

BİREYSEL BAŞVURU SONRASI CEZA ve CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU: BELKİ DE HİÇBİR ŞEY ESKİSİ GİBİ OLMAYACAK*

Dr. Fahri Gökçen Taner**

GİRİŞ

Bireysel başvurunun hukukumuzda girişi uzun tartışmaları bünyesinde barındıran bir süreçte olmuştur. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi'nin “bir süper temyiz mahkemesi” haline geleceği, bireysel başvurunun varlığının kesin hükmün otoritesini sarsacağı ve bu kurumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidiş süresini uzatmaktan başka bir işe yaramayacağı, ileri sürülen en ciddi eleştirilerden bazılarıdır. Bu ve benzer endişeler, Anayasa Mahkemesi'ne karşı diğer yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri tarafından yüksek sesle de dile getirilmiştir.¹ Kanımızca söz konusu eleştirileri ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından körükleyen bir diğer faktör de, somut norm denetiminde Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadar kanun koyucunun takdir yetkisine müdahale etmemek saikiyle, Anayasa'ya aykırı pek çok ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanına ilişkin hükmü, Anayasa'ya uygun bulduğuna ilişkin verdiği kararlardır. Dolayısıyla bireysel başvurunun karşısında yer alanların önemli bir kısmının bu kurumdan değil, mahkemeden umutsuz oldukları rahatlıkla söylenebilir.

Bu bağlamda bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği dönemde ülkenin ceza muhakemesi hukuku bağlamında çok parlak bir dönemden geçmediğinin de altı çizilmelidir. O günlerde kamuoyunun yakından takip ettiği ve ülke gündemini yakından ilgilendiren çok sanıklı davalar halen devam etmekteydi. Örneğin önemli bir kısmının sahte delillere dayandığı sonradan anlaşılan ve ülke gündemini yıllarca meşgul eden bu davalardan bir

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Elemanı

¹ **KANADOĞLU, Korkut:** Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2015, s. 13. Yazar benzer tartışmaların Türkiye'nin yanı sıra Alman Yüksek Mahkemeleri arasında da var olduğunu ifade etmektedir.

tanesi, bireysel başvurunun yürürlüğe girişinden iki gün önce yerel mahkeme tarafından alelacele bitirilmiştir.² Bireysel başvurunun başlangıcında, Mahkeme'nin iş yükünün büyük kısmını bu davalar oluşturmuştur. İlk altı aylık istatistikte, ceza hukuku alanından yapılan başvuruların diğer alanlara göre oldukça fazla olmasının nedeni budur.

Söz konusu davaların sanıkları tarafından Anayasa Mahkemesi önüne götürülen uzun tutukluluk ve adil yargılanma hakkı ihlali iddiaları ilk zamanlarda mahkemeyi önemli ölçüde meşgul etmiş, aynı zamanda bunların arasında yer alan bazı kararlar bireysel başvuru yolunun kamuoyu tarafından daha iyi tanınmasına da yol açmıştır. Aslında ilk zamanlar dediğimiz bu dönem kendi içerisinde ikiye ayrılarak incelenebilir. İlk dönem Mahkeme'nin verdiği kararlarda daha çok kabul edilebilirlik kriterlerini oturtmaya ve usuli sorunları çözmeye yönelik içtihatlar ürettiği dönemdir.³ Bunun hemen ardından, mahkemenin yukarıda sözü geçen davalar başta olmak üzere, uzun tutukluluk (kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) ve adil yargılanma hakkı başta olmak üzere giderek genişleyen bir haklar yelpazesi üzerinden ihlal kararları vermeye başladığı dönem gelmektedir. Bu dönemde Mahkeme'nin “popüler” kararlarının önemli bir kısmı da, yukarıda bahsettiğimiz nedenlerle ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin olmuştur.

Bu çalışmada bireysel başvuru kararları arasından seçilen dört karar yer almaktadır. Ancak bunların hiçbiri bahsettiğimiz kararlardan değildir. Birinci başlık altında iki karar vardır ve bunlar devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne ilişkindir. Kararlardan ilki dava zamanaşımı nedeniyle verilen bir düşme kararına, diğeri ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkidir. İkinci başlıkta kabahatler bakımından lehe kanun ilkesinin uygulanmamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmesine ilişkin bir karar yer almaktadır. Üçüncü başlıkta ise kişi hakkında ceza mahkemesinde beraat kararı verilmesine rağmen, aynı fiilden dolayı kişiye disiplin cezası verilmesinin suçsuzluk karinesini ihlal etmesine ilişkin

² Kamuoyunda *Balyoz davası* olarak bilinen bu davada yerel mahkeme delil değerlendirme aşamasını atlayarak adeta hükme koşmuş ve hüküm 21.09.2012 tarihinde verilmiştir. Bu karara ilişkin olarak yapılan Çetin Doğan başvurusu (Başvuru Numarası: 2012/943), Anayasa Mahkemesi tarafından zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunarak reddedilmiştir. Belirtmek isteriz ki bu karar uzun tutukluluğa ilişkin şikayetler yönünden hatalıdır. Zira son kez 21.09.2012 tarihinde verilen tutukluluk kararı 26.09.2012 tarihinde yapılan itiraz üzerine ancak 23.10.2012 tarihinde kesinleşmiştir. Bu son tarih ise Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımında yetki sınırı dahilindedir.

³ Aynı yönde bkz. **ODER, Bertil Emrah**: “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İchtihat”, Güncel Hukuk, Eylül 2013, s. 19.

bir karara yer verilmiştir. Hangi gerekçeyle bu kararların seçildiği sonuç kısmında açıklanacaktır.

I. DEVLETİN ETKİLİ SORUŞTURMA YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNE İLİŞKİN İKİ BAŞVURU

A. DAVA ZAMANAŞIMI NEDENİYLE DÜŞME KARARI VE DEVLETİN ETKİLİ SORUŞTURMA YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALI

1. TUNCAY ALEMDAROĞLU BAŞVURUSU (BAŞVURU NO:, 2012/827, 15/10/2014)

a. Başvuruya ilişkin önemli noktalar

Tuncay Alemdaroğlu, 1999-2004 tarihleri arasında Ankara ili Yenimahalle ilçesinde Belediye Başkanı olarak görev yapmış ve bu dönemde yasal gerekçelerle Ö.F.Ç.'ye ait oto pazarı Belediye tarafından kapatılmıştır. Alemdaroğlu, Belediye Başkanlığı görevi sona erdikten sonra, 7/7/2004 tarihinde Ö.F.Ç.'nin silahlı saldırısına uğramış ve devamlı uzuv zaafı ortaya çıkacak biçimde yaralanmıştır. Bu olay nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda, sanığın “ruhsatsız silah taşımak” ve “kasten yaralamak” suçlarından cezalandırılması istemiyle Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmıştır. Davada sanık iki kez mahkum olmuş, verilen hükümler çeşitli gerekçelerle bozulmuş ve sonuçta dava ikinci bozmanın ardından döndüğü ilk derece mahkemesinin elindeyken zamanaşımına uğramıştır.

b. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu başvuruda verdiği kararda şu ifadeler yer almaktadır:

(...)

“45. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak, kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer

tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi ve özellikle hayatı tehlikeye atan suçların cezasız bırakılmaması gerekir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maiorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, §§111, 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150; Öneriyıldız/Türkiye, [BD], B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 96).

46. Mahkemelerin, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda, yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanundışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 116; ayrıca benzer AİHM kararları için bkz. Hüseyin Esen/Türkiye, B. No: 49048/99, 8/8/2006; Özgür Kılıç/Türkiye, B. No: 42591/98, 24/9/2002).

47. AİHM, işkence veya kötü muameleyle suçlanan durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (bkz. Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 34; ayrıca bkz. Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi Nihai ve Tavsiye Kararları: Türkiye, 27/5/2003, CAT/C/CR/30/5).

(...)

50. Buna göre muhakeme usulü, iki dereceli yargılama sürecinde, şikayetin yapıldığı tarihten 8 yıl 3 ay 1 gün sonra yani 8.10.2012 tarihinde zamanaşımı nedeniyle son bulmuştur. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde (§ 45, 46, 47) mahkemelerin fiziksel bütünlüğe yönelik saldırılardan dolayı suçlanan kişilere ilişkin yargılamaları ivedilikle sonlandırması ve dolayısıyla davanın zamanaşımına uğramasını önlemesi gerekirken, somut olayda davanın zamanaşımına uğradığı görülmektedir. Böylece ilk derece Mahkemesince aleyhe maddi kanıtların olduğu kabul edilerek cezalandırılan sanık ile ilgili davanın sonuçta zamanaşımına uğradığı görülmüştür. Dolayısıyla, derece Mahkemesi önündeki süreçte kayda değer bir gecikmenin olduğu, bu gecikmenin makul bir nedene dayanmadığı, sanığın cezasız kalmasına engel olacak ivedilikte hareket

edilmediği ve cezai başvurunun etkisiz olmasına sebebiyet verildiği belirlenmiştir.

51. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü Devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

Ayrıca mahkeme başvurucuya, uğradığı manevi zararın karşılığı olarak takdiren net 21.000 TL tazminat ödenmesine de oy birliğiyle karar vermiştir.

B. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI VERİLMESİ NEDENİYLE DEVLETİN ETKİLİ SORUŞTURMA YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

1. DENİZ YAZICI BAŞVURUSU (BAŞVURU NO: 2013/6359, 10/12/2014)

a. Başvuruya ilişkin önemli noktalar

Deniz Yazıcı, 15/5/2008 tarihinde A.Y. ile polis memurları arasında, sokakta kimlik gösterme meselesi yüzünden çıkan tartışmaya dahil olmuştur. Bunun üzerine polis memurları her iki şahsı yakalayıp polis aracına bindirerek, haklarında adli işlem başlatmıştır.

İzmir 1. Sulh Ceza Mahkemesince polis memurları hakkında yapılan yargılama sonucunda verilen 4/7/2013 tarih ve E.2008/1675, K. 2013/712 sayılı kararda, "Sanık polis memurlarının olay tarihinde her iki müştekiden kaynaklanan haksız bir kışkırtma, hakaret ve görevliye etkin direnme gibi eylemler söz konusu olmaksızın, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerek yakalama esnasında ve gerekse Bornova Polis Merkezine teslim aşamasında kanunun tanıdığı zor kullanma yetkisini keyfi biçimde aşarak her iki müştekiyi doktor raporunda belirtildiği şekilde darp edip yaraladıkları, müştekiler beyanı, doktor raporları, idari tahkikat sonucu tanzim olunan müfettiş raporu ve tüm dosya kapsamı ile anlaşıldığından, eylemin zor kullanma yetki sınırları içerisinde gerçekleştiğine dair dosya kapsamı ile bağdaşmayan savunmaya itibar edilmeyerek sabit görülen eylemlerinden dolayı hüküm fıkrasında belirtildiği şekilde cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir, denilerek polis memurlarının 5237 sayılı Kanun'un 256/1, 86/3-d maddeleri gereğince 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına" ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Başvurucu; polis memurları tarafından keyfi biçimde gözaltına alındığını, gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını belirterek şikayetçi

olmasına rağmen etkili soruşturma yapılmadığını, polis memurları hakkında açılan kamu davası sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10, 17, 19, 36 ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı etkili bir başvuru yolu olmadığı düşüncesiyle itirazda bulunmamış ve doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu hakkında bu olaylara ilişkin olarak görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılan davadan ise beraat kararı çıkmış ve karar onanarak kesinleşmiştir.

b. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı

Mahkeme kararında başvurucuya karşı kötü muamele yapılması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının, maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bizi esas ilgilendiren husus ise, Mahkeme tarafından söz konusu yasağın usuli boyutu olarak nitelenen, devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Kararın konuya ilişkin kısmı şu şekildedir :

(...)

87. *Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usuli boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).*

88. *Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleyle tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu*

olanaklı olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

89. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylar nedeniyle yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalinin gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

90. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvurularda üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, 47287/99, 22/7/2008, § 70) ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi (bkz. yukarıda geçen Tanlı/Türkiye, § 111) yüklediği anlamına gelmemektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

91. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (bkz. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96-57834/00,

3/6/2004, § 136). Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (bkz. Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

92. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4/5/2001, § 109; Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, § 92; Khadjialiyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 3013/04, 6/11/2008, § 106; Denis Vassiliev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 157; Dedovski ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 92; Ognyanova ve Choban/Bulgaristan, B. No: 46317/99, 23/2/2006, § 107).

93. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. yukarıda geçen Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133, 134).

94. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. yukarıda geçen Oğur/Türkiye, §§ 91-92; Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; Güleç/Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81-82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83-84). Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir.

95. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp, bu yolun uygulamada fiilen de etkili

olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlali karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. yukarıda geçen Aksoy/Türkiye, § 95; Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

96. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak, kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maiorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, §§111, 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150).

97. Mahkemelerin, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda, yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanundışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (benzer AİHM kararları için bkz. Hüseyin Esen/Türkiye, B. No: 49048/99, 8/8/2006; Özgür Kılıç/Türkiye, B. No: 42591/98, 24/9/2002).

98. AİHM, bir Devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir (bkz. Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

99. *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan, bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 30). 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.*

100. *Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).*

101. *Buna karşılık tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurusunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurusunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurusunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 27-28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, § 56-64).*

102. *AİHM, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesiyle düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile ilgili yaptığı değerlendirmede, bir hükmün infazının ertelenmesinden daha ileri bir etkisinin olduğu ve faillerin cezasız bırakılması sonucunu doğurduğu kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hüküm ile birlikte tüm yasal sonuçlarını, failin bu hükme uyması halinde ortadan kaldırmakta iken, hükmün infazının ertelenmesinde hüküm de ceza da var olmaya devam etmektedir. AİHM tartışılır nitelikteki bu mahkeme kararı ile hâkimlerin takdir yetkilerini son derece ciddi bir*

hukuka aykırı eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine, bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirmek yönünde kullandıklarına işaret ederek işkence failleri hakkında verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı davalarda Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir (bkz. Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46).

103.

Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

(...)

107. İşkence ve kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmaların hızlı ve etkili biçimde sonuçlandırılması gerekir. Tüm yargılama safahatı değerlendirildiğinde, 26/5/2008 tarihinde başlayan soruşturma ve sonrasındaki yargılamanın 4/7/2013 tarihli mahkeme kararı ile sonuçlandığı görülmüştür. Böylece yargılama sürecinin 5 yıl 1 ay 8 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Dolayısıyla, sulh ceza mahkemesi önündeki yargılamanın makul önem gösterilerek, gerekli ivedilikte sonuçlandırıldığından bahsedilemez.

108. Sonuç olarak yukarıda belirtildiği gibi soruşturma ve davaların uzaması kötü muamele uygulayan kamu görevlileri hakkındaki yaptırımların caydırıcılığını azaltmaktadır. Bu durumda soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemez.

109. Başvurucu, kötü muameleyle maruz kalmasından dolayı kolluk görevlileri hakkında yaptığı şikâyet üzerine açılan kamu davası sonucunda, sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, böylece yargılamanın etkili yapılmadığını ileri sürmüştür.

110. Başvurucunun şikâyetçi olduğu polis memurları hakkında yapılan soruşturma sonucunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi yollamasıyla 86/2,3-d maddesi uyarınca "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama" suçundan kamu davası açılmış, İzmir 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda, üç polis memurunun atılı suçu işledikleri sabit görülerek ayrı ayrı 5237 sayılı Kanun'un 256/1, 86/3-d maddeleri gereğince 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, "Sanıklara verilen cezanın nevi ve miktarı, sabıkasız olmaları, sanıkların kişilik özellikleri, ileride tekrar suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı, olay nedeniyle müştekinin dosyaya yansıyan ve talep edilen maddi bir zararının bulunmaması ve sanıkların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmeleri nazara

alınarak” haklarındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

111. Başvurucu somut olayda polis memurları hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmeden bireysel başvuruda bulunmuştur. Buna gerekçe olarak da, bu kararlara karşı itiraz yolunun AİHM kararları ışığında etkin bir başvuru yolu olmadığını, sonuç alınması beklenen ve/veya taleplerini/mağduriyetini giderecek bir kanun yolu olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenlerle müracaat edilmesine gerek görmediğini ileri sürmüştür. Her ne kadar başvuru itiraz kanun yoluna müracaat etmeden bireysel başvuruda bulunmuşsa da, yukarıda (§101) bahsedilen kararlar doğrultusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yapılan itirazların etkili bir başvuru yolu olup olmadığı değerlendirildiğinde, uygulamada bu kararlara itiraz sonucu bir üst mahkeme tarafından işin esasına girilerek yapılan inceleme sonucu verilen farklı bir karara rastlanmadığından, başvurunun itiraz etmeme gerekçesi yerinde görülerek bu husus kabul edilmezlik nedeni olarak düşünülmemiştir.

112. Başvurucu, somut olayda maruz kaldığı eylemi soruşturma makamlarına taşımış ve yargılama faaliyetlerine aktif bir şekilde katılmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi başvurucuya karşı polis memurlarınca uygulanan şiddetin keyfi olduğunu kabul ettiği halde, başvurunun gözaltı sürecindeki işkence iddialarına ilişkin herhangi bir karar vermediği gibi, hükmünü “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama” üzerine kurmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

113. Yukarıda da (§102) bahsedildiği gibi, Sulh Ceza Mahkemesinin, kötü muamele olayının failleri hakkında yaptığı yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vererek, takdir yetkisini son derece ciddi ve hukuka aykırı bu eylemin, hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini gösterme şeklinde kullanmak yerine, bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirmek yönünde kullandığı anlaşılmıştır. Oysa kötü muameleye yönelik kavuşturmalar, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi ve böylelikle hukuk devletine ve yargıya olan güvenin sağlanması adına, suçun sabit görüldüğü durumlarda öngörülen cezaların ivedilikle uygulanması gerekir.

114. Yapılan yargılamada sanıkların eylemlerinin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması olarak nitelendirilmesi, kovuşturma sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama yapılmış olması ve verilen

kararın yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaması nedenleriyle, devletin söz konusu davada başvurucunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılmıştır.

115. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü Devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. TUNCAY ALEMDAROĞLU VE DENİZ YAZICI BAŞVURULARINA İLİŞKİN ORTAK DEĞERLENDİRME

AİHM özellikle işkence ve kötü muameleyle ilişkin iddiaların etkili bir şekilde soruşturulmasına büyük önem vermekte ve bu konuda ciddi ihlal kararları vermektedir. Hem *Tuncay Alemdaroğlu* başvurusunda hem de *Deniz Yazıcı* başvurusunda konuya ilişkin AİHM'nin örnek içtihatlarına da yer verilmiştir.

Dava zamanaşımı ve hükmün açıklanmasının

geri bırakılması kurumlarının devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından ortak noktası dava ve ceza ilişkisini ortadan kaldıran nedenler arasında yer almalarıdır. Dolayısıyla her iki kurum da devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Dava zamanaşımının bu niteliği son derece açıktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tarihsel gelişim çizgisi incelendiğinden ise Anglo- sakson hukukunda ortaya çıkan ihtiyaçlar çerçevesinde, erteleme kurumundan türeyen bir kurum olduğu görülmektedir.⁴ Bu durum esasında hükmün açıklanmasının ertelenmesinin, bir maddi ceza hukuku kurumu olan ertelemenin özel bir şeklini teşkil ettiğini ortaya koymaktadır.⁵ Dolayısıyla bu kurum, devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldıran nedenlerden birini teşkil etmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 19.02.2008 tarih ve 2008/25 sayılı kararında “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kamu davasının

⁴ ÖNDER'in 1963 yılında yazdığı tecile benzer kurumlar altında hükmün açıklanmasının ertelenmesini de ele aldığı eseri bu hususu net bir şekilde ortaya koymaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖNDER, Ayhan:** Ceza Hukukunda Tecil ve benzeri Müesseseler, İstanbul 1963, s. 21-60. Konuya ilişkin tartışma ve kurumun hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TANER, Fahri Gökçen:** *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelenmeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 69, S. 2011/4, s. 287 vd.

⁵ **ARTUK, Mehmet Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler II Yaptırım Hukuku, Ankara 2003, s. 295.

düşmesi sonucunu doğurmasından hareketle sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren düşme nedenlerinden biri olduğunu” kabul etmiştir.

Tuncay Alemdaroğlu başvurusunun 47. paragrafında kabul edildiği üzere AİHM, işkence veya kötü muamele suçlamalarının var olduğu durumlarda “*etkili başvuru*”nın amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına” işaret etmiştir. Burada hatırlatılması gereken husus, *Tuncay Alemdaroğlu* başvurusunun işkence veya kötü muameleye ilişkin olmadığıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, kişisel husumetten kaynaklanan bir kasten yaralama davasında da devletin etkin soruşturma yükümlüğünü ortaya koymuş ve devletin etkin soruşturma yükümlüğünün tüm suçlar için önem taşıdığına vurgu yapmıştır. Ancak burada Mahkeme’nin yaklaşımı, dava zamanaşımına doğrudan bir karşı çıkış olarak anlaşılmamalıdır. Burada asıl mesaj, işkence ve kötü muameleye ilişkin isnatlar hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin kasıtlı olarak savsaklanmaması ve bu tür davranışları gerçekleştiren kişilerin etkin bir biçimde cezalandırılması gerektiğidir.

Mahkeme aynı tutumunu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından da sürdürmüştür. Zira hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişi, denetim süresine uyduğu takdirde hakkında verilen ve o ana dek hiçbir hukuki sonuç doğurmamış olan hüküm ortadan kalkmakta ve bu kurum af veya dava zamanaşımıyla aynı sonucu doğurmaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki uygulamadaki sorunlara rağmen, gereği gibi uygulandığı takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yine de yararlı olabilir. Zaten AİHM de peşin olarak bu kuruma karşı çıkmış değildir. AİHM’nin vurgu yaptığı husus işkence ve kötü muamele kapsamına giren fiillerden mahkum olan kişiler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesinin, işkence ve kötü muameleyle mücadeleye zarar vermesidir. Dolayısıyla gerek AİHM’nin yukarıda sözü geçen kararlarında, gerekse Anayasa Mahkemesi’nin *Deniz Yazıcı* başvurusunda vurgu yaptığı en önemli nokta budur. Deniz Yazıcı başvurusu bakımından dikkat çekmek istediğimiz en önemli nokta ise şudur:

Yerel mahkemenin maddi vakaya ilişkin tespit doğru varsayılırsa (zira bunu denetleme imkanına sahip değiliz), Anayasa Mahkemesi; yerel mahkeme hukuka uygun karar vermesine rağmen kararın bir hak ihlali doğurduğuna karar vermiştir. Zira eğer maddi vakıa tespiti doğruysa ve şartları varsa mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek zorundadır. Dolayısıyla aslında burada ihlalin kaynağı kanunda yer alan düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi ise, aslında pozitif hukuka göre doğru olan mahkeme tarafından yapılan işlemin bir hak ihlali doğurduğuna

karar vermiştir. Bu noktada benzer sonraki hak ihlallerini önlemenin bir yolu, tüm mahkemelerin bu içtihadı benimseyerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği davalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermemeleri olabilir. Bir diğer seçenek ise yapılacak bir kanuni düzenlemeyle bu tür davalarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği yönünde bir düzenleme yapılmasıdır.

Son olarak *Deniz Yazıcı* başvurusunun kanun yollarının tüketilmemesi bakımından da ilgi çekici olduğunu ifade etmek istiyoruz. Bu başvuruda Anayasa Mahkemesi, (§ 111) başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmemesini, kanun yollarının tüketilmediği şeklinde değerlendirmekten kaçınmıştır. Buna gerekçe olarak ise şu ifadeleri kullanmıştır:

“Yukarıda (§101) bahsedilen kararlar doğrultusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yapılan itirazların etkili bir başvuru yolu olup olmadığı değerlendirildiğinde, uygulamada bu kararlara itiraz sonucu bir üst mahkeme tarafından işin esasına girilerek yapılan inceleme sonucu verilen farklı bir karara rastlanmadığından, başvurucunun itiraz etmeme gerekçesi yerinde görülerek bu husus kabul edilmezlik nedeni olarak düşünülmemiştir.”

Burada yer alan yukarıda bahsedilen kararlar ibaresiyle kast edilen AİHM kararlarında, *“başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır”* ifadesi yer almaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihadı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmeksizin bireysel başvuru yoluna gidilen her başvurunun kabul edilebilir bulunacağı anlamına gelmemektedir. Deniz Yazıcı başvurusunun en önemli özelliği işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olmasıdır. Kanımızca Anayasa Mahkemesi; işkence, kötü muamele ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda AİHM içtihadına paralel bir içtihat üretmek için burada kanun yollarının tüketilmemesine bilerek gereken önemi vermemiştir. Ancak başka bir hakka ilişkin yapılacak bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı itiraz yolu tüketilmeyen bir başvuruyu kabul edilebilir bulmayabilir. Bu nedenle, bu hususa dikkat edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

II. KABAHAHLER BAKIMINDAN LEHE KANUN İLKESİNİN UYGULANMAMASININ SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİNİN İHLAL ETMESİ

A. MAHMUT MANBAKİ BAŞVURUSU (BAŞVURU NO: 2012/731, 15/10/2014)

a. Başvuruya ilişkin önemli noktalar

Mahmut Manbaki'nin işyerinde 16/4/2010 tarihinde yapılan denetimde 10 gram sarmalık kıyılmış tütün ele geçirilmiştir. Turgutlu Kaymakamlığı tarafından, 19/4/2010 tarihinde, 3/1/2002 tarih ve 4733 sayılı *Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun*'un 8. maddesine aykırı olarak sarmalık kıyılmış tütün satışı yapması nedeniyle, aynı maddenin beşinci fıkrasının (1) bendi uyarınca başvurucuya 5.723 TL idari para cezası verilmiş, süresinde itiraz edilmeyen bu idari yaptırım kararı kesinleşmiştir.

Başvurucu, henüz para cezası infaz edilmeden, 6/5/2011 tarihli dilekçesiyle Turgutlu Kaymakamlığına başvurarak, 25/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 13/2/2011 tarih ve 6111 sayılı *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*'un 175. maddesi ile 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapıldığını ve bu yeni düzenleme ile eylemi hakkındaki idari para cezası miktarının 250 TL olarak belirlendiğini, bu nedenle kanun hükmünün lehe değişen son şeklinin kendisine uygulanmasını ve buna göre daha önce 5.723 TL olarak belirlenen 19/4/2010 tarihli idari para cezasının iptal edilerek, yeni düzenleme uyarınca 250 TL idari para cezası verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi Turgutlu Kaymakamlığının 30/6/2011 tarihli kararıyla "...kesinleşmiş idari yaptırım kararının bir mahkeme ilamı olmaksızın Kaymakamlığımız tarafından ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi durumu yetkimiz dışında olduğundan" ifadesiyle reddedilmiştir.

Başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen Manisa İdare Mahkemesi, itirazın süresinde yapılmadığı ve yaptırım kararının kesinleştiği gerekçesi ile itirazı reddetmiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itirazı inceleyen Manisa Bölge İdare Mahkemesi ise, itirazı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idarenin karar düzeltme talebi sonucunda Manisa Bölge İdare Mahkemesi, "Söz konusu yasa değişikliğinin ancak 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25/2/2011 tarihinden sonra işlenecek olan fiiller hakkında uygulanacağı tartışmasız olup, olayımızda olduğu gibi 19/4/2010 tarihinde tebliğ edilen ve dava açılmayarak kesinleşen idari para cezasında

uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Diğer yandan, ceza hukukunda lehe olan hüükümlerin uygulanacağı yolundaki kural da ancak süresi içinde dava açılmış ve yargılanması henüz tamamlanmamış olan idari para cezaları hakkında geçerlidir.” gerekçesi ile karar düzeltme isteminin kabulüne, mahkemenin bozma kararının kaldırılmasına, Manisa İdare Mahkemesi’nin kararının ise onanmasına karar vermiştir.

b. Anayasa Mahkemesi’nin Kararı

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu başvuruda verdiği kararın ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır:

(...)

32. Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“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.”

33. AİHS’nin “Kanunsuz ceza olmaz” kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

34. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların “ancak kanunla” yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa’nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de (§ 35) “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” özel olarak güvence altına alınmıştır. (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

35. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçta kanunilik”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezada kanunilik” ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa’da öngörülen “suçta ve cezada kanunilik ilkesi”, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011).

36. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

(...)

44. Öte yandan, suçun işlendiği tarihten sonra kabul edilen lehteki kanun hükmünün geriye yürümesi hakkını AİHS'nin 7. maddesinin güvence altına almadığı yönündeki içtihadını değiştiren AİHM, bu ilkenin, Avrupa Temel Şartı da dâhil temel bütün metinlerde tanındığını, artık Avrupa ceza hukuku geleneğinin bir parçası olduğunun kabul edildiğini, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince hâkimin, suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı bir ceza olarak belirlediği cezayı vermesinin tutarlı olduğunu, suç işleyene sadece suç işlediği tarihte daha ağır bir ceza öngörüldüğü gerekçesi ile ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehte olan ceza hükmünün geriye yürümesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre, eğer suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise, hâkimin, sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (bkz. Scoppola/İtalya no. 2, B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109).

45. Nitekim Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğu görülmektedir. Yargıtaya göre, 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca; sonradan yürürlüğe giren yasanın, bir fiili suç olmaktan çıkarması, suçun unsurlarında veya diğer cezalandırılabilme

şartlarında, bu suçtan dolayı mahkûmiyetin yasal neticelerinde, ceza ve hatta güvenlik tedbirlerinde değişiklik yapması ve bu değişikliğin failin lehine sonuç vermesi durumunda, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar hakkında da uygulanması gerekecektir. Bu değişiklik, kesinleşmiş ancak infazı henüz tamamlanmamış hükümler ile infazı tamamlanmış hükümler bakımından da söz konusudur (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/5-74, K.2011/147, K.T. 28/6/2011; YCGK. E.2008/5-220, K.2009/28, K.T. 17/2/2009).

46. Somut olayda idare tarafından, 19/4/2010 tarihinde, 4733 sayılı Kanun'a aykırı olarak sarmalık kıyılmış tütün satışı yapması nedeniyle başvurucuya 5.723,00 TL idari para cezası verilmiş olup, bu ceza kesinleşmiştir. Henüz para cezası infaz edilmeden, başvurucunun anılan eylemiyle ilgili kanun hükmünde yapılan değişiklik ile idari para cezası miktarı 250,00 TL olarak belirlenmiş ve başvuru da lehe olan değişikliğin uygulanmasını talep etmiş, ancak bu talebi reddedilmiştir.

47. 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacak, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerli olacaktır. Anılan maddede öngörülen "derhal uygulama" kuralı, idari yaptırım kararının infazı yöntemiyle ilgilidir. Dolayısıyla, infaz aşamasında da olsa, kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa'nın 38/1. maddesinde düzenlenen "kanunilik ilkesi"nin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer alan "lehe kanunun geriye yürümesi" kuralının uygulanması gerekir.

48. Başvuruya konu olayda, kabahat nedeniyle başvurucuya bir yaptırım uygulanmış, ancak henüz bu yaptırım kararı yerine getirilmeden, sonradan yürürlüğe giren kanunla, isnat edilen suçun unsurlarında ve cezasında lehe olacak şekilde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, suçun içeriği, diğer bir ifadeyle maddi yapıyla ilgili olup, kararların yerine getirilme şekli ile ilgili değildir. Buna göre, yukarıdaki hükümler (§§ 16-19) gözetildiğinde, lehe kanun değerlendirmesinde maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarının geçerli olması ve Mahkemece, cezası henüz infaz edilmemiş olan başvuru hakkında lehe kanun uygulamasının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

49. Bu açıklamalara göre, başvurucunun eylemine uyan kanun hükmünde yapılan lehe değişikliğin başvurucuya uygulanması gerekirken,

bu yöndeki talebinin reddedilmiş olması Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ile bağdaşmamaktadır.

50. *Açıklanan nedenlerle, başvuru hakkında lehe kanun hükmünün uygulanmamasından dolayı Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.*

c. Değerlendirme

İdari yaptırım (ceza) hukuku, ceza hukuku karakterli kurumlar olan yaptırımları bünyesinde barındıran bir hukuk dalıdır. Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, hukukumuzda idari yaptırım hukuku açıkça bir disiplin olarak yer almaya başlamıştır.⁶ Bu disiplin, idare hukuku ile ceza hukukunun kesişim alanında yer almakta ve kendine özgü bir hukuki rejim öngörmektedir.⁷ İdari yaptırımların, idare hukukuna yabancı olan yanı sıra ceza hukuku karakterli işlemler olmalarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu işlemlerin, ceza hukukuna hâkim bazı temel ilkelere tabi olması doğaları gereğidir. Bu bağlamda idari yaptırımlar bakımından kanunilik, geçmişe uygulanmazlık ve orantılılık öncelikle kabul edilen ilkelere dendir.⁸

Ancak Avrupa hukuk sistemlerinde bu noktaya varılması kolay olmamış, AİHM'nin katkısı bu noktada önemli rol oynamıştır. Zira geçmişte çoğunlukla idari cezalara hakim olan yaklaşım bunların tamamen idare hukukunun alanı içinde olan ve ceza hukukunun ilkelerine bağlı olmayan kurallara olduğu şeklindeydi.⁹ Fakat AİHM'nin cezayı veren organdan değil, cezanın niteliğinden (ağırlığından) hareket eden bir yaklaşım sergilemesi, ceza hukukuna hâkim bir takım ilkelerin idari ceza hukukunda (kabahatler hukukunda) da geçerli olduğu şeklindeki görüşün üstünlüğünü sağlamıştır.¹⁰

Anayasa Mahkemesi de bu sorunu, Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönemde ortaya çıkan bir uyuşmazlıktan dolayı 2009/80 sayılı kararında ele almıştır. Mahkemenin burada esas hareket noktasının "765 sayılı TCK'da suç olarak düzenlenen bazı fiillerin, 5237 sayılı TCK'ya

⁶ CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 858.

⁷ CENTEL-ZAFER: s. 858.

⁸ KATOĞLU, Tuğrul: Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2008, s. 282.

⁹ Fransa Devlet Şurası'nın (Danıştay) içtihadının uzun süre bu yönde olduğu yönünde bkz. ULUSOY, Ali: "İdari Ceza Hukukunu İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Ceza Hukuku Sempozyum Kitabı, Ankara 2009, s. 53.

¹⁰ ULUSOY: s. 53.

alınmak yerine idari yaptırıma bağlanarak kabahat haline getirilmesi olduğu” görülmektedir. Mahkeme burada “uygulanacak yaptırımın yasa ile ‘idari’ para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır.” şeklinde bir yaklaşım sergilemiştir. Ulaşılan sonuç doğru olmakla birlikte kanımızca adli para cezası veya hapis cezası gerektiren fiillerin suç; idari para cezası gerektiren fiillerin ise kabahat olduğunu ve bununla beraber hem suçlar hem de kabahatler bakımından ceza hukukuna hakim olan ilkelerin büyük ölçüde geçerli olduğunu kabul etmek daha uygundur. Dolayısıyla kanımızca aynı fiilin geçmişte suç olarak düzenlenirken, şimdi kabahat olması belirleyici bir etken değildir.

Öğretiye bakıldığında da, yazarların idari ceza hukuku ve idari ceza terimlerini karşılamak üzere, çeşitli gerekçelerle farklı terimler kullandıkları göze çarpmaktadır.¹¹ Bizim de katıldığımız düşünceye göre¹² 5237 sayılı TCK sonrasında ceza hukuku alanı dışında suç terimine yer yoktur. Öğretide her ne kadar “idari suç”¹³, “idari vergi suçu”¹⁴, “disiplin suçu”¹⁵ gibi terimler kullanılmakta ise de bizce bunların doğrusu “idari ceza gerektiren fiil” veya “disiplin cezası gerektiren fiil” şeklinde olmalıdır.¹⁶ Öğretide bir diğer görüş ise idari suç, idari haksız fiil, polis suçları, düzene aykırılıklar gibi adlandırmaların Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesinin ardından karışıklığa yol açacağını ifade etmekte ve tüm bunları karşılamak üzere kanun koyucunun seçtiği terim olan “kabahat” ifadesinin benimsenmesinin uygun olacağını¹⁷ savunmaktadır. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Özellikle yaptırımın (disiplin cezası, idari para cezası vs.) türü belirtilmek istediğinde ise, yukarıda önerdiğimiz terminolojinin uygun olduğunu düşünüyoruz.

Anayasa’nın 13. maddesinde “*Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa’da gösterilen özel sınırlama sebeplerine bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği*” belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 13 ve 38. maddelerinde cezalar hakkında kabul edilen güvenceler, idari cezalar

¹¹ Öğretide idari ceza hukuku ve idari ceza terimlerini karşılamak üzere kullanılan çeşitli terimler ve yazarların gerekçeleri hakkında bilgi için bkz. **MAHMUTOĞLU, Fatih Selami:** Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, s. 98 vd.

¹² **MAHMUTOĞLU:** s. 99.

¹³ **KUNTER-YENİSEY:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Kitap, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 914; **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı: İdarenin Ceza Tatbiki”, SBFD, C.16 N. 2, Haziran 1963, s.144.

¹⁴ **ARSLAN, Mehmet:** Vergi Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2006, s.252.

¹⁵ **ALACAKAPTAN:** Suçun Unsurları, Ankara 1973, s. 15.

¹⁶ **ERMAN, Sahir:** Vergi Suçları, İstanbul 1988.s.3.

¹⁷ **CENTEL-ZAFER:** s. 858.

bakımından da geçerlidir¹⁸. Zaten geçmişte (Kabahatler Kanunu öncesinde) çeşitli idari yaptırım türleri bakımından ortaya konulmuş bir takım kurallar ve içtihatlar zaten bulunuyordu. Örneğin Danıştay da 1989 yılında verdiği bir içtihadı birleştirme kararıyla “*Vergi Usul Kanunu hükümlerine dayanılarak kesilen para cezalarının teknik anlamda ceza niteliğinde bulunduğu*” hükmetmiştir.¹⁹ Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimsemektedir.²⁰ Dolayısıyla idari yaptırımların ceza niteliğinde olduğu ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin kabahatler bakımından da geçerli olduğu açıktır. Kanunilik ilkesi bakımından kabahatler ile suçlar arasındaki temel fark, Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında “*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir*” ifadesi yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca kabahatler bakımından kanunilik ilkesi suçlar kadar katı uygulanmayacak ve açık ceza normları ile düzenleme yapılabilecektir. Ancak ikinci fıkra kanunilik bakımından suçlarla aynı esası benimsemekte ve “*kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla*” belirlenebileceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bu hüküm de idari yaptırımların, Anayasa’nın 38. maddesi anlamında ceza olduğunu teyit etmektedir.

Mahmut Manbaki başvurusunun idari yargıda görülmüş bir davaya ilişkin olması, konunun kabahatler ve dolayısıyla ceza hukukuna ilişkin boyutunu gözden kaçırmamıza neden olmamalıdır. Zira verilen karar özünde cezai karakter taşıyan bir işlem olan idari yaptırıma ilişkin olup ceza ve ceza muhakemesi hukukunu yakından ilgilendirmektedir. Kabahatlere karşı açılan bir takım davalar sulh ceza hakimliklerinde, bazıları ise idari yargıda görülmektedir. Fakat dava hangi yargı organında görülürse görülsün kabahatlere ilişkin genel ilkeler ortaktır. Tüm bu açıklamalar ışığında *Mahmut Manbaki* başvurusuna dönersek, Anayasa Mahkemesi’nin 43. paragrafta yaptığı “*5326 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Türk Ceza Kanunu’nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacak, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerli olacaktır.(...)*

¹⁸ MAHMUTOĞLU: s. 105. Benzer görüşler hakkında bilgi için bkz. ZANOBINI, Guido: İdari Müeyyideler, Ankara 1964, s. 63.

¹⁹ Karar için bkz. CANDAN, Turgut: “Danıştay Kararlarında Vergisel Kabahatler ve Yaptırımlar Hukukuna İlişkin Genel İlkeler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Ceza Hukuku Sempozyum Kitabı, Ankara 2009, s. 252. Dairelerin bu yöndeki kararları için aynı çalışmanın 32 numaralı dipnotuna bakılabilir.

²⁰ AYM, E. 2001/3, K. 2005/4, T.6.1.2005, RG. T. 20.10.2005.

Dolayısıyla, infaz aşamasında da olsa, kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa'nın 38/1. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer alan lehe kanunun geriye yürümesi kuralının uygulanması gerekir” yönündeki tespiti son derece yerindedir.

Dolayısıyla bir fiilin kabahat olarak kabul edilmesi, bir fiilin kabahat olmaktan çıkartılması ya da kabahatin tanımına, yaptırımına ilişkin değişiklikler öngörülmesi durumunda ceza kanunlarının birbirini izlemesine ilişkin TCK'nın 7. maddesi uygulanacaktır.²¹ Ancak kabahat karşılığı öngörülen idari yaptırımın yerine getirilmesi bakımından, infaz kanunlarında olduğu gibi “derhal uygulama” ilkesi geçerli olacaktır. İnfaz bakımından derhal uygulanırlık infaz rejiminin değişmesi halinde, yeni infaz şeklinin uygulanması anlamına gelmektedir. Yaptırımın değişmesini, infaz şeklinin değişmesi olarak anlayan görüş²² kabul edilemez. Zira yaptırımın değişmesi bakımından, Kabahatler Kanunu'nun ve TCK'nın zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ilke olan, lehe kanunun geriye yürümesi ilkesi geçerlidir. Nitekim ceza hukuku bakımından da cezanın niteliğini değiştiren,²³ örneğin daha hafif olan cezayı daha ağır cezaya dönüştüren veya ceza evinde kalma süresini uzatacak nitelikte olan infaz kanunlarının derhal uygulanamayacağı görüşü kabul edilmektedir.²⁴ Ceza infaz rejimini değiştiren bir kanunun derhal uygulanabilmesi için, hiçbir şekilde cezanın niteliğini değiştirmemesi gerekir.²⁵ Dipnotta yer alan Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı'na ek olarak ayrıca Yargıtay'ın bu yönde eski tarihli bir içtihadı birleştirme kararı da vardır.²⁶ Bu nedenle, kabahatlerde lehe olan kanunun uygulamasının kabul edilmediği şeklindeki görüşe²⁷ de katılmamız mümkün değildir.

Dolayısıyla idari yaptırım kararı kesinleştikten sonra yürürlüğe giren kanun veya düzenleyici işlemin fiili kabahat olmaktan çıkartması halinde, idari yaptırım kararı yerine getirilemez ve kanuni sonuçları kendiliğinden

²¹ KATOĞLU: s. 282 ve 283.

²² ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006, s. 137.

²³ DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2016, s. 142.

²⁴ CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011, s. 111; HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku, 19. Baskı, Ağustos 2016, s. 74.

²⁵ YCGK, E. 2005/4-13, K. 2005/26, T. 15.03.2005. Kaynak: yargitay.gov.tr. (SGT: 13.08.2016) Aynı yönde bkz. DEMİRBAŞ: s. 142.

²⁶ YİBGK, E. 1973/5, K. 1974/1, T. 28.01.1974. Karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü, C. III, 1947-1980, Ankara 1981, s. 881-885.

²⁷ ÇAĞLAYAN: s. 137.

ortadan kalkar.²⁸ Eğer yeni düzenlemede getirilen yaptırım daha hafif ise, onun uygulanması gerekir. Bu durumda kısmen veya tamamen tahsil edilmemiş idari para cezaları artık tahsil edilemez ancak tahsil edilenlerin iadesi gerekmez.²⁹ İnfaz edilmemiş cezalar için de aynı esas geçerlidir.

İdari para cezasına dayanak olan düzenleyici işlemin³⁰ veya kanunun iptali de aynı sonucu doğuracaktır. Ancak belirtmek gerekir ki bu konu öğretide suçlar bakımından tartışılmış ve Anayasa'nın 153/5. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği şeklindeki düzenleme nedeniyle, kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptali halinde kesinleşmiş hükümler bakımından lehe kanun uygulaması yapılamayacağını ileri süren yazarlar da olmuştur.³¹ Yine suçlar bakımından Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.³² Buna karşın çoğunluk, ceza kanununa ilişkin lehe olan iptal kararının kesinleşmiş mahkumiyet hükmünü ortadan kaldıracağı kanaatindedir.³³ Bu yazarlardan bazıları bunu derhal uygulanırlık olarak kabul etmekte,³⁴ bu durumu kararın etkilerinin ileriye dönük olarak doğurmasıyla açıklamaktadırlar.

Herhangi bir cezanın infazına kaynak teşkil eden kanun ister kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılsın, ister Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilsin, hukuk düzeninin bir parçası olmaktan çıkar.³⁵ Artık yürürlükte olmayan bir kanuna göre cezanın infazına devam edilmesinin ise herhangi bir gerekçesi olamaz.³⁶ Öyleyse burada önemli olan infazın devam etmekte olup olmamasıdır. Bu nedenle bizim yaklaşımımız gerek suçlar gerek kabahatler bakımından aynıdır. Elbette bu noktada hapis cezalarının infazının zamana yayılması, adli ve idari para cezalarının ise tek bir seferde

²⁸ Aynı yönde bkz. **HAKERİ:** s. 77; **ZAFER, Hamide:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 136; **KANGAL, Zeynel:** Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011, s. 69.

²⁹ **HAKERİ:** s. 77; **ZAFER:** s. 136; **KANGAL:** s. 69.

³⁰ **KANGAL:** s. 69.

³¹ **ZAFER:** s.107; **KANGAL:** s. 70; **HAKERİ:** s. 79; **ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara 2010. Öte yandan **ÖZGENÇ** ve **KANGAL**, bu sorunun çözülmesi için Anayasa hükmünün değiştirilmesini önermektedirler. Kararın geri yürütmesi gerektiğini kabul eden **DEMİRBAŞ** da Anayasa değişikliğinden yanadır. Bkz. **DEMİRBAŞ:** s. 146.

³² Bkz. **KATOĞLU:** s. 263.

³³ **DÖNMEZER Sulhi - ERMAN, Sahir vd:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 14. Bası, İstanbul 2016, s. 266; **ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 154; **KATOĞLU:** s. 263; **DEMİRBAŞ:** s. 146.

³⁴ **DÖNMEZER-ERMAN:** s. 266; **ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 154.

³⁵ **KATOĞLU:** s. 264.

³⁶ **KATOĞLU:** s. 264.

tahsil edilebilmesi bir fark yaratabilir. Öte yandan para cezasının taksitlendirilmesi halinde, ödenmemiş kısım bakımından söylediklerimiz yine geçerlidir.

Sonuç olarak *Mahmut Manbaki* başvurusunda Anayasa Mahkemesi, başvuracağı hiçbir yol kalmayan ve keyfi biçimde lehe kanun değişikliği kendisine uygulanmayan başvurucuya çare olmuş ve kabahatler hukuku bakımından kanunilik ilkesi ve lehe kanunun geriye yürümesi ilkelerinin geçerli olduğunu açıkça kaydetmiştir.

III. KİŞİ HAKKINDA CEZA MAHKEMESİNDEN BERAAT KARARI VERİLMESİNE RAĞMEN AYNI FİİLDEN DOLAYI KİŞİYE DİSİPLİN CEZASI VERİLMESİNİN SUÇSUZLUK KARİNESİNİ İHLAL ETMESİ

A. RAMAZAN TOSUN BAŞVURUSU (BAŞVURU NO: 2012/998, 7/11/2013)

a. Başvuruya ilişkin önemli noktalar

Başvurucu *Ramazan Tosun*, uzman jandarma olarak Türk Silahlı Kuvvetleri'nde (TSK) çalışırken gerçekleştirdiği iddia edilen bir takım disiplin ihlalleri ve hakkında bazı suçlardan açılan ceza davaları gerekçe gösterilerek kurumdan ilişkisi kesilmiştir. Yargılama sonucunda ağır ceza mahkemesi, başvurucunun “*uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, rüşvet almak ve vermek*” suçlarından yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle beraatine kararı vermiştir. Asliye ceza mahkemesinde görülen iftira suçuna ilişkin davada da başvuru “*suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden*” beraat etmiştir. Başvurucu, kesinleşen beraat kararını Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne (AYİM) ibraz etmiştir. Yargılama sonucunda AYİM Birinci Dairesi, başvurucunun ayırma işleminin iptaline yönelik talebini oy çokluğu ile reddetmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

“*Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı*

edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK. 'de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

Başvurucunun konuya ilişkin karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine bireysel başvuru yoluna giderek, çeşitli başka iddialarla beraber AYİM tarafından, beraat kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına rağmen, verilen kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak hakkında verilen disiplin cezasının kaldırılmamasının Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen suçsuzluk karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

b. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu başvuruda verdiği kararın ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır:

(...)

60. *Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.*

61. *Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:*

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”

62. *Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:*

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”

63. *Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).*

64. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz.

65. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme’nin 6. maddesinde ifade edilen “medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar” çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; C/Birleşik Krallık, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

66. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

67. Öte yandan, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile Disiplin Hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

68. Başvuru konusu olay incelendiğinde başvurucunun niçin ayırma işlemine tabi tutulduğuna ilişkin sorusuna idare tarafından verilen cevapta “... suçundan ilişkisinin kesildiği tarih itibarıyla devam eden soruşturmasının TSK’da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğu...” ifadelerine yer verilmiştir. Askeri disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunun uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiği söylenemez. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin işlemlerinin başlatılması veya disiplin yaptırımı uygulanması için yeterli görülebilir. Dolayısıyla ilgili kişi hakkında başlatılan soruşturmalara atıf yapan idarenin cevabındaki ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenemez.

69. Diğer taraftan ayırma işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği AYİM kararının gerekçe kısmında “Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.’de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava

konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

70. Görüldüğü üzere AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkında yürütülen ve beraatle sonuçlanan yargılamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargılamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmış ve başvurunun beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadeler yer verilmiştir. Başvurucunun disiplin durumu değerlendirilirken, beraat kararlarına konu olan eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, disiplinsizlik durumu da bu kabule dayandırılmıştır. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvurunun disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvurunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvurunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

71. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkındaki beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından, başvurunun Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Böylece mahkeme Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

c. Değerlendirme

Öncelikle ifade etmek gerekir ki *Ramazan Tosun* başvurusu okunurken, askeri-idari yargıda olan bir olayın ceza muhakemesiyle nasıl bir ilgisi olduğu, bu çalışmaya neden alındığı ve bu alanda neyi değiştireceği sorusu akla gelebilir. Oysa aslında burada sorun tamamen CMK’nın 223/2-e bendinde yer alan “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit

olmamasına” dayanan beraat kararının ne şekilde anlaşılması gerektiğiyle ilgilidir. Askeri-idari, disiplin hukuku alanında yargılama yaparken bu ifadeyi yanlış değerlendirmiştir. Ancak asıl sorun bu şekilde verilen beraat kararının sonuç itibarıyla CMK’nın 223/2-b maddesi uyarınca verilen beraat kararından farklı olup olmadığının belirlenmesi olup, saf bir ceza muhakemesi hukuku meselesidir.

Ramazan Tosun başvurusu, AYİM’in TSK’dan ilişkisi kesilen başvurucunun açtığı davayı değerlendirirken, başvurucunun ceza davasında beraat ettiği fiilleri esas almasına dayanmaktadır. AYİM’in gerekçesi başvurucunun delil yetersizliğinden beraat etmesidir. Dolayısıyla AYİM beraata rağmen, başka gerekçelerle fiili sabit kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi de söz konusu delil yetersizliğinden beraat ifadesini mahkemeye atıf yapmaksızın kararda bir kaç kez kullanmıştır. Oysa karara ilişkin önemli noktalar başlığında yaptığımız alıntılarda görüleceği üzere ceza mahkemeleri çok daha özenli bir dil kullanmışlar ve “*delil yetersizliğinden beraat*” ifadesini kullanmamaya özen göstermişlerdir. Zira ceza muhakemesi hukukunda delil yetersizliğinden beraat şeklinde bir beraat kararı yoktur. Ceza muhakemesinde beraat kararları verilebilecek haller, CMK’nın 223/2-e maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

- a) *Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,*
- b) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,*
- c) *Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,*
- d) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,*
- e) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,*

CMK’nın 230/2. maddesi uyarınca “*beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi*” gerekir. Bizim için önemli olan ise CMK’nın 223/2-b ve 2-e bentlerinde düzenlenenlerdir:

Bunlardan ilki CMK’nın 223/2-b maddesi uyarınca verilen “*suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması*” gerekçesiyle beraat kararıdır. Bu kararın verilmesi için mahkemenin sanığın söz konusu fiili işlemediğine dair tam bir inanişle karar vermesi gerekmektedir ve bu kararın verilmesi oldukça güçtür. Zira sanık, genellikle olumsuz bir durumun varlığını, yani fiili işlemediğini ortaya koymaya çalışmaktadır.³⁷ Bu itibarla, sanığın savunmasını destekleyecek delil araçlarına sahip olmaması

³⁷ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 585; TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 177; TOSUN: Suç Muhakemesi Hukuku, s. 305, 727; FEYZİOĞLU, *Metin* - TANER, *Fahri Gökçen*: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İstanbul 2015, s. 339.

yadırganmamalıdır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi “suçsuzluğunu” veya ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan halleri ispat etme yükümlüğünün sanığa yüklenmesini yasaklamaktadır.³⁸ Bu husus ayrıca susma hakkıyla da perçinlenmiştir.³⁹ Sonuç olarak, sanıkların savunmalarını delil araçlarıyla desteklememeleri, asla onların aleyhine yorumlanamaz.⁴⁰

CMK’nın 223/2-e bendinde ise “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” nedeniyle verilen beraat kararı hüküm altına alınmaktadır ve *Ramazan Tosun* başvurusunun konusu da budur. Bu hüküm şüpheden sanık yararlanır ilkesinin hükme bir yansımasıdır. Zira ceza muhakemesinden ispat yükü savcılık makamındadır ve esas olan iddianın sabit olmasıdır.⁴¹

Ayrıca özellikle ifade etmek istiyoruz ki, uygulamacıların diline kötü bir şekilde yerleşmiş olsa da, ceza muhakemesi hukukunda delil yetersizliğinden beraat şeklinde bir beraat kararı yoktur. Bu ifadenin altında aslında, sanığın suçu işlediği ancak yeterli delil bulunamadığı için beraat ettiği düşüncesi yatmakta ve ifade suçsuzluk karinesini ihlal etmektedir.⁴² Söz konusu anlayış ceza muhakemesinin amacının mahkumiyet sayıldığı dönemlerin bir kalıntısıdır.⁴³ Ancak görüldüğü üzere bu kalıntının zihinlerde bıraktığı tortular ceza muhakemesinde beraat kararıyla sonuçlanan bir fiilin, disiplin muhakemesinde tanık ifadeleri dikkate alınarak işlenmiş kabul edilmesine kadar varan sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla basit gibi görünen bu sorun oldukça ciddidir. Bu olayda da Anayasa Mahkemesi başvuruçunun yeniden yargılanması yolunu açmakla isabetli bir karar vermiştir.

GERÇEKTEN HİÇBİR ŞEY ESKİSİ GİBİ OLMAYACAK MI?

Açıkçası başlıkta yer alan soruya, bireysel başvurunun Türk hukukunda yaklaşık 4 yaşına geldiği bugünlerde dahi cevap vermek biraz güç. Öncelikle ifade etmek istiyoruz ki bu çalışmada incelediğimiz dört kararın bir kısmının ana sorunlar karşısında, küçük ayrıntılara ilişkin olduğu düşünülebilir. Biz bu çalışmada bireysel başvuru alanındaki popüler kararları değerlendirmek

³⁸ TOSUN: s. 305; ÜNVER-HAKERİ: s. 60.

³⁹ ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE: s. 66.

⁴⁰ FEYZİOĞLU-TANER, s. 339.

⁴¹ YENİSEY-NUHOĞLU: s. 789. ÜNVER-HAKERİ ise bu yükün savcılığın yanı sıra re’sen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeye de ait olduğunu savunmaktadır. Bkz. ÜNVER-HAKERİ: s. 64.

⁴² CENTEL-ZAFER: s. 706.

⁴³ YENİSEY-NUHOĞLU: s. 789.

yerine, daha az bilinen kararlar üzerine eğilmeyi tercih ettik. Zira hukuk sisteminin gerçek karakteri aslında bu ayrıntılarda gizlidir. Bu kararların tamamı gelecek için umut verici olan, bireysel başvuru öncesinde kendilerine herhangi bir şey yapılması mümkün olmayan ve bireysel başvuru sayesinde hukuka uygun hale gelen bir takım olaylara ve yargı kararlarına ilişkindir.

Tuncay Alemdaroğlu ve *Deniz Yazıcı* başvurularında devletin etkin soruşturma yükümlülüğü konu alınmıştır. *Tuncay Alemdaroğlu* başvurusunun çarpıcı yönü işkence veya kötü muameleye ilişkin bir başvuru olmamasına rağmen, devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlalinden dolayı başvurucuya tazminat verilmesidir. Burada Anayasa Mahkemesi, kişisel husumetten kaynaklanan bir kasten yaralama davasında da devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün varlığına işaret etmiş ve bu yükümlülüğün tüm suçlar bakımından önem taşıdığını göstermiştir. *Deniz Yazıcı* başvurusu ise AİHM'nin işkenceye ve kötü muameleye sıfır tolerans yaklaşımının, bireysel başvuru yoluyla iç hukukumuza yansımaları olarak değerlendirilebilir. Bu kararda itiraz kanun yolunun tüketilmemesinin, başvurunun kabul edilemez bulunmasına yol açmaması da bir diğer ilginç yöndür.

Mahmut Manbaki başvurusu, lehe kanunun geriye yürümesi ilkesinin kabahatler hukukunda da geçerli olduğunu ortaya koyması bakımından büyük önem taşımaktadır. *Ramazan Tosun* başvurusu ise bir kimse hakkında ceza mahkemesinde verilen beraat kararına karşın, o kimsenin bu fiili işlediğini kabul etmenin mümkün olmadığını tüm açıklığıyla ortaya koymuştur. Bu başvuruların ilki idari, diğeri ise askeri-idari yargıda verilen kararlara karşı yapılmıştır. Buna karşın *Mahmut Manbaki* başvurusu kabahatler hukukuna ilişkin ortaya koyduğu genel ilke, Ramazan Tosun başvurusu ise suçsuzluk karinesinin anlamını ortaya koyması bakımından ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin ilk dört yılda verdiği kararlarla bireysel başvurudan beklentileri olanları memnun ettiği, bireysel başvuruya karşı çıkanların ise bir kısmını ikna ettiği düşüncesindeyiz. Kanımızca eğer Mahkeme karşı karşıya kaldığı iş yükü karşısında karar kalitesinden ödün vermez, kabul edilebilirlik kriterleri konusunda daha esnek yaklaşımlar izler, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanlarını belirlerken amaçsal yorum yaparak insan haklarını hakları korumaya meyilli bir yaklaşım izler⁴⁴ ve

⁴⁴ Örneğin Onurhan Solmaz, Adnan Oktar I ve II başvurularında Mahkeme, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken Anayasa'daki daha geniş kapsamı tercih etmek yerine,

AIHM'nin özgürlükçü yorumlarından daha çok feyz alırsa; bireysel başvuru, hukuk sisteminin gelişmesinde önemli bir araç olabilir. Bizce bu çalışmada ele alınan dört karar, bu umudu besler niteliktedir. Bu ve benzeri kararlar çoğaldıkça hukuka aykırılık içeren bazı kesin yargı kararlarını düzeltmek için bir yol daha olduğunu düşünmek haklı olur. Böylelikle gerçekten hiçbir şeyin eskisi gibi olmayacağı söylenebilir.

AIHS'deki dar kapsamı seçerek suçtan zarar görenin adil yargılanma hakkı kapsamında başvuru yapamayacağına hükmetmiştir. Söz konusu karara ilişkin eleştirel bir değerlendirme için bkz. **KONTACI, Ersoy**: “*Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 4, s. 112-115.

KAYNAKÇA

- ARSLAN, Mehmet:** Vergi Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2006.
- ALACAKAPTAN, Uğur:** Suçun Unsurları, Ankara 1973.
- ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler II Yaptırım Hukuku, Ankara 2003.
- ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.
- CANDAN, Turgut:** “*Danıştay Kararlarında Vergisel Kabahatler ve Yaptırımlar Hukukuna İlişkin Genel İlkeler*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Ceza Hukuku Sempozyum Kitabı, Ankara 2009, s. 245-284.
- CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011.
- CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2013.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan:** İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006.
- DÖNMEZER Sulhi - ERMAN, Sahir - BAYRAKTAR, Köksal – KESKİN KİZİROĞLU, Serap – ZAFER, Hamide – SINAR, Hasan – ÖNOK, Murat – ERMAN, Barış:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 14. Bası, İstanbul 2016.
- ERMAN, Sahir:** Vergi Suçları, İstanbul 1988.
- FEYZİOĞLU, Metin - TANER, Fahri Gökçen:** Ceza Muhakemesi Hukukunda İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İstanbul 2015.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı: İdarenin Ceza Tatbiki*”, SBFD, C.16 N.2, Haziran 1963, s. 115-182.
- HAKERİ, Hakan:** Ceza Hukuku, 19. Baskı, Ağustos 2016.
- KANADOĞLU, Korkut:** Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2015.
- KANGAL, Zeynel:** Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011.
- KATOĞLU, Tuğrul:** Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2008.
- KONTACI, Ersoy:** “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 4, s. 105-117.

- KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe :** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2006.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami:** Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995.
- ODER, Bertil Emrah:** “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda İlk Evre Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat”, Güncel Hukuk, Eylül 2013, s. 14-19.
- ÖNDER, Ayhan:** Ceza Hukukunda Tecil ve benzeri Müesseseler, İstanbul 1963.
- ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Mehmet Nihat - DOĞAN, Koray -BACAKSIZ, Pınar - TEPE, İlker :** Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.
- ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara 2010.
- TANER, Fahri Gökçen:** *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 69, S. 2011/4, s. 285-298.
- TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU, Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2013.
- TOSUN, Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1984.
- ULUSOY, Ali:** “İdari Ceza Hukukunu İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Ceza Hukuku Sempozyum Kitabı, Ankara 2009, s. 43-55.
- ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2014.
- YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.
- ZAFER, Hamide:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2015.
- ZANOBINI, Guido:** İdari Müeyyideler, Ankara 1964.

Yazarı Belli Olmayan Eserler

- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü, C. III, 1947-1980, Ankara 1981.