

NE BIS İN İDEM İLKESİNİN UYGULANABİLİRLİK ALANLARI İLE İLGİLİ BİR SENTEZ ÇALIŞMA

A Synthesis Study About Ne Bis In Idem Principle and Scope of Applicability

İlayda OTER*

Özet

Ülkemizde 1985 yılında imza edilen ve 2016 yılında yürürlük kazanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7.Ek Protokolünde bahsi geçen Ne Bis İn İdem yani iki kez yargılanma yahut cezalandırılma yasağı idari ve adli alanda tek fiile bağlı olarak iki ayrı cezanın öngörüldüğü pek çok hususta gündeme gelmekte ve tekrar tartışılmaktadır. İdari ve adli yargıda tek fiil üzerinden tek kişiye iki ayrı yaptırım uygulanması, yaptırımların amaçlarına dayandırılarak kararlarda meşrulaştırılmaya çalışılmıştır. Doktrindeki çoğu görüşün ve yüksek mahkeme kararlarının bu amaçsal yorumu desteklemesine karşın bir kısım hukukçular, bu yorumun, Ne Bis İn İdem ilkesinin ihlalini oluşturduğu görüşünü savunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin fiil ve amaç üzerine incelemelerde bulunduğu Ne Bis İn İdem ilkesi ile bağıntılı kararlarında son dönemde gittiği görüş değişikliği ulusal kararlarda henüz tam manasıyla yer bulamamıştır. Bu çalışmada Ne Bis İn İdem ilkesi, ulusal ve ulusal üstü kararlar bakımından incelenmiş, özellikle idari ve cezai alanda yaşanan ayrıklık üstünde yoğunlaşarak kararların ve yorumların hukukiliği üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ne Bis İn İdem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vergi Ceza Hukuku, İnsan Hakları, Hakkaniyet, İdari ve Adli Yargı

Abstract

Protocol No.7 To The Convention For The Protection Of Human Rights And Fundamentals Freedoms which is signed by Turkey in 1985 and inured in 2016 discussed the Ne Bis In Idem Principle. The principle suggests prohibition of double jeopardy or double judgment; this principle seems very common and controversial in adjudicature and criminal jurisdictions adjudge two different sanctions. Implementations which in adjudicature and criminal jurisdictions put two different sanctions up to the same person for the same action tried to legitimate by based on sanctions' purposes. Most of the obiter dictum and supreme courts adjudgements sustain this teleological interpretation despite some jurists stick up for the idea this teleological interpretation violates the Ne

➤ *Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.*

➤ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 10.09.2021*

➤ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 02.03.2022*

* Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, ilaydaoter1998@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-9211-5830>



Bis In Idem principle. About Ne Bis In Idem related adjudgements, which examine about action and intendment by European Court Of Human Rights, Court tergiversed in the recent period but this couldn't find place in national adjudgements in its fullest sense yet. In this article, the Ne Bis In Idem principle examined in recognition of national and international adjudgments, especially well noted about administration and criminal judgments disjunction, judgments and commentaries' legality.

Keywords: Ne Bis In Idem, The Convention For The Protection Of Human Rights And Fundamentals Freedoms, Tax Criminal Law, Human Rights, Equity, Administrative And Criminal Justice

GİRİŞ

“Ne bis in idem“; ceza hukuku ve ceza yargılama usul hukuku ilkesi olarak bilinmekte ve sıkça olmasa da uygulamada gündeme gelebilmektedir. Bir eylemden veya atılı suçtan ötürü suçlananın, iki ayrı yargılamaya tabi tutulmaması hatta cezalandırılmaması olarak tanımlanmaktadır. Bu ilke, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik, kişi özgürlüğü ve kamu düzeni bakımından toplumsal barışa ve hukuk kurallarına yönelik güveni pekiştirme amacıyla geliştirilmiştir. Kişiler için ikinci bir yargılama yahut cezaya karşı adeta bir kalkan görevi görmektedir.

İşlediği eylemden ötürü yargılanan veya cezalandırılan bir kişinin aynı eylem nedeniyle ikinci bir yargılamaya tabi tutulmaması veya cezalandırılmasının artık mümkün olmaması gerektiği anlatılmaktadır. Tek eylemin sonucu olarak uygulanan iki ayrı yaptırımın yahut yargılamanın hukuka güveni zayıflattığı gibi kişi özgürlüğünü de sınırlandırdığı vurgulanmaktadır.

Ceza ve idari yargılamada bu ilkenin uygulanmasının, sınırlı bir alanının bulunduğu akademisyenlerce ısrarla ifade olunmaktadır. Temel gerekçe olarak da cezai müeyyideler ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik olarak öngörülmüş olması gösterilmektedir. Yani eylemin teklighinden ziyade yaptırımın amacı üzerinde durulmakta ve bu amaçların koruduğu değerlerin farklılıkları belirginleşmektedir.

Bir eylemden ötürü ceza yargılamasına tabi tutulan bir kişi, aynı eylemden ötürü bir daha ceza yargılamasına tabi tutulması halinde Ne bis in İdem ilkesi uygulama alanı bulmakla birlikte nitekim aynı eylemden ötürü ceza yargılaması dışında diğer yargılama (İdari yargılama, vergi yargılaması, hukuk yargılaması gibi) görev alanlarına da konu edilmemesi üzerinde tartışılan ve fikir birliği oluşmayan bir konu olarak gündem teşkil etmektedir.

İşte biz bu makalede Ne bis in İdem ilkesini teorisi ve pratiğe yansıyan yanları ile incelemeye ve bu amaç/hareket çatışmasının işlendiği karar ve normlara yer vermeye çalıştık.

Öncelikle ceza hukuku ilkesi olarak ortaya çıkışını, Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)' ne EK 7 Numaralı Protokolün

4. maddesinde yer verilmiş olan kuralları ve Türk Ceza Kanunu'ndaki hükümleri açıklayacağız. Ardından konunun ulusal ceza hukukumuzda gördüğü uygulamayı ve uluslararası hukukta özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile yaklaşım ve yansımaları vereceğiz. Bunlarla birlikte akademik görüşler ve uygulamada yargı yerlerinin yaklaşımını aktararak, kendi görüş ve düşüncelerimizle konuyu bir bütün olarak ifade edip, tartışmaya açacağız.

1. KONU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

1.1. Anayasa Maddeleri

1.1.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 2

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” denilerek, maddede devletin insan hakları karşısındaki nitelikleri belirtilmiş ve devlet yapısının adalet temeline dayandığı vurgulanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Ne Bis İn İdem ilkesine doğrudan değinilmese dahi dolaylı olarak etkilerini görmek ve Anayasa'nın ruhunda bunu yorumlamak mümkündür.

1.1.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 38

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” kuralı öngörülmüştür.

Ne Bis İn İdem ilkesi ile ilişkilendirilebilecek bir diğer madde Anayasa'nın 38.maddesi olup, kişilere ilgili fiil sebebi ile kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği yönündedir. Yani bu maddeyi biraz olsun geniş yorumlarsak kanunda ilgili ceza bulunan bir suç için kanunda öngörülenden daha ağır bir ceza verilemeyeceği yahut cezanın kanunun öngörmediği şekilde ağırlaştırılmayacağı çıkarımı yapılabilir.

1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 No'lu Protokol Madde 4.

“Hiç kimse, bir devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak kesin bir hükümlerle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi içindeki ceza yargılamaları kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz.” garantisini tanımlamıştır.

İki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı bu madde ile alenen açıklanmış, çifte yargılama ya da çifte cezalandırmanın insan haklarına aykırılığı kabul edilmiştir. Tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu ek protokolünün hukukumuzdaki niteliği ise Anayasa'nın 90.Maddesi'nin



5.fıkrasında “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” şeklinde belirtilmiş ve ulusüstü sözleşmesel bir nitelendirme yapılmıştır.

2. NE BIS İN İDEM İLKESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE UYGULAMAYA YANSIMASI

Latince bir ifade olan ne bis in idem veya non bis in idem, sözlük anlamı itibarıyla, aynı şeyin iki defa tekrarlanamayacağını ifade ederken, ceza hukuku bakımından, bir kişinin aynı eylem nedeniyle iki defa sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir.¹ Ne bis in idem ilkesi, aynı fiil nedeniyle aynı kişi hakkında birden fazla dava açılmaması veya hüküm verilememesini ifade etmektedir. Aynı fiil nedeniyle faile sadece bir ceza verilmelidir.² İsmi nin tam karşılığı olarak da “aynı şeyi ikilememe” anlamına gelen Ne Bis İn İdem ya da Non Bis İn İdem ilkesi kişiye bir kez parçası olduğu hukuki sürecin tekrarına karşı bir bağımsızlık kazandırma amacı gütmektedir. Bir çeşit hukuki güvenlik ilkesi olduğunu söylemek mümkündür.

Ne Bis in İdem prensibinin kökenleri 16. yüzyıla kadar uzanmaktadır. Bu prensip, nemo debet bis vexari pro una et eadem causa³ olarak adlandırılan, ‘bir kişi aynı sebepten dolayı iki defa soruşturulamaz ya da yargılanamaz ve

¹ Ali Rıza Töngür , ‘Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında “Ne Bis İn İdem” Prensibi’ (2015) 19 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 341,243. Ayrıntılı bilgi için bkz. : Gerard Coffey, ‘Resolving Conflicts of Jurisdiction in Criminal Proceedings: Interpreting Ne Bis in Idem in Conjunction With The Principle of Complementarity’ (2013) 4 (1-2) New Journal of European Criminal Law, 63; Jana Seydel, ‘Enforcement or no Enforcement?: Interpreting the “ne bis in idem” Principle in the European Union’(2011) Grin, 6; Gerard Conway, ‘Ne Bis in İdem in International Law’ (2003) (3) International Criminal Law Review, 217-218; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey and Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku (16. Bası, Beta Yayınları, 2008) 125; Mustafa R. Erdem, Avrupa Birliği Hukukunun Üye devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri (Seçkin Yayıncılık, 2004) 329; Mustafa Özen, ‘Non Bis In Idem (Aynı Fiilden İki Kez Yargılama Olmaz İlkesi)’ (2010) 14 (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 390.

² Altan Rençber, ‘Ne Bis İn İdem İlkesi Uyarınca Vergi Suç Ve Kabahatlerinin Değerlendirilmesi’ (2017) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Ayrıntılı bilgi için bkz.: İl Han Özyay, İdari Yaptırımlar (1st edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985) 35; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm (1st edn, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987) 34; Yücel Oğurlu, ‘Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Ve Sorunu “Ne bis in idem” Kuralı’ (2003) 52 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101, 103.

³ Töngür (n 2) 344.

nemo debet bis pinuri pro uno delicto⁴ olarak adlandırılan, ‘bir kişi aynı suç nedeniyle iki defa cezalandırılmaz’ şeklinde tercüme edilebilecek Roma Hukuku kuralından⁵ esinlenerek ortaya konulmuştur. Ne bis in idem kuralının doğal uzantısı ise ne bis poena in idem kuralı olup, modern ceza hukukunda bu ilke ‘mahsup’ ilkesi olarak adlandırılmaktadır.⁶

Türkiye, Sözleşmenin Ek 7 no lu protokolünü 14 Mart 1985 tarihinde imzaladığı protokolün onaylanmasının uygun bulunduğu kanunun ise 25 Mart 2016 tarih ve 29664 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandığı görülmektedir. Protokol diğer süreçlerin de tamamlanması ile birlikte 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷

Ne bis in idem ilkesi kişinin aynı fiil nedeniyle iki kere cezalandırılmasını yasaklamanın yanında aynı zamanda buna ilişkin olarak kişinin usulü işlemlere tabi tutulmasını da yasaklamaktadır. Bu ilke hiç kimsenin aynı suç nedeniyle ikinci kez kovuşturulmamasını veya yargılanmamasını veya cezalandırılmamasını garanti altına almaktadır. İkinci yargılama usulünün başladığı anda eğer birinci yargılama kesinleşmişse ikinci yargılama yapılamaz, yani birbirini izleyen yargılamalar yasaktır.⁸ Aslen kişinin yargıya güvenini pekiştiren bu ilke mevcut bir yargı işlemi sürecinde aynı sebebe dayalı olarak ikinci bir süreç daha başlatılmasını yasaklayarak bireyleri korumayı amaçlar. Bu tip sakat ikiz davaların sürmesi ve sonuçlanması kişinin tek bir fiil sebebiyle birden fazla kez cezalandırılmasına sebep olurken aynı zamanda adalete ve hukuka olan güveni azaltır. Aynı şekilde hükme bağlanmış bir yargı sürecinin – yeni kanıtlar yahut başka yenilenmeyi gerektiren sebep olmaksızın- tekrarlanması ihtimali de bu ilke ile güvence altına alınmıştır. Bu ilke ile mevcut karar bir nevi sigorta işlevi görmekte ve tek fiil sebebi ile faile uygulanan yaptırımın tekrarlanarak failde tekrar bir zarara sebep olması olasılığı ortadan kaldırılmıştır.

Ne Bis İn İdem ilkesinin değinmeden geçmekten kaçınacağımız ve tartışma yaratan unsurları; amaç ve harekettir. Yani bu ilke uygulanırken hareketin tekliği mi göz önünde bulundurulmalıdır yoksa yaptırımların amaçları mı? Bunları başlıklar halinde işleyeceğiz.

⁴ Töngür (n 2) 344.

⁵ Töngür (n 2) 344.

⁶ Töngür (n 2) 344.

⁷ Ayşe Nil Tosun, ‘Türk Vergi Ceza Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlardan Lucky Dev Davası’ (2017) 7 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 95, 101.

⁸ Rençber (n 3) 2. Ayrıntılı bilgi için bkzn.: Giuseppe Marino, ‘Limitation of Administrative Penalties By The European Convention of Human Rights and The EU Charter of Fundamental Rights’ (2015) European Association Of Tax Law Professors (EATLP) Congress.



3. İLKENİN CEZAI VE İDARİ YAPTIRIMLAR BAKIMINDAN UYGULANMASI

Ne bis İn İdem ilkesinin, cezai yaptırımlar bakımından uygulanması hususunda pek çelişki bulunmamaktadır. Aşağıda kanun maddelerinde ceza hükümleri ilke bakımından incelenmiştir;

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Madde 24: “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” kuralına yer verilmiştir. Metnini aynen aktardığımız mevcut hükümde iki kez cezalandırılmama hususundan dolayı olarak bahsedilmekte ve tek bir fiil ile iki suçun oluşması durumunda iki suç arasından en çok ceza gerektirenin uygulanacağı belirtilmiştir.

Madde 60: “Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir. Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.”denilmiştir. Bu hükümde ise tek bir fiil ile meydana gelmiş bir suç sebebiyle iki ayrı yaptırımın uygulanabileceğini öngörerek Ne bis İn İdem ilkesiyle bağdaşmayan bir düzenleme yapılmış. Ve cezai ehliyeti olmayan tüzel kişilere de yaptırım uygulanabileceği belirtilerek Cezaların Şahsiliği ilkesine de tezat oluşturmuştur.

5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu

Madde 223 7.fıkra: “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”kuralı öngörülmüştür. CMK’da açıkça çifte hüküm ve yargılama yasağı bu madde ile belirtilmiş ve ikinci kez başvurulmuş hukuki yolun davanın reddi ile sonuçlanacağı belirtilmiştir.

Ne bis İn İdem ilkesinin, idari yaptırımlar alanında uygulanması ise sınırlı olup, bunun başlıca nedeni olarak da, ceza müeyyideleri ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik öngörülmesi gösterilmektedir. Doktrininde bu kuralın idari yaptırımlar alanında uygulanmasının sınırlılığı vurgulanmış ve bunun başlıca nedeni olarak da, ceza müeyyideleri ile idari yaptırımlarda ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik öngörülmesi gösterilmiştir.⁹

⁹ Rençber (n 3) 2. Ayrıntılı bilgi için bkzn.: İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar** (1st edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985) 63. Aynı eyleme karşı birden çok yaptırımın uygulanabilmesi, idari yaptırımların bir tür kolluk önlemi olmasından kaynaklanmaktadır.

Ne bis in idem ilkesinin idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasında geçerli olmaması, ceza mahkemesi kararı ile idarenin karar verdiği yaptırımın birbirini etkilememesi sonuçlarını doğurmaktadır. Böylece idare ve ceza mahkemesi, aynı olay hakkında birbirinden bağımsız olarak farklı sonuçlara ulaşabilmektedir.¹⁰ İdari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir ihlalin varlığı halinde, ceza hakiminin hukuksal nitelendirmesi ve sonuçta verdiği karar idari yaptırıma karar verecek olan idari mercii bağlamaz.¹¹ Bunun nedeni cezai yaptırımın idari yaptırımla tamamlanması isteği yanında, aynı eylemle toplumun genel çıkarlarına ve bununla birlikte özel çıkarlara da verilen zararların engellenmesi isteğidir. Bu durumda aynı kişiye biri idari biri yargısal iki ayrı yaptırım uygulanabileceği gibi, birden çok idari yaptırım da uygulanabilecektir.¹²

İdari yaptırım kararının yargısal denetimi aşamasında, ceza yargılaması sonucunda verilen kararın etkisinin olup olmayacağı Danıştay kararlarında da tartışılmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, bir kişinin ceza hukuku bakımından mahkum olması ya da olmamasının, idari yaptırımlar açısından bağlayıcı olmaması kuralı Danıştay'a göre mutlak olarak anlaşılmamalıdır. Delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı, idari yaptırım verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı değildir.¹³ Fakat bu delil yetersizliği, haklı olarak belirtildiği üzere, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığına ilişkin ise idari mercii için bağlayıcı olmamalıdır.¹⁴ Suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda ise beraat kararı idari mercii için bağlayıcı olmalıdır.¹⁵ Ayrıca, beraat kararı, işlendiği sabit olan eylemin kanunda belirtilen suçu oluşturmadığına dayanıyorsa bu karar idari yaptırımı uygulayacak olan makamı bağlamayacaktır, çünkü eylem suçun unsurlarını taşımadığı halde idari yaptırımın unsurlarını taşıyabilir.¹⁶

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bir kararında idari yaptırımlarda Ne bis In Idem kuralına uyulması gerektiğini, idari yaptırıma karar verilmişken ikinci bir yaptırıma karar verilmemesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.¹⁷ Aksi yöndeki bir kararında ise, birden fazla yasayı ihlal eden eylem hakkında her iki yasanın da uygulanarak birden çok yaptırıma karar verilebileceğini belirtmiştir.¹⁸

¹⁰ Feyyaz Gölcüklü, 'İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları'(1963) 18 (2) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 215.

¹¹ Gölcüklü (n 11) 215.

¹² Yücel Oğurlu, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, (1st edn, Seçkin Yayıncılık, 2000) 80.

¹³ Danıştay 10 D 1987/1721, 27.10.1987

¹⁴ Ömer Asım Livanelioğlu, Memur Disiplin Hukuku (1st edn, Asil Yayıncılık, 2003) 45.

¹⁵ Ramazan Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku (1st edn, Asil Yayıncılık, 2006) 44.

¹⁶ Livanelioğlu (n 15) 46.

¹⁷ Yargıtay 2 CD, 1992/48, 03.12.1992

¹⁸ Yargıtay, 7 CD, 1992/1782, 05.03.1992



Anayasa Mahkemesi bu ayrımla alakalı bir kararında “Ceza hukuku ve kabahatler hukukunun öngördüğü yasak ve yaptırımlar farklı hukuki yarar, konu ve unsurlara ilişkin olabilmektedir. Bu hallerde, “aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama” hakkından bahsedilmez.¹⁹ ” demektedir.

Fransız hukuk sisteminde ise idari yaptırımlar ile cezai yaptırımların bir arada uygulanabileceği yakın zamana kadar kabul edilmekteyken, Fransız Anayasa Konseyinin kararlarına göre²⁰ , oranlılık (ölçülülük) ilkesi uyarınca aynı olay için aynı kişiye Borsa İşlemleri Komisyonu (Commission des opérations de bourse/COB) tarafından verilen idari para cezası ile ceza hukuku bağlamındaki para cezası yaptırımının uygulanmasında, her iki cezanın toplamının, yaptırımlardan herhangi birinin en yüksek miktarını geçmemesi gerektiği kararı verilmiştir.²¹ Bu karara göre aslında aynı eyleme iki cezanın uygulanması fiilen önlenmiş olmaktadır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM), hakkında idari yaptırım uygulanan kişinin aynı fiilden dolayı ceza davası sonucunda mahkûm olmasını, olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak ne bis in idem ilkesine aykırı bulduğu da ifade edilmektedir.²² Benzer şekilde örneğin, Luck Dev v. İsveç Kararı’na konu olan olayda İsveçli bir vergi mükellefi, vergi idaresi tarafından defter tutmama suçu ve nitelikli vergi suçu dolayısıyla ek vergi ödemeye mahkûm edilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ise defter tutmama suçu ve nitelikli vergi suçunun kurucu unsurlarının birbirlerinden, aynı ihlal olarak bahsedilemeyecek kadar ayrıldığı ve bu nedenle Ne bis in idem ilkesinin uygulama alanı bulamayacağını belirtmiştir. Ancak ek vergi ve nitelikli vergi suçu ile alakalı olarak bunların aynı unsurlara sahip olduğuna ve bu nedenle de Ne bis in idem ilkesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.²³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 13 Şubat 1991 tarih ve 1 sayılı “İdari Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı” da bu ilkeyi idari yaptırım uygulanırken dikkate alınması gereken ilkelerden biri olarak nitelendirmektedir. Kararın 3. maddesinde; bir kişinin aynı eylemden dolayı iki kez cezalandırılmayacağı ve aynı ihlal iki veya daha fazla makama cezalandırma yetkisi veriyorsa, o ihlal için daha önce uygulanan cezayı diğer idari makamların dikkate alacağı belirtilmiştir.²⁴

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 2014/72, 23.05.2015

²⁰ Fransız Anayasa Konseyi, COB, 28.07.1989

²¹ Meltem Kutlu Gürsel, ‘Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi’ (2005) 7 (0) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 538-539. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hélène Pauliat, Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi (1998) 151.

²² Kutlu Gürsel (n 22) 539

²³ Rençber (n 3) 10

²⁴ Mustafa Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi (1st edn, Turhan Kitabevi, 2008) 168

4. NE BİS İN İDEM İLKESİNİN KABAHATLER KANUNU İLE İLGİLİ OLARAK UYGULANMASI

Türk hukukunda idari yaptırımla birlikte ceza yaptırımının uygulanmasının ne bis in idem ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığına ilişkin doktrinde tartışma doğmuştur. Bazı yazarlar, bu ilkenin idari yaptırımlarla cezalar arasında da uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşte olanlara göre, düzeni ihlal edici bir eyleme karşı ancak bir müeyyide uygulanmalıdır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun 15/3 üncü maddesi de bu görüş doğrultusunda bir düzenleme içermektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı yasanın 31. maddesiyle değişik 3. maddesinin (b) bendi ise; *"...Kanun'un diğer genel hükümleri, idarî para cezası (...) yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır"* demek suretiyle İçtima başlıklı maddeyi idari para yaptırımları bakımından genel hüküm olarak ne bis in idem kuralının uygulanmasına ve diğer kanunlardaki idari para yaptırımlarına teşmil edilmesine imkan sağlamıştır.

Dolayısıyla 15. maddenin 3. fıkrasında bir eylemin hem kabahat hem de suç oluşturması halinde, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanması öngörülmüştür; *"Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."*

Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin birinci fıkrasında bir idari suç nedeniyle iki ayrı idari ceza uygulanmasına ilişkin olarak özel bir hüküm sevk edilmiştir; *"Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir"*

Söz konusu fıkrada, aynı fiil nedeniyle mevzuatta iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse, bu cezaların her ikisinin de uygulanamayacağı ve sadece biri ve en ağır olanının uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak aynı fiilden dolayı hem idari para cezası hem de diğer bir idari yaptırım öngörülmüşse, hem idari para cezası hem de diğer idari yaptırım aynı anda uygulanabilecektir. Bir diğer deyişle, bir eyleme yasal dayanağı olması halinde bu iki idari yaptırım beraber uygulanabilmektedir. O halde Kabahatler Kanunu idari cezalar için ne bis in idem ilkesini kısmi olarak kabul etmekte olup, bir fiil nedeniyle sadece iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse bu ilkenin uygulanmasını öngörmekte; fakat aynı fiil nedeniyle örneğin hem idari para cezası hem de lisans iptali öngörülmesi durumunda bu ilkenin uygulanması Kanuna göre mümkün olamayacaktır.

Bu açıklamalar ışığında, bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlandığı durumlarda, kanun koyucu ne bis in idem kuralının tam olarak geçerli olacağını



öngörmüş, eylemin sadece ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesini kabul etmiş, ayrıca kabahat nedeniyle yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Kanununun 15/3 fıkrası ceza hukukuna üstünlük tanımakta, aynı eylemin hem suç hem de kabahat olarak kabul edilmesine olanak vermemektedir.

Kabahatler Kanunu yürürlüğe girene kadar Sermaye Piyasası Kanunu'nda idari para cezası gerektiren eylemler hakkında aynı zamanda ceza mahkemesi tarafından da ceza verilmesinin ne bis in idem ilkesine aykırı olacağına dair açık bir düzenleme yoktu. Dolayısıyla bu ilke Sermaye Piyasası Kanunu'da öngörülen idari para cezalarını kapsamıyordu.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Madde 103, 2.fıkra: *“Birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişininin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez.”* kuralı öngörülmüş olup çalışma konumuz bakımından iyi bir örnek olduğunu belirtmekte fayda görmekteyiz.

Artık aynı fiil sermaye piyasasında idari para cezası gerektiren bir kabahat iken Sermaye Piyasası Kanunu'na veya TCK'ya göre de suç teşkil ediyorsa, Kabahatler Kanunu uyarınca sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Yalnızca, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, Kabahatler Kanunu'nun söz konusu 15/3 fıkrası uygulamada sorunlar çıkarmaktadır. Çünkü aynı eylem nedeniyle hem ceza davası açılıp hem de idari para cezası uygulandığında, suçtan dolayı ceza verilmesi durumunda önceden Kurulca uygulanan idari para cezası, Kabahatler Kanunu md.15/3'e aykırılık oluşturmaktadır.

Aynı eylemden dolayı idari para cezasını Kurul'un uygulayacağı, ceza davasını ise ceza mahkemesinin göreceği dikkate alındığında, md.15/3'ün uygulanabilmesi için hem yetkili denetim-gözetim otoritesinin hem de ceza mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, idarenin yaptırım uygulamak için ceza davasının açılmasını veya açılmış ise davanın sonuçlanmasını beklemesinin, idari yaptırımların niteliği ile bağdaşmadığı, idari yaptırımın kabahatin işlenmesi halinde yetkili idari makam tarafından gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra gecikmeksizin uygulanması gerektiği, idarenin, yaptırım uygulamak için ceza davasını beklemesinin, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri aksatabileceği ifade edilmiştir. KARABULUT, sayılan nedenlerle bu kuralın değiştirilerek, kabahat dolayısıyla idari yaptırımın uygulanabilmesi için ceza davasının beklenmesinin gerekmediği yönünde bir düzenleme yapılmasını önermektedir.

Diğer taraftan, olayda oluşan ihlallerden en az birisi Sermaye Piyasası Kanunu'nda belirtilen bir yaptırımı gerektiriyorsa, bir başka ifade ile idari para cezası idari para cezası gerektiren kabahat niteliğindeyse, Kabahatler Kanunu'nun 15/1 maddesi uygulanacaktır. KK 15. Maddenin birinci fıkrasında, Türk Ceza Kanununun farklı neviden fikri içtima ilişkine ilişkin hükmüne paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, bu hüküm, sadece idarî para cezaları açısından uygulanabilir. Bu itibarla, bir fiille gerçekleştirilen birden fazla kabahatten her biri açısından idarî para cezası dışında başka idarî yaptırımlar öngörülmüş ise, bu yaptırımların hepsine birden karar verilir.²⁵ Buna göre, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilecektir. Bu kabahatlerle ilgili olarak Kanun'da idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.²⁶

5. NE BIS İN İDEM İLKESİNİN VERGİ SUÇ VE CEZALARI İLE UYGULANMASI

Vergi cezalarının konuyla asıl ilişkisini belirlemek ve konu hakkında net bir açıklama yapabilmek için öncelikle vergi cezalarının niteliği hususuna bir açıklık getirmek gerekmektedir. Vergi cezaları niteliği gereği ne tam olarak suç ne de tam olarak kabahat kapsamında kabul edilmiştir. Vergi cezalarının nevi şahsına münhasır bir niteliği olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeptendir ki suç niteliğinden sıyrılarak içtima hükümlerine dahil olmamış ve kabahat hükümlerinden sıyrılarak da 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15.Maddesi'nin 1 ve 3. Fıkralarından muaf olarak tek fiil üzerinden birden fazla yaptırım uygulanması hususu gündeme gelmiştir.

Vergi suçlarını "idarî kabahat", bunlara ilişkin cezaları ise "idarî yaptırım" şeklinde nitelendirmek yanlış olmayacaktır. Vergi cezalarının gerçek ceza oldukları, tazmin niteliğini taşıdıkları ya da her ikisini de içermek üzere karma bir yapıya sahip buldukları yolunda doktrindeki çeşitli görüş ve tartışmaları anıp söz konusu fiilleri idari kabahat ve bunlara ilişkin cezaları da idari yaptırım kabul edildiği²⁷ görüşü öğretilmektedir.

Bu hükme karşın birçok ülkede Türkiye'de olduğu gibi aynı kişi tek fiili ile hem vergi kabahati hem de vergi suçu işlediğinde hem hapis hem de para cezası alabilmekte iki ayrı yargı kolunda farklı dönemler itibarıyla yargılanabilmektedir.²⁸

²⁵ Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu (2nd edn, Beta Basım Yayın, 2005) 99

²⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Yücel Oğurlu, İdarî Yaptırımlar (1st edn, Seçkin Yayıncılık, 2000) 80

²⁷ Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu and Nami Çağan, Vergi Hukuku (29.Bası, Turhan Yayınevi, 2020) 214

²⁸ Tosun (n 8) 99. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Michal Radvan and Johan Schweigl, 'Penalties in Tax Law in Light of the Principle Ne Bis in Idem' (2016) P. Etel, Tax Codes Concepts in the Countries of Central and Eastern Europe, 399



Danıştay'ın bu husustaki görüşü; istikrar kazanmış kararlarında tarihi ve amaçsal yorum yöntemlerini bir arada kullanarak özel usulsüzlük kabahatinin sadece içinde bulunulan dönem nedeniyle yapılan olağanüstü tarhiyatlar nedeniyle kesilebileceği yönündedir.²⁹

Avrupa Birliği Adalet Divanı ise bir kararında yalnızca ilk yaptırımın cezai nitelikte olmaması durumunda bir devletin aynı eylemlerden dolayı iki yaptırım uygulanabileceği belirtilerek vergi ve ceza örneği verilmiştir.³⁰

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ise son dönemdeki kararlarında bir değişikliğe giderek Ne Bis İn İdem ilkesinin özellikle kaçakçılık suçlarında aktif olarak uygulanmasını yönünde hükümler tayin etmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının getirmiş olduğu en önemli sonuç, artık Türkiye'de kaçakçılık fiillerinin mevcudiyeti halinde, aynı vergi mükellefi fail hakkında hem vergi ziyayı hem de hapis cezası uygulanmasının Ne bis in idem ilkesini ihlal etmediğini söylemenin mümkün olmadığıdır. Ayrıca bu karar ile bir harekete farklı cezalar uygulanması değil Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesi uyarınca birbirinden bağımsız yürütülen idari ve cezai usul de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne aykırı hale gelmiştir. Artık vergi kabahatlerine ilişkin hükümler, vergi suçlarının yanında ikincil niteliktedir.³¹

Hukukumuzda vergi ile ilgili kanuni düzenlemeler;

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu

Madde 335: "*Vergi ziyayı cezasında cezayı istilzam eden tek bir fil ile başka neviden birkaç vergi ziyaa uğramış olursa her vergi bakımından ayrı ayrı ceza kesilir.*" kuralı yer almıştır. Yazılı kanun maddesinde fiilin teklifine rağmen birden fazla suç -yahut kabahat- doğurması sebebiyle ilkenin açık ihlali oluşturması göz ardı edilmiştir.

Özellikle Vergi Yargılamalarında görülen ilkenin tam manasıyla ihlali durumu vergi suçlarının ne tam olarak suç ne de kabahat olarak kabul edilmesiyle yakından ilintilidir.

²⁹ Rençber (n 3) 4 . "...yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırımı bağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 353. madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermemektedir." Danıştay VDDGK 2009/404, 03.07.2009

³⁰ Selami Demirkol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları (1st edn, Beta Yayınevi, 2020) 225

³¹ Rençber (n 3) 11

Madde 340: “Bu kanunda yazılı vergi ziyai cezası ve usulsüzlük cezaları ile 359 uncu maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezalar; içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemez. Bu Kanunla vergi cezasiyle cezalandırılan fiiller, aynı zamanda 359 uncu maddeye göre suç teşkil ettiği takdirde vergi cezası kesilmesi söz konusu madde hükmüne göre takibat yapılmasına engel olmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Madde 359: “Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.” kuralı öngörülmüştür.

Madde 363: “Bu Kanununun 6 ncı maddesinin son fıkrası gereğince mükelleflerin vergi kanunlarının uygulanması ile ilgili hesap, yazı ve sair özel işlerini yapmaları yasak edilen memurlardan bu yasağa aykırı harekette bulunanlar Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılır. Bu hareketlerle vergi ziyasına neden olunması halinde, kişiye ayrıca bu Kanunun 344 üncü maddesine göre vergi ziyai cezası kesilir.” denilmiştir.

6. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN İLKEYE YAKLAŞIMI VE İÇTİHATLARI

Aynı suçtan ötürü iki kez yargılanmama ya da cezalandırılmama hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ ne Ek 7 numaralı Protokol ün 4. Maddesi ile garanti edilmiştir: Bu maddenin amacı kesin hüküm ile sona ermiş olan bir ceza yargılanmasının tekrarlanmasını yasaklamaktır. Bu hak, AİHS md.6’dan farklıdır ve ileri sürülebilmesi için şikayet edilecek devletin Protokol No.7’ye taraf olması gerekir.

Pro.7 md.4 üç paragraf içermektedir. İlk paragraf bu hakkın üç anahtar unsurunu düzenlemektedir:

- 1) Her iki yargılama da nitelik itibarıyla “*cezaî*” mi?
- 2) Her iki yargılamadaki suç “*aynı*” suç mu?
- 3) Yargılamaların “*tekrarı*” var mı? (bu unsur şu üç alt hususu içermektedir:
 - i- İlk karar “kesin” mi?,
 - ii- Yeni bir yargılama var mı?,
 - iii- Md.4/2’de yer alan istisna uygulanabilir mi?

Bu hak, ulusal düzlemle sınırlı bir uygulamaya sahiptir. Dolayısıyla birden fazla ülkeyi kapsayan yargılamanın tekrarlanması, bu hak kapsamında yasaklanmış değildir. (Sarría v. Poland³² (dec.))

Md.4/3 uyarınca bu hakkın olağanüstü dönemlerde AİHS md.15 uyarınca askıya alınması mümkün değildir.

³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 80564/12, 2015



Non bis in idem yasağı sadece “ceza yargılaması” bakımından uygulanabilir. Bu nedenle, bir kişinin aynı eylemden ötürü hem ceza yargılamasına hem de disiplin işlemlerine tabii tutulması bu hak çerçevesinde mümkündür.

Yargılama işlemlerinin cezai olup olmadığının belirlenmesinde ulusal hukuklar tek başlarına belirleyici değildir. Md.4’teki “cezai işlemler” kavramı, AİHS md.6 ve md.7’deki “suç isnadı” ve “ceza” kavramlarına ilişkin genel ilkeler ışığında yorumlanmalıdır. Bu konuda AİHM’in daha önce geliştirmiş olduğu “Engel kriterleri” (Engel and Others v. The Netherlands³³) yol göstericidir.

Nitekim ilkenin AİHM kararlarında bulunduğu yansıma ile ilgili olarak aşağıdaki kararları kısaca aktaralım.

6.1. Disiplin işlemleri

*Kremzow v. Austria*³⁴ davasında, cinayet suçundan mahkum olan emekli bir hakimin disiplin yargılaması çerçevesinde emekli haklarında mahrum bırakılması non bis in idem yasağına aykırı bulunmamıştır. Çünkü ikinci yargılama, birinci yargılamanın mahkumiyet kararı üzerine başlatılmıştır ve emekli bir yargıcın ciddi bir suçtan mahkum olmasının aynı zamanda bir disiplin suçu oluşturup oluşturmadığıyla sınırlıdır. Bu nedenle, md.4 anlamında yeni bir cezai yargılama olarak değerlendirilemez.

*Kurdov and Ivanov v. Bulgaria*³⁵ davasında, Bulgar Ulusal Demiryolu Şirketinde çalışan başvuruçular, vagonlardan birinin içeriğinin yanmasından sonra önce idari işlemlere tabii tutulmuş ve güvenlik tedbirlerine uymadıkları gerekçesiyle para cezasına çarptırılmışlardır. Daha sonra haklarında değerli eşyaları kasten yakmak suçundan cezai işlem başlatılmıştır. AİHM, idari işlem çerçevesinde yaptırım uygulanan fiilin “cezai” bir fiil olma kriterlerini taşımadığını ve tipik bir disiplin suçu olduğunu belirterek md.4’ün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

6.2. Vergi ziyayı cezası

AİHM, vergi ziyayı cezasına ilişkin davalarda bunun md.4 anlamında “cezai” olduğuna karar vermiştir. Bu husustaki en yeni kararlar arasında A and B v. Norway (GC)³⁶ ve Johannesson and others v. Iceland³⁷ yer almaktadır.

³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 1976

³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 12350/86, 1993

³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 17599/07, 2018

³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 24130/11 ve 29758/11, 2016

³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 22007/11, 2017

6.3.Ceza mahkumiyetini takiben sürücü ehliyetinin alınması

Hangl v. Austria³⁸ davasında, başvuru hız sınırını aşmak suçundan mahkum edilmiş ve sonrasında ehliyeti geçici olarak alınmıştır. AİHM, bu olayda non bis in idem kuralının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

6.4. Lisans iptali

Palmen v. Sweden³⁹ davasında başvuru partnerine saldırmasından sonra silah taşıma lisansının iptal edilmesi AİHM tarafından md.4 anlamında bir “ceza” olarak görülmemiş idari bir işlem olarak kabul edilmiştir.

6.5. Oturum izinleri

Davydov v. Estonia⁴⁰ davasında, ceza yargılaması sonucunda mahkum edilen başvurucuya bu nedenle oturum izni verilmemesi idari bir işlem olarak görülmüştür AİHM tarafından. Pro. No.7 md.4 anlamında bir cezai yaptırım olarak görülmemiştir.

6.6. Cezaevinde uygulanan disiplin işlemleri

Toth v. Croatia⁴¹ davasında cezaevinde cezasını çekmekte olan başvuru cezaevi gardiyanına sözlü saldırıdan ötürü 21 gün hücre cezasına çarptırılmıştır ve daha sonra hakkında tehdit suçundan ceza davası açılarak mahkum edilmiştir. AİHM, hücre hapsine cezasının md.4 anlamında “cezai” nitelikte olmadığına karar vermiştir.

6.7. İdari işlemler ve cezalar

Ruotsalainen v. Finland⁴² davasında başvuru, bir trafik kontrolü esnasında kamyonunda vergisi daha yüksek olan akaryakıt yerine vergisi düşük olan bir akaryakıt kullandığı fark edilmiş ve vergi kaçakçılığında para cezasına çarptırılmıştır. Daha sonra idari yargılama da yapılmış ve ilave vergilere çarptırılmıştır. AİHM, ilk işlemin md.4 anlamında “cezai” olduğuna karar vermiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız Ne bis in Idem ilkesine uygulamada sıkça karşılaşılmamakla birlikte ceza hukukunun önemli ilkelerinden birisi olarak kabul görmektedir. Kaldı ki önemine binaen AİHS’ e EK 7 numaralı Protokolün 4. Maddesine konu edilmiş ve uluslararası bir korunma sağlanması

³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 38716/97, 2001

³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 38292/15, 2016

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 16387/03, 2005

⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 49635/10, 2012

⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 13079/03, 2009



garantisini tanınmıştır. Yani bir kişinin aynı suçtan ötürü iki kez yargılanması veya cezalandırılması meselesi uluslararası koruma kapsamına alınarak, insan hakları ihlali olarak öngörölmüştür. Ancak sözleşmenin asıl metninde yer bulamaması sebebiyle yalnızca 7 numaralı Protokol'ü imza eden devletlere karşı bu ihlal ileri sürülebilir. Tamamen hukuki güvenlik ilkesiyle temellendirilmiş olan bu ilke gerek ceza hukuku gerekse idare hukuku uygulamalarında gündeme gelebilmektedir.

İlkenin uygulanabilmesi için iki unsur gerekli bulunmuştur; aynı hareket ve aynı kişi. Yani aynı kişinin tek fiili üzerinden ortaya yaptırım uygulanması gereken durumlar ortaya çıkıyorsa birden fazla yaptırım değil yalnız bir yaptırım uygulanmalı ve kişi faili olduğu tek fiil sebebiyle iki ayrı yaptırımı tabii tutulmamalıdır.

Ancak aynı fiil deyimiyle kastedilen bazı kararlar kapsamında farklılık göstermiş ve ülkeler tarafından kendi iç hukukları uyarınca yorumlanmıştır. Bu sebeptendir ki amaç ve hareket ayrımı ortaya çıkmıştır. İlkenin aslen amacının tek hareket üzerinde birden fazla yaptırımın yahut yargılamanın yapılmasını yasakladığı görüşünü savunmakla beraber, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2011 sonrası kararlarında da sıkça bu hususun dikkate alındığı ve Ne bis İn İdem ilkesinin hareket üzerinden yorumlanarak hükme varıldığı görölmektedir. 2011 öncesi kararlarda ise genel olarak tek fiil olsa dahi yaptırımların amaçları farklı olduğu durumlarda kişinin birden fazla yaptırımı tabii tutulabileceği öngörölmüştür. Bu ayrım genel olarak hem cezai hem idari alanda uygulanan yaptırımları öngörmekte ve bu iki alandaki yaptırımların farklı amaçlar güttüğü temeline dayanmaktadır. Daha açık bir dille anlatılması gerekirse cezai yaptırımlar daha çok kişinin fiilinin sorumluluğunu üstlenmesini amaçlamakta ve kişi ıslahı üzerinde durmaktadır. Buna karşın idari yaptırımlar kamu düzenini korumak amacı üzerinde durmaktadır.

Gerek ülkemiz gerekse birçok ülkede amaç kapsamında yorumlanmaya devam edilen bu ilke aslen İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alarak ana amacının bireyin korunması yönünde olduğunu gözler önüne sermiştir. Amaç kapsamında yorum ise genel olarak hukuk güvenliği temelinde ele alınarak hukuka güveni artırma amacı gütmüş ve yaptırımın etkisini kamu nezdinde gözler önüne sererek caydırıcı bir etki uyandırmak için kullanılmıştır. Bu kapsamda yorumun bireyin korunmasından ziyade kamunun algısının korunması ve ikincil tutulması gereken yaptırım yahut yargılamanın da adeta farklı bir fiil sebebi ile gerçekleşmiş gibi ayrıca hükme ya da yargılamaya tabii tutulmasını sağladığı açıktır. Aslen hem kamunun hukuka güvenini sarsmamak hem de bireyleri koruma görevi amacıyla Anayasa sözleşmesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarafı olan devlet bu tekrarlayan işlemler sebebiyle bu iki görevi dengede tutamamış ve Ne Bis İn İdem ilkesini birçok hukuk sahasında göz ardı ederek bireyin korunmasını ihmal etmiştir.

Bizim görüşümüz bu ilkenin her hukuk arenasında hareket temelinden yola çıkılarak yorumlanması ve kişi hakları ve güvenliğine azami önem verilerek tek hüküm oluşturulması yönündedir. Bu hususta yaşanan mağduriyetlerin önlenmesi asli amaç olarak görülmeli ve bu yönde düzenlemeler yapılmalıdır.

Ülkemizde özellikle kendine münhasır bir niteliği olan vergi kanunlarında ve cezai - idari yaptırım çatışması arasında görülen bu ihlaller amaçsal yoruma dayanarak yasallaştırılmaya çalışılmaktadır. Ancak bu amaçsal yorum bireyleri ikinci plana atmakta ve kamunun hukuka güveni ile devletin vatandaşlarını koruma görevini ikinci plana atmaktadır. Bireylerin tek bir fiil ile meydana getirdikleri birden fazla yargılama ya da yaptırım sebebi fiil birden fazla yargılama ve/veya birden fazla yaptırıma tabii tutularak cezaların ölçülülüğü ilkesi alenen ihlal edilmekte ve bireyin omuzlarına işlenen fiilin karşılığı olan yaptırımdan daha ağır bir yük yüklenmektedir.

Bu durumun sonucu olarak da kamu güvenliğini sağlamayı hedefleyen bu uygulama bireylerin güvenini sarsarak hukuka güveni azaltmakta ve tek dayanak noktası olan kamu güvenliği ile hukuka güveni sağlama amacını ihlal etmektedir.

Belirttiğimiz sebeplerden kalkılarak amaçsal temellere dayandırılan uygulamanın verdiği zararların bireylerin haklarını ihlale yol açtığını açıklamış olduk. Bu hususta AİHM kararları ve 7.Ek Protokol uyarınca yeni düzenlemeler yapılarak uygulamadaki ihlallerin ortadan kaldırılmasının gerektiği inancında olduğumuzu belirtmek isterim.

Eylül, 2021-İstanbul

KAYNAKÇA

Coffey G, 'Resolving Conflicts of Jurisdiction in Criminal Proceedings: Interpreting Ne Bis in Idem in Conjunction With The Principle of Complementarity' (2013) 4 (1-2) New Journal of European Criminal Law

Conway G, 'Ne Bis in Idem in International Law' (2003) (3) International Criminal Law Review

Çağlayan R, Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku (1st edn, Asil Yayıncılık, 2006)

Demirkol S, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları (1st edn, Beta Yayınevi, 2020)

Derdiman R.C, 'Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme(1)' (1997) 6 (3) Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi

Erdem M.R, Avrupa Birliği Hukukunun Üye devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri (1st edn, Seçkin Yayıncılık, 2004)



Gölcüklü F, ‘İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları’(1963) 18 (2) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi

<https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_ENG.pdf>

<<http://www.duhaime.org/LegalDictionary>>

Karabulut M, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi (1st edn, Turhan Kitabevi, 2008)

Kunter N, Yenisey F and Nuhoglu A, Ceza Muhakemesi Hukuku (16. Bası, Beta Yayınları, 2008)

Kutlu Gürsel M, ‘Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi’ (2005) 7 (0) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Livanelioğlu Ö.A, Memur Disiplin Hukuku (1st edn, Asil Yayıncılık, 2003)

Marino G, ‘Limitation of Administrative Penalties By The European Conventaion of Human Rights and The EU Charter of Fundamental Rights’ (2015) European Association Of Tax Law Professors (EATLP) Congress

Oğurlu Y, ‘Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Ve Sorunu “Ne bis in idem” Kuralı’ (2003) 52 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Oğurlu Y, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, (1st edn, Seçkin Yayıncılık, 2000)

Öncel M, Kumrulu A and Çağan N, Vergi Hukuku (29.Bası, Turhan Yayınevi, 2020)

Özay İ.H, İdari Yaptırımlar (1st edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985)

Özen M, ‘Non Bis In Idem (Aynı Fiilden İki Kez Yargılama Olmaz İlkesi’ (2010) 14 (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Pauliat H, Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi (1998)

Radvan M and Schweigl J, ‘Penalties in Tax Law in Light of the Principle Ne Bis in Idem’ (2016) P. Etel, Tax Codes Concepts in the Countries of Central and Eastern Europe

Rençber A, ‘Ne Bis İn İdem İlkesi Uyarınca Vergi Suç Ve Kabahatlerinin Değerlendirilmesi’ (2017) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Seydel J, ‘Enforcement or no Enforcement?: Interpreting the “ne bis in idem” Principle in the European Union’(2011) Grin

Tosun A, 'Türk Vergi Ceza Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlardan Lucky Dev Davası' (2017) 7 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

Töngür A.R, Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında "Ne Bis İn İdem" Prensibi' (2015) 19 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Yurtcan E, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm (1st edn, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987)

Yurtcan E, Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu (2nd edn, Beta Basım Yayın, 2005)

