

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Hüseyin TURAN
Malatya Hâkimi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 2005 yılında Ceza Mevzuatında yapılan düzenlemeler çerçevesinde hukukumuzda ilk olarak suça sürüklenen çocuklar için Çocuk Koruma Kanunu ile kabul edilmiş,⁽¹⁾ akabinde Ceza Muhakemesi Kanununda 2006 yılında yapılan değişikliklerle yetişkin sanıklar içinde bu kurum benimsenmiştir.⁽²⁾

Kurum, ilk kez suç işleyen sanıkların belirli bir sürenin altında, (bu süre şu an için 2 yıldır), hürriyeti bağlayıcı ceza almaları halinde ve adli para cezasına mahkûm edildiklerinde, mağdurun işlenen suç nedeniyle uğradığı bir maddi zararı varsa bunu gidermek koşuluyla uygulanabilmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, kabul edildiği tarihten itibaren mahkemelerce geniş bir surette uygulanmaktadır. Bu kurum; bir yandan ilk kez suç işleyen sanıkların lekelenmemesi, mahkemece verilen tavsiye ve öğüde göre denetim süresi içinde yeni bir suç işlememesi halinde sanığın işlediği suç sonucunda verilen cezanın ortadan kaldırılması sonucunu doğurmakla sanık yararınaadır. Diğer yönden ise, işlenen suç nedeniyle mağdurun uğradığı somut, maddi bir zararın giderilmesi amacına da hizmet ettiğinden mağdur hakları ile de doğrudan ilişkili olup, mağdur yararına olduğu da kuşkusuzdur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Ceza Muhakemesi Kanununun kurumu düzenleyen 231 inci maddesinin beşinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*”

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kanun gereği uygulanmayan bazı suç türleri ve Yargıtay içtihatlarıyla belirlenen suç türleri dışında şartları varsa genel itibarıyla bütün suçlarda uygulanabilen bir kurumdur. Fakat bazı suç türleri vardır ki bunlarda kurumun uygulanmasını

⁽¹⁾ Resmi Gazete'nin 15.07.2005 tarihli ve 25876 sayılı nüshası.

⁽²⁾ Resmi Gazete'nin 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı nüshası.

yasaklayan kanunen bir engel bulunmadığı gibi yargısal bir engel de bulunmamaktadır. Zaten kanun tarafından yasaklanmayan suç türlerinde kurumun uygulanması genel olarak mümkündür. Aranılan tüm şartların bulunması halinde kurumun uygulanıp uygulanmamasının takdiri tamamıyla hakime bırakılmıştır. Bu takdir hakkı şüphesiz Yargıtay denetimine ve itiraz yoluna açık bulunmaktadır.

Bazı suç türleri vardır ki, bu suçları işleyen kişiler hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme ve cezanın infazının ertelenmesi gibi kurumların uygulanması mahkumiyet hükümlerinin uygulanmasını neredeyse etkisiz kılmaktadır. Özellikle erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kişi, öngörülen denetim süresi içinde herhangi bir suç işlemez ve bir yükümlülük yüklenmiş ve bu yükümlülüğe riayet edilmişse ertelemeye ceza infaz edilmiş sayılmakta, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise kamu davası düşmektedir. Bu suçlardan biri de işkence ve eziyet suçlarıdır.

İşkence suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 3. Bölümünde İşkence ve Eziyet başlığı altında 94 üncü maddesinde düzenlenmiştir.⁽³⁾ 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda ise 6. Fasılda hükümet memurları tarafından efrada karşı yapılacak sui muameleler başlığı altında 243 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir.⁽⁴⁾

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir devlet görevlisinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3 üncü maddesini ihlal eden bir suç işlenmesi durumunda, bu suç hakkında yürütülen yargılamanın ve yargılama sonucunda verilen hükmün zamanaşımına uğramaması ve bu suçlar

⁽³⁾ [1] Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. [2] Suçun; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. [3] Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. [4] Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. [5] Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

⁽⁴⁾ (Değişik: 235-05.01.1961) (Değişik 1. Fıkra: 4449-26.08.1999) Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayri insani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.

açısından af çıkarılmamasına vurgu yapmaktadır. Bunlara ek olarak bir devlet görevlisinin işkence ve kötü muamele içeren suçlarla suçlanması halinde soruşturma ve yargılama boyunca görevden uzaklaştırılmasını ve mahkum edilmesi halinde ise görevden alınmasının gerektiğini belirtmektedir.⁽⁵⁾

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Taylan ve Türkiye davasında başvurusunun yaptığı şikayet başvurusu hakkında Türkiye'nin, Sözleşmenin 3 üncü maddesini hem esas hem de usul yönünden ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁽⁶⁾

Gerek eski gerekse yeni ceza kanunumuzda düzenlenmiş olan işkence, eziyet ve kötü muamele suçları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3 üncü maddesinde düzenlenen hakkın ihlali sonuçlarını doğurur. Sözleşmenin 3 üncü maddesi işkence yasağını düzenler. Madde aynen şöyledir: *“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da işlemlere tabi tutulamaz.”*

Başvurucu Taylan'ın şikayet başvurusu konumuzla ilgili olması nedeniyle özet olarak anlatılmaya değer bulunmaktadır.

Başvuran, 8 Mart 2000 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, dolandırıcılık, tehdit ve rüşvet suçlarını işlemesi şüphesiyle yakalanmış, ardından yaklaşık bir saat içinde doktor muayenesinden geçirilmiş ve vücudunda herhangi bir yaralanma izine rastlanmadığına ilişkin doktor raporu alınmıştır.

Başvuran aynı gün, ...Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne götürülmüş, burada kendisine kötü muamele yapıldığını, özellikle çıplak soyulduğunu, dövüldüğünü, kendisine elektrik verildiğini, kollarından asıldığını, çıplak olarak zorla soğuk zemin üzerine oturtulduğunu ve çıplak olarak hortumla ıslatıldığını iddia etmiştir.

Başvuranın eşi, 10 Mart 2000 tarihinde kocasının işkence gördüğü iddiasıyla... Cumhuriyet başsavcılığına şikayet başvurusunda bulunmuş, savcılık aynı gün konu hakkında soruşturma başlatmıştır. 14 Mart 2000 tarihinde başvuru Cumhuriyet savcılığı huzuruna çıkarılmış, ardından muayene edilmek üzere ...Adli Tıp Kurumuna nakledilmiştir. Başvuranın kötü muamele gördüğü yönündeki şikayetini dikkate alan adli tıp raporunda, başvuranın sol kolunda 8,3 cm ve 8,1 cm boyutlarında iki çürük, sağ kol altında 6,5 cm boyutlarında hafif çürük, sol gözü etrafında maviye çalan renkte çürük, penisi etrafında kabuklanmış paralel lezyonlar ve sağ diz

⁽⁵⁾ Serdal Güzel/Türkiye Kararı. 15 Mart 2011. Başvuru No: 39414/06. Paragraf. 42

⁽⁶⁾ Kararın tam metni için bkz. www.inahak.bb.adalet.gov.tr. E. T. 05.11.2012.

altında 2,1 cm boyutlarında çizik bulgusu tespitine varılmıştır. Aynı gün Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün talebi üzerine başvuran başka bir doktor tarafından bir kez daha muayene edilmiş, doktor raporunda, başvuranın vücudunda benzer bulguların olduğu tespit edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, 28 Mart 2000 tarihinde başvuranın gözaltı süresince kötü muamele gördüğü iddialarını dinlemiş, başvuru şikayetlerini aynen tekrar etmiştir. Savcılık başvuranın gözaltında tutulduğu sırada görevde olan ve başvuranla herhangi bir temasta bulunmuş olan polis memurlarının listesini talep etmiştir. Savcılık, 26 Nisan 2000 tarihindeağır ceza mahkemesine 13 polis memuru hakkında eski 765 sayılı TCK'nin 243 üncü maddesi gereğince işkence suçundan yargılanmaları amacıyla iddianame ile kamu davası açmıştır. Mahkeme, duruşmada başvurana teşhis işlemi yaptırarak eylemi kimlerin gerçekleştirdiğini tespiti yönelik bir yöntem uygulamış, başvuran 3 polis memurunu teşhis etmiştir. Başvuran, yargılama süresince müdahil olarak davaya katılmış, yargılama boyunca mahkeme, tıbbi raporları ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen tüm belgeleri incelemiş, tüm şikayet sahiplerini, suçlanan polis memurlarını ve gösterilen pek çok tanığın ifadesine başvurmuştur. Mahkeme 27 Mart 2003 tarihinde başvuran tarafından teşhis edilen üç polis memurunu, başvuranın olaylar hakkındaki beyanlarının tıbbi raporlar ile tutarlı olmasından hareketle, işledikleri iddia edilen suçlardan suçlu bulmuş, diğer polis memurları hakkında ise beraat kararı vermiştir. Ağır ceza mahkemesi, bahse konu üç polis memuru hakkında on ay hapis cezası ve iki ay 15 gün kamu hizmetlerinden yasaklanmasına hükmetmiş, sanıkların yeniden suç işlemeyecekleri kanaatine vararak mülga 647 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca verilen cezaları ertelemiştir.

Yargıtay 14 Haziran 2006 tarihinde beraat kararları hususundaki mahkemenin kararını onamış, haklarında mahkûmiyet kararı verilen sanıklar yönünden ise 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu (5237 sayılı Kanun) ve Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 sayılı Kanun) çerçevesinde dosyanın yeniden incelenmesi gerektiği görüşü ile mahkemenin verdiği kararı bozmuştur. 1 Şubat 2007 tarihinde ...ağır ceza mahkemesi, eski Ceza Kanununun (765 sayılı Kanun) sanıklar lehine olduğuna kanaat getirerek daha önceki verdiği aynı cezaya hükmetmiş, ek olarak verilen hapis cezasını para cezasına dönüştürmüş ve yine sonuç cezası ertelemiştir. Aynı kararın tekrar temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2 Temmuz 2008 tarihinde bu kez yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinde yapılan değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kabul edildiğinden bu kurum yönünden incelenmesi gerektiğinden dolayı söz konusu kararı bozmuştur.

Ağır ceza mahkemesi 5 Kasım 2008 tarihinde önceki verdiği kararı aynen tekrar ederek sanıklar hakkında on ay hapis cezası uygulanmasına ve iki ay 15 gün kamu hizmetlerinden yasaklanmasına hükmetmiştir. Mahkeme, sanıkların sabıka kayıtlarının ve aynı suçu yeniden işleme olasılıklarının olmaması nedeniyle hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Başvuran bu karara itiraz etmiş, ancak mahkeme, 28 Kasım 2008 tarihinde verdiği kararla bu itirazı reddetmiş ve nihai karar başvurana tebliğ edilmiştir.

Başvuran, Sözleşmenin 3 üncü maddesi uyarınca gözaltı süresince işkence gördüğünü iddia etmiş, ayrıca başka şikayetlerle birlikte sanıklar aleyhine yürütülen ceza yargılamasında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından şikayetçi olmuştur. Başvuran, bu durumun sanıklar açısından cezasızlıkla sonuçlandığını düşünmekte ve şikayetini Sözleşmenin 3 üncü maddesine dayandırmaktadır.

Mahkeme, Hükümetin sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, Sözleşmenin 3 üncü maddesini ihlal etmediğini ve hükmü takip eden beş yıllık süre içinde sanıkların kasıtlı başka bir suç işlemeleri halinde hükmün icra edilecek olmasından ötürü sanıklar açısından cezasızlık ile sonuçlanmadığını iddia etmesine karşılık, bir devlet görevlisinin Sözleşmenin 3 üncü maddesini ihlal eden bir suç işlemesi durumunda yapılacak yargılama sonunda mahkumiyet kararı verildiğinde bu tür cezaların ertelenmesinin, mahkumiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığını, bu nedenle erteleme gibi kurumların kabul edilemez tedbirler kategorisine girdiğini belirtmektedir. Bu meyanda mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesi ile düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ilkesinin cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahip olduğuna ve suçluların cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığına vurgu yapmaktadır. Mahkemeye göre bunun sebebi, CMK'nin 231 inci maddesinin onuncu fıkrasıdır. Fıkraya göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde sanığın erteleme hükmüne deneme süresine uygun davranması durumunda karar (hüküm), ceza dahil tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmaktadır. Oysa ertelemeye ne karar ne de karara dayalı mahkumiyetin varlığı sona ermemektedir. Mahkeme, ek olarak hakimlerin hukuka aykırı ciddi fiillere (söz konusu olayda işkenceye) hiçbir şekilde göz yumulmayacağını göstermesi gerektiğini, oysa burada bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını belirterek Sözleşmenin 3 üncü maddesinin bu nedenle usul bakımından ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sonuç

Bu karar bize göstermektedir ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen bir hakkın ihlali sonucunu doğuran, özellikle de

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

işkence görmeme hakkını ihlal eden bir suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve verilen cezanın ertelenmesi, Sözleşmenin 3 üncü maddesinin usul yönünden ihlali sonucunu doğurmaktadır. Benzer ihlallerin önlenmesi bakımından bu tür suçlarda verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün bir sonucudur. Bunun için, örneğin İnkılap Kanunlarında ve Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanununda olduğu gibi işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilebilecek suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği şeklinde Ceza Kanununda veya kurumu düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununda bir değişiklik yapılması düşünülebilir.