi (OJ [2003] C100/4) sunulmuştur. Bu öneri hakkında bkz. Fletcher, 2003: 775-777; Vervaele, 2004: 810.

¹⁹ ATAD'ın bu alandaki dönüştürücü rolünün ne kadar zor ve tartışmalı olacağına dair bkz. Fletcher, 2007: 60.

özgürlük-güvenlik-adalet alanının gerekleri ve hükümetlerarası yapının hakim kılınmasına dair istekler arasında nasıl bir denge kurulacağı önem kazanmaktadır.

5. Sonuç

ATAD, *Gözütok ve Brügge* kararı ile, bir üye devlette ceza hukukunun yerine getirilmesi ile görevlendirilmiş bir otorite tarafından, ulusal ceza hukuku sisteminin öngördüğü koşulların yerine getirilmesi üzerine, ceza muhakemesi faaliyetine son verilmesi yönünde verilmiş bir kararın Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin 54. maddesi kapsamında olduğunu ortaya koymuştur. Üye devletler bu sonuca, kendi ulusal hukuk sistemlerine göre böyle bir kararın ancak bir mahkemenin katılımıyla alınmasının mümkün olduğu gerekçesi ile itiraz edemeyecektir. Divan, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının hayata geçirilebilmesi bakımından bu şekilde bütünüyle usule ilişkin şartların bir engel teşkil etmemesi gerektiği, zira usulden ziyade sonucun, başka bir deyişle ceza muhakemesine devam edilmemesi yönündeki kararın verilebilmesi için öngörülen yükümlülüklerin hukuka aykırı eylemi yaptırma bağlama niteliğinin daha önemli olduğu kanısındadır. ATAD'a göre 54. maddenin etkili biçimde uygulanabilmesi de böyle bir sonuca varmayı gerektirmektedir. İlginç olan nokta bu çıkarımını desteklemek üzere etkililik unsurunun yanı sıra Divan'ın tek pazarın kurulmasında yararlandığı ilkelere başvurmuş olmasıdır. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının üye devletlerin birbirlerinin ceza hukuku sistemlerine karşılıklı güvenini gerekli kıldığını belirttiikten sonra ATAD, bu karşılıklı güvenin en doğal sonucunun ulusal ceza hukukunun öngördüğünden farklı bir sonuca götürmesi halinde bile bir diğer üye devletin ceza hukukunun tanınması olduğunu ortaya koymakla gerekçesinin diğer ayağını oluşturmuştur.

ATAD'ın bu şekilde pazar entegrasyonunun gerçekleştirilmesinde başvurduğu taktiklere adalet mekanizmalarının entegrasyonunda başvurmasından hareketle bu kararın, hepsi için kabul edilebilir düzeyde minimum standartlar oluşturması suretiyle üye devletlerin ceza hukuku sistemlerinde kısmen de olsa uyumlaştırmaya ya da en azından yakınlaştırmaya zemin hazırlayıp hazırlamadığı sorusu gündeme gelmektedir. Sonucu şu aşamada kestirmek mümkün değildir. Ancak *Gözütok ve Brügge* kararından hareketle ATAD'ın ilk sütun kapsamında geçmişte örneklediği dönüştürücü rolü bu kez III. sütun kapsamında üstlenmeye hazır olduğunun sinyallerini verdiği söylenebilir. Bu süreçte III. sütun kapsamında açıklığa kavuşturulması gereken hususlara ilişkin olarak ön karar başvurusu yoluyla önüne gelecek sorunlar bakımından bundan sonra izleyeceği tutum bir gösterge olabilir ve daha sağlam bir tartışma zemini oluşturabilir. Başka bir deyişle, bu süreçte temel haklar, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının gerekleri ile üye devletlerin açık istekleri arasında nasıl bir denge kurulacağı belirleyici olacaktır.

Referanslar

- CONWAY, G. (2005). Judicial interpretation and the third pillar-Ireland's acceptance of the European Arrest Warrant and the *Gözütok* and *Brügge* Case. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Cilt 13, No. 2, 255-283.ss.
- GUILD, E. (2004). Crime and EU's constitutional future in an area of freedom, security, and justice, *European Law Journal*, Cilt 10, No. 2, 218-234.ss.

- FLETCHER, M. (2003). Some developments to the ne bis in idem principle in the European Union: criminal proceedings against H. GÖZÜTOK and K. BRÜGGE, *The Modern Law Review*, Cilt 66, No. 5, 769-780.ss.
- FLETCHER, M. (2007). The European Court of Justice: carving itself an influential role in the EU's third pillar, (Paper submitted for presentation at the EUSA Tenth Biennial International Conference, Montreal, 17-19 May 2007), <http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/fletcher-m-08i.pdf>, [Erişim tarihi: 06.06.2007].
- HIJMANS, H. (2006). The third pillar in practice: coping with inadequacies, (Discussion paper for the meeting of Netherlands Association for European Law on 24 November 2006), http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2007/07-02-07_preadvies_NVER_EN.pdf, [Erişim tarihi:06.06.2007].
- KUIJPER, P.J. (2004). The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution: institutional aspects, *Common Market Law Review*, Cilt 41, No. 2, 2004, 609-626.ss.
- NAZZINI, R. (2005). Some reflections on the dynamics of the due process discourse in EC competition law, *The Competition Law Review*, Cilt 2, No.1, 5-30.ss, <http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/CompLRevVol2Issue1.pdf>, [Erişim tarihi: 06.06.2007].
- THWAITES, N. (2003). Mutual trust in criminal matters: the European Court of Justice gives a first interpretation of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement, *German Law Journal*, Cilt 4, No. 3, 2003, 253-262.ss.
- VERVAELE, J.A.E., (2005). The transnational ne bis in idem principle in the EU, mutual recognition and equivalent protection of human rights, *Utrecht Law Review*, Cilt 1, No. 2, 100-118.ss.
- VERVAELE, J.A.E., (2004). Case law- joined cases C-187/01 and C-385/01, criminal proceedings against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge, judgment of the Court of Justice of 11 February 2003, Full Court, [2003] ECR I-5689, *Common Market Law Review*, Cilt 41, No. 3, 795-812.ss.