

İSPAT YÜKÜNÜ TERSİNE ÇEVİREN KANUNİ KARİNELERİN MASUMİYET KARİNESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of Legal Presumptions That Shift the Burden of Proof in the Context of Presumption of Innocence

Araştırma Görevlisi Semih Oğuz AYDIN*

Öz: Varlığından haberdar olunan bir olgudan yola çıkılarak, diğer bir olgunun varlığı hakkında bir sonuca varmayı sağlayan kanuni karinelere her devletin hukuk sistemlerinde yer verilmektedir. Hatta kimi zaman kanuni karineler vasıtasıyla suç normlarının ihdas edildiği de gözlemlenebilmektedir. Bahsi geçen nitelikteki karineler, öğretilerde suçluluk karineleri olarak adlandırılmaktadır. Suçluluk karineleri suç isnadı altındaki kişinin suçlu olduğu hususunda bir varsayım ihdas ettiğinden mahkumiyetine hükmedilmemesi için suç isnadı altındaki kişinin suçlu olmadığını ispat etmesini gerektirmektedir. Bilindiği üzere aksi ispat edilinceye dek bir suçla itham edilen herkesin masum olduğu hususunda normatif bir olgu ortaya koyan masumiyet karinesi, isnat altındaki kişinin suçu işlediğini ispat etme yükümlülüğünün iddia makamınca deruhte edilmesini gerektirmektedir. Bu halde suçluluk karineleri, masumiyet karinesinin gerekliliklerine aykırılık taşımaktadır. Buna karşın İHAM ve AYM'nin yerleşik içtihadına göre suçluluk karinelerinin kullanılmaları kategorik olarak masumiyet karinesi bakımından bir ihlal oluşturmamaktadır. Belirli sınırlar içerisinde kullanılmaları halinde ispat yükünü tersine çeviren suçluluk karineleri masumiyet karinesi bakımından bir ihlal teşkil etmemektedir.

Anahtar Kelimeler: Masumiyet Karinesi, İspat Yükü, Kanuni Karine, Suçluluk Karinesi, Otomatik Uygulama, Savunma Hakkı

Summary: Legal presumptions that enable a conclusion to be drawn about the existence of a fact based on a known fact, are included in the legal systems of every state. Sometimes it can be seen that a crime is established through legal presumptions. These kind of presumptions called presumptions of guilt. Since a presumption of guilt establishes a presumption that the person charged with a crime is guilty, the accused must prove that he or she is not guilty to elude a conviction. Presumption of innocence, that known as a normative fact that everyone charged with a crime is innocent until proven otherwise, necessitates that prosecution has to endure the burden of proof that the person accused have committed the crime. In this regard presumptions of guilt are incompatible with necessitates of presumption of innocence. Nevertheless, according to well established case law of ECHR and CCRT, application of presumptions of guilt does not categorically constitutes a violation of the presumption of innocence. When application of presumptions of guilt that reverse the burden of proof stand within the certain limits, there will be no violation of presumption of innocence.

Keywords: Presumption of Innocence, Burden of Proof, Legal Presumptions, Presumptions of Guilt, Automatic Reliance, Right of Defence

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, semihoguzaydin@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0148-5452

Makale Geliş Tarihi: 28.08.2022, Makale Kabul Tarihi: 17.11.2022

DOI: 10.57083/adaletdergisi.1217791

GİRİŞ

Masumiyet karinesi, kendisine bir suç isnat edilen kişinin suçlu olduğu kesin bir hükümlle sabit oluncaya dek masum sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Suç isnadı altındaki kişinin masum sayılması gerekmektedir, masum sayılan kişiden suçu işlemediğini ispatlaması beklenemeyecektir. Bu halde masumiyet karinesinin en tabii sonuçlarından birisi, suç isnadı altındaki kişinin suçlu olmadığını ispat etme gibi bir yükümlülüğünün bulunmamasıdır. Ancak kimi zaman belirli bir suçun maddi unsurlarının somut vakıada mevcudiyetinin ispatlanmasının zorluğu, korunan hukuki değerlerin toplumsal önemi ve ilgili suç bakımından öngörülen yaptırımın türü ve miktarı gibi birçok nitelik dikkate alınarak belirli olguların mevcudiyeti halinde ilgili suçun oluştuğuna hükmeden ve suçluluk karinesi olarak adlandırılan hükümlerin mevzuatlarda yer aldığı görülmektedir. Bu hükümler, esasen suçu işlemediğini ispat yükü altında olmayan kişiye, aleyhine olan karinenin işler hale gelmesi sebebiyle, masum olduğunu ispatlama yükümlülüğü yüklemektedir.

Bu çalışma bahsedilen nitelikteki karinelerin, suç isnadı altındaki kişinin masum olduğunu ispat etmelerini gerektirmeleri sebebiyle masumiyet karinesi bakımından herhangi bir aykırılık oluşturup oluşturmadığının araştırılmasına hasredilmiştir. İspat yükü konusu insan hakları hukuku bağlamında masumiyet karinesi başlığı altında incelendiğinden ilk olarak masumiyet karinesinin çalışmaya konu teşkil eden ispat yükü olgusuna ilişkin sonuçları incelenmiştir. Ardından konunun bir ispat yükü meselesi olması ve ceza muhakemesi ile sınırlandırılmış olması sebebiyle ceza muhakemesi hukukunda bir ispat yükünün söz konusu olup olmadığı, bu konuda öne sürülmüş olan görüşler bağlamında incelenmiştir. Ardından ise bir karine kullanımının söz konusu olduğu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları üzerinden bir değerlendirme gerçekleştirilmiştir.

I. MASUMİYET KARİNESİ

İlkenin muhtevasının incelenmesinden önce adlandırılması hususundaki tartışmalara değinilmesi gerekmektedir. İHAS'ın 6. maddesinin 2. fıkrasında kendisine yer bulmuş olan ilkeyi ifade etmek için "masumiyet" anlamına gelen "*innocence*" kelimesi kullanılmıştır. Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrası ise bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar "*suçlu sayılmayacağını*" düzenlemiştir. Genel olarak masumiyet karinesi olarak ifade edilmekte olmasına karşın, öğretide *Kunter* Anayasanın mezkûr maddesindeki ibarenin tercih edilmiş olmasının daha isabetli olduğunu zira sanığın masum sayıldığı ihtimalinde kendisine uygulanacak olan koruma tedbirlerinin izah

edilemeyeceğini belirtmiştir¹. Aynı şekilde *Feyzioğlu*, mezkûr ilkeyi “suçsuzluk karinesi” olarak ifade etmiş ve bu yaklaşıma gerekçe olarak ise bahsedilen ilkenin, muhakemeye konu kişinin *masum sayılmasını* değil, *suçlu sayılmamasını* gerektirdiğini ve aksi bir durumda *masum sayılan* bir kişiye koruma tedbirlerinin uygulanmasının gerekçelendirilemeyeceğini belirtmiştir².

Kanımızca böyle bir yaklaşım yerinde değildir. Koruma tedbirlerinin her birinin uygulanma şartı olarak belirli bir dereceye ulaşmış olan şüpheliyi gerektirdiği düşünüldüğünde, bahsedilen yaklaşımın, kişinin muhakeme konusu suçu işlediğine yönelik şüphenin, kişinin *masum sayılmasına* engel teşkil ettiği fikri üzerine temellendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysa masumiyet karinesinin işlevi, belirli bir dereceye ulaşmış *şüphenin* varlığına kanaat getirildiğinde başlatılan ve tamamen ortadan kaldırılıncaya kadar derecesi değişmekle birlikte *şüphenin* sürekli mevcut olduğu bir süreç olan ceza muhakemesinin her aşamasında, suç isnadı altındaki kişinin masumiyetini o şüpheye karşı vurgulamak ve korumaktır. Esasen şüphenin varlığı, kişinin *masum sayılması* yönündeki engel değil masumiyet karinesinin varlık sebebidir. Zira kişi hakkında belirli bir şüphenin söz konusu olmadığı ve dolayısıyla ceza muhakemesinin yürütülmediği hallerde zaten masum sayılmaya ihtiyacı yoktur. Bu halde, şüphenin varlığı sebebiyle “masumiyet” kelimesi yerine “suçsuzluk” kelimesinin kullanılması yerine; ilkenin tam da amaçladığı gibi şüpheye rağmen ve şüpheye yönelik bir koruma sağlaması amacıyla “masumiyet” kelimesinin kullanılmasını daha yerine bulmaktayız³.

Mezkûr ilke kendisine bir suç isnat edilen kişinin, suçlu olduğu adil bir muhakeme sonucunda ihdas edilecek olan bir hükümlerle ortaya

¹ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1986, s. 24.

² Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, C. 48, S. 1, Ankara, 1999, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 37-38. (“Suçsuzluk Karinesi”)

³ Doğan, masumiyet karinesi bakımından, suç isnadı altındaki kişi hakkındaki şüphenin derecesinin değişmesiyle birlikte etkisinin azalabileceği şekilde açıklanabilecek olan psikolojik yaklaşımın değil; en kuvvetli şüphenin varlığı halinde dahi kişinin masumiyeti hususundaki karinenin değişmeyeceği yani masumiyet karinesinin hükümün kesinleşmesine kadar herhangi bir şekilde sınırlanmayacağı normatif yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna gerekçe olarak ise ne kadar kuvvetli olursa olsun kişi hakkında oluşan şüphenin, sonradan ortaya çıkan bir delil ile her zaman ortadan kalkabileceği gerçeğine dayanmaktadır. Normatif yaklaşımın benimsenmesiyle, ilgili koruma tedbirinin uygulanması bakımından aranan şüphenin derecesi ne olursa olsun kişinin masumiyeti bakımından herhangi bir değişiklik yaratmayacağını, bu yüzden masumiyet kelimesinin kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Koray Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik: Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”*, 3. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 145-146.

koyuluncaya dek masum sayılacağını ifade etmektedir⁴. İlkenin uygulanmasıyla varılmak istenen sonuç, herhangi bir kişi hakkındaki muhakemeye o kişinin suçlu olduğu önyargısıyla başlanmasının engellenmesi ve delillerin önyargıdan arı bir şekilde değerlendirilmesi suretiyle maddi gerçeğe uygun ve dolayısıyla adil bir kararın çıkmasına imkân tanımaktır⁵.

İHAM, masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarını taşıyan başvurularda yapmış olduğu değerlendirmelerde İHAS'ın 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan masumiyet karinesinin belirli gerekliliklerinin olduğunu ifade etmektedir. Bu gereklilikler; hüküm makamının suç isnadı altındaki kişinin muhakemeye konu suçu işlediği hususunda bir önyargı taşımaması, ispat yükünün iddia makamınca üstlenilmesi ve her türlü şüpheden sanığın yararlanmasıdır⁶.

II. CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ

A. SANIK DIŞINDAKİ SÜJELER BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ

İspat yükü, uyuşmazlığın çözümlenmesi için ispatı gereken hususu muhakemenin taraflarından hangisinin ortaya koyması gerektiğini belirten kavramdır⁷. İspat yükü veya niteliğini de ortaya koyar şekilde ispat külfeti⁸, esasen medeni muhakemede söz konusu olan bir husustur.

⁴ Pınar Memiş, "Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul, 2003, s. 4.

⁵ Memiş, s. 5; Stefan Treschel, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, New York, 2005, s. 163.

⁶ Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain, B. No: 10590, K.T.: 06.12.1988, para. 77; Anayasa Mahkemesi de aynı gereklilikleri İHAM'ın çeşitli kararlarına atıfta bulunarak benimsemektedir. bkz: Gurbet Çoban Başvurusu, B. No: 17.11.2021, para. 20.

⁷ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2002, s. 236; Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 320; Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 23; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 316; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 7. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 342; Memiş, s. 48.

⁸ Bilindiği üzere külfet, kişiye, belirli bir menfaati elde etmesi veya bu menfaati kaybetmemesi için yüklenmiş olan davranıştır. Yani külfet teşkil eden davranışın yerine getirilmesi, yerine getiren kişi lehine sonuçlar yaratır. Medeni muhakeme anlamında bir kişinin iddiasını ispat etmesi de kendi lehine sonuçlar yaratacağından, esasen iddiayı ispat etmek bir külfettir. Çalışmanın devamında da görüleceği üzere biz medeni muhakeme anlamında bir ispat külfetinin ceza muhakemesinde söz konusu olmadığını düşünmekteyiz. Buna karşın suç isnadı altındaki kişinin cezalandırılması için sanık dışındaki süjeler olan iddia ve hüküm makamının, sanığın suçu işlediğini ispatlaması gerekliliğini bir yükümlülük olarak telakki etmekteyiz. Bu sebeple çalışmanın konusu ile bağdaşır nitelik taşıması bakımından ispat yükü tabiri

Bilindiği üzere medeni muhakemede bir olgunun varlığını iddia eden ve bu iddia üzerine bir menfaat talebini temellendiren kişinin bu olguyu ispat etmesi gerekmektedir. Bu olgunun ispatlanamaması durumunda ispat yükümlüsü bir menfaati elde edememekte veya koruyamamaktadır. Nitekim bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir.” şeklindeki 190. maddesinde ortaya koyulmuştur. Ceza muhakemesinde ise suç isnadı altındaki kişinin ispat yükünü deruhte etmediği hususunda fikir birliği söz konusu olsa da iddia ve hüküm makamı bakımından bir ispat yükünün söz konusu olup olmadığı hususunda tartışmalar mevcuttur.

Ceza muhakemesi sonucunda verilen kararların kamusal niteliği ve bu kamusal nitelik sebebiyle medeni muhakemeye göre muhakemenin işleyişi bakımından benimsenmiş olan farklı kurallar ispat yükü sorununun mevcut olmadığına ilişkin düşünceleri yaratmaktadır⁹. Medeni muhakeme sonucunda verilen bir karar, genellikle yalnızca uyuşmazlığın taraflarını ilgilendirirken, ceza muhakemesine kamu düzeninin ciddi şekilde bozduğu iddia edilen bir haksızlık olan suç konu olduğundan, ortaya çıkacak olan hüküm bir bütün olarak kamuyu ilgilendirmektedir¹⁰. Nitekim ceza muhakemesinde, medeni muhakemede olduğunun aksine maddi gerçek aranmaktadır¹¹. Zira medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesinde tehlike altında olan hak genellikle kişi özgürlüğüdür. Kişi özgürlüğü gibi medeni muhakeme sonucunda ihdas edilecek hükümlerle müdahale edilen haklardan daha önemli olduğu addedilebilecek bir hak söz konusu olması¹² ve keza hükmün kamu düzenini ilgilendiriyor olması sebebiyle maddi gerçeğin aranıyor olması hususları ise uyuşmazlık konusu vakıanın araştırılmasında tarafların talep, çaba veya imkânlarıyla sınırlı kalınmamasını, hüküm makamının da önem arz ettiğini düşündüğü vakıalar hususuna re'sen araştırmalar yapabilmemesini gerektirmektedir¹³. Re'sen araştırmanın söz konusu

kullanılmaya devam edilecektir. İspat yükünün külfet niteliğine ilişkin bkz: Kuru, s. 320; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 342.

⁹ Aydın, s. 24; Yurtcan, s. 317.

¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 30.

¹¹ Kunter, medeni muhakeme hukukunda da hakikatin arandığını ve fakat hüküm makamının hakikati dış görünüşle öğrenmekle yetindiğini buna karşın özüne ilişkin herhangi bir inceleme gerçekleştirmediğini ve tarafların talepleriyle bağlı olduğunu belirtmiştir. Yazara göre ceza hukuku ise hakikatin şeklini değil maddesini araştırmaktadır. bkz: Kunter, s. 23-24.

¹² Fatih Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 425; Memiş, s. 48.

¹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 31; Yurtcan bu hususu, ceza muhakemesinin, tarafların yürüttükleri ve iradeleriyle sonucu üzerinde etkili oldukları bir muhakeme türü olmamasıyla açıklamaktadır. bkz: Yurtcan, s. 317.

olduğu durumda ise, iddia makamının tam anlamıyla ispat yükünü deruhte ettiğinden söz etmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁴. Zira iddia makamının iddiayı yeterince kuvvetli bir şekilde ortaya koyamaması halinde suç isnadı altındaki kişinin doğrudan beraatine karar verilmemekte; hüküm makamı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması şeklindeki görev gereği bu husustaki araştırmaya devam etmektedir¹⁵. Yine maddi gerçeğin açığa çıkarılması amacının bir sonucu olarak iddia makamının yalnızca suç isnadı altındaki kişinin aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplaması yani suç isnadı altındaki kişinin menfaatine olabilecek şekilde de hareket etmesi sebebiyle iddia makamının medeni muhakemedeki anlamıyla bir ispat yükünü deruhte ettiğinden söz edilemeyeceği de belirtilmektedir¹⁶. Keza aynı yönde bir başka görüşe göre maddi gerçeğin açığa çıkarılması şeklindeki amaç, belirli delillerin sunulması gereken kişiler tarafından ileri sürülmediği ve belirli olgular muhakemenin süjelerinden belirli biri tarafından ispat edilmediği halde belirli hususların mevcudiyetlerinin kabul edilmemesi ve buna dayanarak ispatın gerçekleşmemesi sebebiyle muhakemenin sonlandırılmasını engellemekte; bu durum ise belirli olguları ispatlamak belirli bir tarafın yükümlülüğü olmaktan çıkararak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması şeklindeki yükümlülüğün kolektif bir şekilde yerine getirilen bir görev haline getirmektedir¹⁷.

Ceza muhakemesinde ispat yükünün olduğu görüşünde olan yazarlar, suç isnadı altındaki kişinin mahkûm edilebilmesi için suçlu olduğunun şüpheden uzak bir şekilde ispatlanması gerekliliğine dayanmaktadır. Buna göre iddia makamı olan savcı, bir kimsenin suç işlediği için cezalandırılması gerektiğinden bahisle davayı açan kişi

¹⁴ Doğan, s. 282; Yurtcan, s. 316; Koca, bu olguya tersinden bir yaklaşım sergileyerek ispat yükü sorununun yalnızca hüküm makamının sunulan delillerle bağlı olduğu sistemlerde ortaya çıkacağını belirtmektedir. bkz: Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Deliller”, C. 1, S. 2, 2006, Ceza Hukuku Dergisi, s. 210; Tosun da ispat yükü sorununun yalnızca hâkimin pasif konumda olduğu yani re’sen araştırma yetkisine sahip olmadığı durumlarda gündeme geleceğini belirtmektedir. bkz: Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Dersleri, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 727-728; Yıldız ise hüküm makamının re’sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak delil toplamasını ispat yükünün olmadığı anlamına gelmediği görüşündedir. bkz: Yıldız, s. 237; aynı yönde bkz: Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2. baskı, İslık Yayınları, İstanbul, 2015, s. 265 (“Vicdani Kanaat”)

¹⁵ Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 8. baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984, s. 334.

¹⁶ Birtek, s. 425; Yurtcan, s. 316; Yıldız, iddia makamının suç isnadı altındaki kişinin yalnızca aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplama yükümlülüğü altında olmasının onun ispat yükünün olmadığı anlamına gelmediği görüşündedir. bkz: Yıldız, s. 238; Feyzioğlu, savcının sanık lehine de delil toplamasına sebep olarak bir kamu görevlisi olmasını ve kamu yararının ise yalnızca suçlu kişilerin hak ettiği oranda cezalandırılmaları suretiyle ortaya çıkabileceğini göstermekte ve bu durumdan ispat yükünün savcının üzerinde olmadığı sonucunun çıkarılmayacağını belirtmektedir. bkz: Feyzioğlu, 2015, s. 266.

¹⁷ Aydın, s. 24; Birtek, s. 425; Doğan, s. 283.

olduğundan, istihdaf ettiği sonuca ulaşabilmek için iddiasını ispat etmekle yükümlüdür¹⁸. Yani suç isnadı altındaki kişinin mahkûm edilebilmesi için suç işlediğın iddia makamınca ispat edilmesi bir gerekliliktir¹⁹. Keza hüküm makamı da maddi gerçeğın re'sen araştırılması hususundaki yükümlülüğü uyarınca isnat altındaki kişinin suçlu olup olmadığını araştırmakta ve yine isnat altındaki kişinin mahkûm edilebilmesi için kişinin suç işlediğini ispat etmesi gerekmektedir. Bu halde hem iddia makamı hem de hüküm makamının ispatı gerçekleştirememesi halinde suç isnadı altındaki kişi beraat edeceğinden, yani suçun ispatı bir gereklilik teşkil ettiğinden suç iddiasını ispat etmenin her iki makam bakımından da bir yükümlülük olarak değerlendirilmesi gerekmektedir²⁰.

Biz de medeni muhakemedeki anlamıyla esasen külfet niteliğini haiz olan bir ispat yükünün ceza muhakemesi hukukunda söz konusu olamayacağını düşünmekteyiz. Zira ispat yükü, belirli bir menfaat elde etmesini sağlayacak bir olgunun varlığını iddia eden kişiye bu iddiasını ispatlama yükümlülüğü getirmekte ve bu yükümlülüğünü gerektirdiği gibi yerine getirememesi halinde ilgili menfaati elde edememektedir. Oysa ceza muhakemesinde, savcının ortaya koymuş olduğu iddia ile ulaşmayı hedeflediği menfaat medeni muhakeme anlamında kişisel bir menfaat değil, kamusal nitelik taşıyan bir menfaattir. Kamu düzeni olarak açıklanabilecek olan bu menfaatin kamusal niteliği ve bir kimsenin hak ettiğinden fazla ceza almamasının da yine kamu düzenine ilişkin oluşu, ceza muhakemesinde hüküm makamına re'sen araştırma yetki ve yükümlülüğünün verilmesini gerektirmektedir. Hüküm makamının pasif bir konuma hapsedilmemesi gerekliliğini ortaya koyan bu durum esasen medeni muhakeme anlamındaki bir ispat yükünün ceza muhakemesinde söz konusu olmadığını göstermektedir. Keza, ispatın gerçekleştirilememesi durumunda medeni muhakemede olduğunun aksine kişisel bir menfaat kaybı veya kişisel bir menfaati elde edememe gibi bir sonucun da ispatı gerçekleştirilmesi kendisinden beklenen makamlar bakımından ortaya çıkmaması medeni muhakeme anlamında bir ispat yükünün ceza muhakemesi bakımından söz konusu olmadığını ortaya koymaktadır.

¹⁸ Feyzioğlu, 2015, s. 264-265; Memiş, s. 48; Yıldız, s. 238; Tosun, iddia makamının ispat yükünü deruhte etmesi gerekliliğini, ceza muhakemesinde işgal ettiği konum ile açıklamaktadır. Buna göre savcı, iddia eden makamdadır. Bu iddia üzerine suç isnadı altındaki kişi savunma gerçekleştirmektedir. İddianın söz konusu olmadığı durumda, bir savunma da söz konusu değildir. İddianın, belirli bir sonuca ulaşmak için ortaya koyulan iddianın bu sonuca ulaşmaya elverişli olması için bu iddiayı doğrulayacak ve ispat edecek niteliği haiz delilleri de içermesi gerekliliği düşünüldüğünde ispat yükünü iddia makamının deruhte etmesi gerektiğini ifade emektedir. bkz: Tosun, s. 727.

¹⁹ Zira mevcut durumun değişmesini isteyen kişi iddia makamı olan savcıdır. bkz: Tosun, s. 727.

²⁰ Feyzioğlu, 2015, s. 267.

Ceza muhakemesinde, sonuçlarının kamusal nitelik taşıması sebebiyle muhakeme konusu vakıya ilişkin maddi gerçeğe odaklanılmış ve bunun kim tarafından ispat edileceğine herhangi bir önem atfedilmemiştir. Ancak belirtilmelidir ki, bir kimsenin belirli bir suçtan dolayı mahkûm edilebilmesi için o kişinin suçlu olduğunun iddia makamı veya hüküm makamınca ortaya koyulmasının zaruri olması, bu faaliyetin medeni muhakeme anlamında bir ispat külfeti teşkil etmese dahi bir yükümlülük olarak nitelendirilmesini kanımızca mümkün kılmaktadır. İddia makamının ve hüküm makamının görev ve yetkileri düşünüldüğünde ise, suç isnadı altındaki kişinin suçu işlediğinin ispatı olan bu yükümlülüğün anılanlarca deruhte edildiği sonucuna varılması mümkündür. Esasen buradan ortaya koyulabilecek en önemli sonuç ispat yükünün kimde olduğunun belirlenmesi değil, kimde olmadığını belirlenmesidir. Aşağıda sebeplerinden ayrıntılı şekilde bahsedileceği üzere, ispat yükü taşımadığına ilişkin belirleme yalnızca suç isnadı altındaki kişi bakımından yapılabilecektir.

B. SANIK BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ

Masumiyet karinesinin bir gereği olarak, kişi hakkında yürütülecek olan ceza muhakemesine o kişinin suçlu olduğu önyargısıyla değil; masum olduğu düşüncesiyle başlanması gerekmektedir. Bu şekildeki bir yaklaşım ise, ilgili ceza muhakemesinde kişinin suçlu olduğunun ispatlanması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Bu halde, mahkûmiyet kararının, suç isnadı altındaki kişinin suçlu olmadığını ispat edememiş olmasına dayanmaması gerekmektedir²¹. Zira kişinin masum olduğu varsayımında aynı zamanda muhakeme konusu suçu işlemediğini ispatlamasını kendisinden beklemek bir çelişki arz etmektedir²². Aksi yönde bir uygulama, susma hakkının özülüyle de çelişmektedir. Zira susma hakkı olan isnat altındaki kişiyi suçu işlemediğini ispatlamak zorunda bırakmakta yani susma hakkının tersine aktif bir şekilde muhakemede rol almaya zorlamaktadır²³. Keza suç isnadı altındaki kişinin suçlu olmadığını ispatlamak zorunda bırakmak, gerçekten kendisine isnat edilen suçu işlemediği hallerde suç isnadı altındaki kişiden yokluğu ispat etmesini beklemek anlamına gelecektir. Yokluğun ispatı ise birçok vakıa bakımından esasen mümkün değildir²⁴.

Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) suç isnadı altındaki kişinin bir ispat yükümlülüğü bulunmadığına ilişkin açık bir hüküm yer almamasına karşın, ispata ilişkin 217. madde hükmünden bu nitelikte bir

²¹ Erem, s. 326-327.

²² “[...] kişinin masumiyeti ‘asıl’ olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez.” Kürşat Eyol Başvurusu, B. No: 2012/665, K.T.: 13.06.2013, para. 26; Yıldız, s. 238.

²³ Koca, s. 211; Memiş, s. 49.

²⁴ Birtek, s. 423; Erem, s. 326; Tosun, s. 727.

yükümlülüğün söz konusu olmadığına ortaya koyulabilmesi mümkündür. CMK'nın 217. maddesinin 2. fıkrasında *yüklenen suçun*, hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delille *ispat edilebileceği* düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere ilgili madde suçun işlenmediğinin değil suçun ispat edilmesinden bahsetmektedir. Suç isnadı altındaki kişinin işlemiş olduğu suçu ispat etmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığından suç isnadı altındaki kişinin böyle bir yükümlülük altında olduğunu ifade etmekte bir beis yoktur.²⁵

Genel kural suç isnadı altındaki kişiyi ispat yükü taşımaması olmakla birlikte kimi zaman kanun koyucular suçluluk karineleri adı verilen fiili ve hukuki karinelere mevzuatlarında yer verebilmektedir. Bu nitelikteki karineleri içeren hükümler, çalışmanın başından bu yana ortaya koymaya çalıştığımız ve medeni muhakemedeki anlamıyla olmasa dahi yükümlülük olarak nitelendirilebileceğini ve iddia makamı ile hüküm makamının deruhte etmesi gerektiğini belirttiğimiz ispat yükünü tersine çevirmekte ve suç isnadı altındaki kişiye yüklemektedir. Yani isnat altındaki kişinin, suçluluk karinesi adı verilen karinenin içerdiği olgunun gerçekleşmiş olması halinde o suçu gerçekten işleyip işlemediğinin ayrıca incelenmesine gerek kalmaksızın suçu işlediği ispat edilmiş olmaktadır.

III. İSPAT YÜKÜNÜ TERSİNE ÇEVİREN KANUNİ KARİNELER

A. GENEL OLARAK KARİNE KAVRAMI

Karine kelimesi, varlığından haberdar olunan bir olgudan yola çıkılarak, diğer bir olgunun varlığı hakkında bir sonuca varmayı ifade etmektedir²⁶. Karinelerin fiili ve hukuki karineler olarak ikiye ayrılmaları mümkündür. Belirli bir olgunun varlığına işaret olarak kabul edilen kuralın bir hukuk kuralı olması halinde kanuni bir karine söz konusu olmaktadır²⁷. Bir kanuni karinenin söz konusu olduğu hallerde, karinenin içerdiği olgunun ispat edilmesiyle birlikte, o karineye bağlanan sonuç ortaya çıkmaktadır.

Suçluluk karinesine örnek olarak 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun *ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışların* haksız mal edinme olarak değerlendirileceğini belirten 4. maddesinin verilmesi mümkündür.

²⁵ Doğan, s. 280-281.

²⁶ Fatma Tülay Karakaş, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", C. 62, S. 3, 2013, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 731; Feyzioğlu karineyi, "gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylar bütününden yola çıkılarak, diğer bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak yapılan işlem" olarak tanımlamaktadır. bkz: Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 251.

²⁷ Karakaş, s. 736.

Maddede yer alan karine kişinin sosyal yaşamında gerçekleştirdiği harcamaların, geliri göz önüne alındığında bir uyumsuzluk taşıdığına ispatlanmasıyla birlikte haksız mal edinmenin oluşacağını belirtmekte; bunun aksini ilgili kişinin ispat etmesini gerektirmektedir. Görüldüğü üzere kişinin geliri ile uygun düşmeyecek nitelikteki harcamalarının söz konusu olduğu halde gerçekten bir haksız mal edinip edinmediğinin incelenmesine gerek olmaksızın o karineye bağlanan sonuç olan haksız mal edinme suçunu işlediği kabul edilmektedir.

Kanımızca, suçluluk karinelerinin, bu karinelerin düzenlendiği suçun niteliği ve ilgili suç için öngörülen yaptırımın türü fark etmeksizin ceza muhakemesi hukukunda yeri olmaması gerekmektedir. Zira bu tür karineler kısmen de olsa sanığı bir suçu işlemediğini ispatlama yükümlülüğü altına sokmaktadır. Öngördüğü yaptırım ile kişi özgürlüğü hakkını sınırlandıran ceza hukuku disiplini, bir kişinin suçlu olduğuna yönelik bir varsayım ihdas edilmesi ve iddia makamının sahip olduğu yetki ve güce sahip olmayan isnat altındaki kişiden özgürlüğünün kısıtlanmaması için suçu işlemediğini ispatlamasının beklenmesi adil bir uygulama olmaktan uzaktır.

Keza bu tür karinelerin söz konusu olması halinde suç isnadı altındaki kişinin savunma hakkı ya ciddi şekilde kısıtlamakta ya da tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bir an için birtakım mülahazalarla suçluluk karinelerinin mevzuatlarda yer alabileceği düşünüldüğünde dahi bu karinelerin mutlaka aksi ispat edilebilir nitelikte olmaları gerekmektedir. Aksi bir durumda, suç isnadı altındaki kişinin aleyhine ceza muhakemesine hâkim olan vicdani delil ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde bir kanuni delil yaratılmış olduğu anlamına gelecek²⁸ ve savunma makamının bu aşamadan sonra kendi lehine bir sonuç elde etme imkânı söz konusu olmadığından suç isnadı altındaki kişinin savunma hakkı suçluluk karinesinin karşısında yukarıda da bahsedildiği üzere tamamen işlevsiz bir hale gelecektir.

B. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ İÇTİHADİ

1. Mahkemenin İspat Yüküne İlişkin Genel Yaklaşımı

Öncelikle değinilmesi gereken nokta herhangi bir karinenin söz konusu olmadığı durumlarda İHAM'ın ispat yüküne ve bu yükün tersine dönmesine ilişkin ortaya koymuş olduğu yaklaşımıdır. *Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya* kararında İHAM, adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesinin gerekliliklerinden birinin ispat yükünü iddia makamının deruhte etmesi olduğunu belirtmiştir²⁹. Mahkeme, ispat yükünün iddia makamında

²⁸ Memiş, s. 51.

²⁹ Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain, para. 77.

olmasının ispat yükünün hiçbir zaman taraf değiştirmeyeceği anlamına gelmediğini belirtmekle birlikte, bu değişimin masumiyet karanesi bakımından bir ihlal teşkil etmemesi için iddia makamının belirli bir derecede iddiasını ispat etmiş olması gerektiğini ifade etmektedir.

Telfner v. Avusturya kararında mahkeme, ispat yükündeki tersine dönüşün masumiyet karanesi bakımından ihlal oluşturduğu sonucuna varmıştır. Gerçekleşen bir araba kazasında, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanan K., kendisine çarpan aracın model ve plaka bilgilerini kolluk görevlileri ile paylaşmıştır. Başvurucunun annesi olan ve araç üzerine kayıtlı olan G. aracı kullanmadığını ve aracın ailenin tüm üyeleri tarafından ihtiyaç oldukça kullanıldığını ve sorulması üzerine ise oğlu olan başvurucunun evde olmadığını belirtmiştir. G.'nin ertesi gün tekrar gelen aynı kolluk görevlilerine oğlunun hala eve gelmediğini belirtmesi üzerine soruşturma raporunda başvurucu şüpheli olarak kaydedilmiş ve genel olarak aracı kullanan kişinin o olduğuna ilişkin duyumları da raporda eklenmiştir.³⁰

Açılan davada başvurucu suçsuz olduğunu ve bahsedilen zaman aralığında aracı sürmediğini iddia etmiştir. Mağdur K., sürücüyü teşhis etmesinin ve hatta sürücünün cinsiyetinin ne olduğunu dahi belirtmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun suç ile arasındaki bağlantıyı sağlayan tek delilin kolluk görevlilerinin ilgili aracın genellikle başvurucu tarafından kullanıldığına dair duyumları olduğunu ve bu duyumlardan yola çıkarak kaza anında da aracın başvurucu tarafından kullanıldığına kanaat getirdiğini kararında belirtmiş ve başvurucuyu adli para cezasına mahkûm etmiştir. Kanun yolu incelemesinde ise başvurucunun, muhakeme konusu vakianın farklı şekilde oluştuğuna yönelik açıklamalarda bulunma imkânı kendisine tanınmış olmasına karşın bu nitelikte bir açıklama yapmayarak sessiz kalmasının, suçun bariz bir şekilde onun tarafından işlendiğini gösterdiğini belirtmiştir.³¹

İHAM yaptığı incelemede; yerel mahkemelerin her ikisinin de kararlarında kolluk görevlilerinin inceleme raporuna eklemiş olduğu ilgili aracı kullanan kişinin genellikle başvurucu olduğu şeklindeki duyuma dayandığını belirtmiştir. Zaten kendi başına yetersiz olan ilgili duyumun, çelişmeli bir muhakemede dermeyan edilen delillerle doğrulanamadığını belirtmiştir. Bu belirlemenin ardından Mahkeme, yerel mahkemelerde başvurucu aleyhine ortaya koyulan iddiaların, ilk bakışta (*prima facie*) dahi başvurucuyu, hakkında belirli bir açıklama yapmak durumunda bırakacak bir nitelik taşımamaları sebebiyle başvurucuya karşı bir iddia veya dava oluşturamadığına dikkat çekmiş ve buna rağmen başvurucudan iddiaya yönelik açıklama beklenmesini

³⁰ Telfner v. Austria, B. No: 33501/96, K.T.: 20.03.2001, para. 7-8.

³¹ Telfner v. Austria, para. 9-11.

ispat yükünün tersine çevrilmesi olarak değerlendirerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³².

İspat yükü bakımından incelemeye değer diğer bir karar ise *Poletan ve Azirovik v. Kuzey Makedonya* kararındır. İlgili karara konu teşkil eden olayda, Makedonya'da gümrük yetkilileri tarafından ikinci başvuruçunun kullandığı kamyon aranmış ve kamyonunda akrilik boya tenekelerinin içine saklanmış halde daha sonra kokain olduğu tespit edilen uyuşturucu maddeler bulunmuştur. İkinci başvuruçuyu, ilk başvuruçuyu uzun yıllardır tanıdığını ve akrilik boya Yunanistan'a götürmesi için kendisi ile iletişime geçtiğini belirtmiştir. 7 Ocakta Makedonya gümrük yetkililerince yapılan aramada ise uyuşturucu maddeler bulunmuştur. Bunun üzerine ikinci başvuruçuyu uyuşturucu madde taşıdığını bilmediğini iddia etmiştir.³³

Yerel mahkeme vermiş olduğu kararda ikinci başvuruçunun uyuşturucularla alakalı herhangi bir bilgisinin olmadığına ilişkin savunmasını değerlendirmiş ve reddetmiştir. Mahkeme, uyuşturucuların içerisinde bulunduğu kamyonu kullanan kişinin ve uyuşturucuların içerisinde bulunduğu akrilik boya tenekelerine ilişkin taşıma belgesindeki imzanın sahibinin ikinci başvuruçuyu olduğu gerçeklerine dayanarak -hayatın olağan akışına uygun bir şekilde- ikinci başvuruçunun uyuşturucu madde taşıdığını bildiğine kanaat getirmiştir. Bu kanaatin aksinin kendisi tarafından delillerle ortaya koyulmamış olması sebebiyle uyuşturucu taşıdığını bilmediği hususundaki savunmasını reddetmiştir.³⁴

İkinci başvuruçuyu, uyuşturucu taşıdığını bildiği hususunda herhangi bir delile dayanılmadığını ve bu durumun uyuşturucu taşıdığını bilmediğini ispat etmesi gerekliliğiyle sonuçlandığından ispat yükünün tersine çevrildiğini ve bu durumun masumiyet karinesi ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. İHAM bu iddiaya ilişkin yapmış olduğu değerlendirmede, ikinci başvuruçunun suç teşkil eden bu faaliyete birinci başvuruçuyu tarafından dahil edildiğinin, kamyonun ödeme karşılığında ikinci başvuruçuyu tarafından kullanıldığı hususlarının tartışmasız olduğunu ve ikinci başvuruçuyu tarafından da reddedilmediklerini belirtmiştir. Buna ek olarak başvuruçular arasında taşıma esnasında dikkate değer miktarda telefon görüşmesi yapıldığına ilişkin arama kayıtlarının da bulunduğu ve yerel makamların kanaatini oluştururken bu kayıtlara da dayandığına dikkat çekmiştir. Tüm bu delillerin dikkate alınmasıyla birlikte hayatın olağan akışı içerisinde ikinci başvuruçunun uyuşturucu taşıdığını bildiğinden şüphe etmeyi gerektirecek bir durum olmadığını ve kendisine karşı ilk görüşte

³² Telfner v. Austria, para. 18.

³³ Poletan and Azirovik v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, B. No: 26711/07, 32786/10 and 34278/10, K.T.: 12.05.2016, para. 6-9.

³⁴ Poletan and Azirovik v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, para. 43.

(*prima facie*) kendisinden açıklama bir başka deyişle savunma yapmasının beklenmesini meşru kılacak bir iddia veya dava oluştuğunu belirten Mahkeme, ikinci başvurucudan uyuşturucu taşıdığını bilmediğini ispatlamasının beklenmesinin masumiyet karanesi bakımından bir aykırılık teşkil etmediğini ortaya koymuştur.³⁵

Görüldüğü üzere İHAM'ın genel anlamda konuya yaklaşımı ispat yükünün hiçbir şekilde taraf değiştirmemesi değildir. Mahkeme, İspat yükünün esasen iddia makamınca deruhte edilmesinin gerektiği kanaatinde olmakla birlikte, iddia makamının, oluşturduğu iddiayı hayatın olağan akışı içerisinde makul kabul edebilecek hale getirecek şekilde somut delillerle ortaya koyabilmesi yani ilk bakışta haklı bir iddia veya dava oluşturulabilmesi halinde, ortaya koyulan bu hususların aksinin savunma tarafınca ispat edilmesinin beklenmesini masumiyet karanesi bakımından bir aykırılık olarak nitelendirmemektedir.

Nitekim Mahkeme, *Telfner* kararında yerel mahkemelerin ispat faaliyeti konusundaki hareketsizliği ve ortaya koyduğu iddiayı ilk görüşte haklı olarak nitelendirilebilecek derecede dahi kuvvetli bir şekilde ortaya koyamamış olması sebebiyle masumiyet karanesine aykırı bir şekilde ispat yükü değişimi olduğuna karar vermişken *Poletan ve Azirovik* kararında ikinci başvurucu hakkında delillere dayalı bir isnat oluşturulabildiğinden ve ilgili iddia en azından ilk görüşte haklı olarak nitelendirilebildiğinden kendi tabiri ile ispat yükündeki değişimin masumiyet karanesi bakımından herhangi bir sakınca taşımadığını belirlemiştir.

IV. MAHKEMENİN BİR KANUNİ KARİKENİNİN SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLERDE İSPAT YÜKÜNE İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Kimi zaman önceki başlıktaki kararlardaki durumlardan farklı olarak Sözleşmeciler Devletler, mevzuatlarında suçluluk karanesi adı da verilen karinelere yer vermekte ve bu karinelerin içerdiği olguların gerçekleştiğinin iddia makamı tarafından ortaya koyulduğu durumlarda, suç isnadı altındaki kişi suçun işlenmediğini ispatlamakla yükümlü hale gelmektedir³⁶. İHAM, ispat yükünü tersine çeviren kanuni karinelerin her hukuk sisteminde mevcut olduğunu ve bu nitelikteki karinelerin mevcudiyetinin kategorik olarak masumiyet karanesi bakımından bir ihlal oluşturmayacağını belirtmekte ve kanuni karinelerin ihdas edilmelerinin ve kullanılmalarının sınırını belirlerken, söz konusu suçun niteliğini (İHAM'ın tabiri ile "*the importance of what is at stake*") ve savunma haklarının korunup korunmadığını değerlendirme altına almaktadır³⁷.

³⁵ Poletan and Azirovik v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, para. 65-67.

³⁶ Memiş, s. 49; Yıldız, s. 238.

³⁷ Salabiaku v. France, B. No: 10591/83, K.T.: 07.10.1988, para. 28.

Mahkemenin bu husustaki değerlendirmesi bakımından değinilmesi gereken ilk nokta Mahkemenin içtihadıyla çizmiş olduğu sınırın belirsizliğidir. Mahkeme, bizim bu husustaki kararları inceleyerek “suçun niteliği” olarak anlaşılması gerektiğini düşündüğümüz tabiri yukarıda da belirtildiği üzere “*the importance of what is at stake*” şeklinde ifade etmektedir. Farklı şekillerde yorumlanmaya meyyal olan *söz konusu olan şeyin önemi* kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğunun ortaya koyulması suçluluk karinelerinin kullanılabilceği sınırının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

Söz gelimi, *söz konusu olan şeyin önemi* tabirinden yola çıkılarak suçluluk karinelerinin yalnızca ciddi nitelik arz eden suçlar bakımından ihdas edilebileceği şeklinde bir sonuca varılması mümkündür. Zira bu halde kamu düzenini ciddi şekilde bozan bir davranış söz konusudur ve bu davranışın cezalandırılmasının daha kolay hale gelmesi amaçlanmaktadır. Buna karşın masumiyet karinesi bakımından taşıdığı sakıncalar göz önüne alınarak bir önceki cümlede belirtilenin tam tersi bir şekilde ilgili suç için öngörülen cezaların nitelik ve miktarlarından yola çıkılarak hafif olarak addedilebilecek olan haksızlıklar bakımından suçluluk karinelerinin ihdas edilebileceği şeklinde de anlaşılması mümkündür³⁸. Keza nitelikleri gereği belirli suçların kimi zaman ispat edilebilmelerinin daha güç olması³⁹, ilgili haksızlığı soruşturacak olan makamın soruşturma faaliyeti konusunda sahip olduğu yetkilerin kapsamının dar olması⁴⁰ veya vergi yükümlülüklerine ilişkin suçlarda olduğu gibi korunan hukuki değerin kamusal yönünün daha ağır basması sebebiyle kanuni karinelere cevaz verilebileceği şeklinde de anlaşılabilmesi mümkündür. İHAM’ın kararları incelendiğinde, bu kararlara konu olan suçların genellikle para cezasını gerektirmeleri sebebiyle yalnızca hafif olarak nitelendirilebilecek ve Türk ceza hukuku

³⁸ Treschel, s. 169.

³⁹ Centel/Zafer, TCK’nın 282. maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunu bu hususta örnek vermektedir. Yazarlar, gelire kaynak teşkil eden öncül suçun ispatlanmasına gerek görülmediğine söz gelimi uyuşturucu ticareti gibi hukuka aykırı bir kaynaktan elde edildiği tahmin edilen ve fakat bu durumun ispatlanamadığı hallerde ilgili malvarlıklarının alınmasını sağlamayı amaçladığını ifade etmektedir. bkz: Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 195; Belirtmeliyiz ki, suçun düzenleniş şekli ve keza uygulaması dikkate alındığında kanun koyucu tarafından anılan amacın istihdaf edildiğinin çıkarılmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz; Memiş de benzer şekilde, bir suçluluk karinesi niteliği taşıyan Haksız Mal Edinme suçuna ilişkin değerlendirme yaparken ispatı zor olan hususlar bakımından ispat yükünün iddia makamı üzerinden alınarak sanığa yüklenmesinin masumiyet karinesi bakımından tartışmalı bir husus olduğunu belirtmiştir. bkz: Memiş, s. 56-57.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, idari yaptırımların söz konusu olduğu hallerde masumiyet karinesine ilişkin ispat standardının daha düşük olabileceğini belirtmektedir. Buna gerekçe olarak ise idari makamların, savcılık makamının sahip olduğu yetkilere sahip olmaması sebebiyle idare ile kişi arasındaki ilişkide ispat imkânı bakımından önemli bir dezavantajın olmamasını göstermektedir. bkz: Adem Hüseyinoğlu Başvurusu, B. No: 2014/3954, K.T.: 15.02.2017, para. 37.

sistemimizde kabahatlere tekabül eden birtakım haksızlıklar bakımından suçluluk karinelerinin ihdasının mümkün olduğunu belirten yorumun daha doğru olduğu sonucuna varmaktayız. Nitekim daha sonraki tarihli *Janosevic v. İsviçre* kararında bu yorumu tasdik eder nitelik taşıyacak şekilde “başvurulan araçların ulaşılmak istenen hukuki amaç göz önüne alındığında ölçülü olması gerekmektedir.” şeklindeki belirlemeden de esasen bu tabirin bir ölçülülük değerlendirmesine işaret ettiği ve ölçülülükten de masumiyet karinesi bakımından sakınca teşkil eden bu hususun ancak hafif suçlar bakımından söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır⁴¹.

Suçluluk karinelerinin kategorik olarak masumiyet karinesi bakımından ihlal oluşturmadığını belirten Mahkeme, bu karinelerin salt kullanılmalarına değil, niteliklerine ve kullanılış şekillerine önem atfetmektedir. Mahkemeye göre yalnızca suçluluk karinesi içeren norma dayanılarak başka herhangi bir incelemeye gerek duyulmaksızın bir kişinin mahkûm edilmesi *otomatik* bir uygulama teşkil etmektedir ve bu durum masumiyet karinesi bakımından bir ihlal sebebidir. Buna göre Mahkemeye göre karinenin *otomatik* bir şekilde suçluluk ihdas etmediğine veya bu nitelikte bir uygulamaya yer vermemesine karşın mahkemeler tarafından bu şekilde uygulanmadığına kanaat getirmesi için ilk olarak karinenin içerdiği olgunun iddia makamınca ispat edilmiş olması ve karineye bağlanan sonucun bu olgunun ispatı ile ortaya çıkması gerekmektedir. Söz gelimi bir kişinin hapisyanede bulunması yasaklanmış olan bir malı zilyetliğinde bulundurmasına hapisyaneye yasaklı bir malı sokmak sebebiyle ceza verilmesinin öngörülmüş olması halinde, kişinin yasaklı malı zilyetliğinde bulundurması, bu yasaklı malı hapisyaneye o kişinin soktuğuna ilişkin bir karine teşkil etmektedir. Zilyetlik olgusunun ispat edilmesiyle, yasaklı malın hapisyaneye sokulması suçunun da işlenmiş olduğu kabul edilecektir. İşte bu durumda Mahkeme bu suçluluk karinesinin masumiyet karinesi bakımından ihlal teşkil etmemesi için iddia makamının bu zilyetlik olgusunu ispat etmiş olması gerektiğini ve bu olgunun ispatıyla buna bağlanan sonuç olan yasaklı malın hapisyaneye sokulması suçunu işlendiğinin kabul edileceğini belirtmektedir.

Bunun dışında Mahkeme, ihdas edilen karinenin aksi ispat edilebilir bir karine olmasının yani suç isnadı altındaki kişinin savunma haklarını tamamen işlevsiz kılmaması gerektiğini belirtmektedir. Yine örneğimize dönecek olursak yasaklı malı hapisyaneye sokmakla itham

⁴¹ Janosevic v. Sweden, B. No: 34619/97, K.T.: 23.07.2002, para. 101. AYM ise bu hususu - son derece yerinde olduğunu düşündüğümüz şekilde- Janosevic kararının ilgili paragrafına atıfla “Bu karinelerin kabul edilebilirliği, ceza davasında risk altında bulunan menfaatle de doğrudan ilgilidir. Sözleşmeciler devletler, ceza hukuku kapsamında karinelere başvururken dava konusunun önemi ile savunmanın hakları arasında adil bir denge kurmalıdırlar.” şeklinde suçun niteliğine ve suç için öngörülen cezanın tür ve miktarına ve dolayısıyla suç ile müdahale edilecek olan temel hak ve özgürlüğün öneminin dikkate alınacağı olarak açıklamaktadır. bkz: Fameka İnş. Plastik San. Ve Tic. Ltd. Şirketi Başvurusu, B. No: 2014/3905, K.T.: 19.04.2017, para. 15.

edilen kişinin kendisi aleyhine işleyen karineye karşın yasaklı malı hapishaneye sokmadığını yani karinenin aksini ispat etmesinin mümkün olması gerekmektedir. Yani yukarıda da bahsedildiği üzere ilgili karinenin olayın gerçekleşme koşullarından bağımsız olarak mutlak bir suçluluk hali ihdas etmemiş olması gerekmektedir. Son olarak ise bu objektif olarak karinenin çürütülebilir olmasının yanında yürütülen muhakemede de savunma imkânlarının savunma hakkının bir gereği olarak kendisine tanınmış olması gerekmektedir.

İHAM'ın bu konuda önem arz eden ilk kararı olan *Salabiaku v. Fransa* kararına konu olan olayda, başvuru kendisine akrabaları tarafından gönderilmiş olan bir yemek kolisini almak için havaalanına gitmiş ve alandaki görevlinin uyarılarına karşın üzerinde herhangi bir isim yer almayan asma kilitli koliyi almıştır. Başvuru, havaalanından ayrılmak üzereyken gözaltına alınmış ve kolisi incelenmiştir. Kolisinin içinden ot ve tohum şeklinde on kiloya yakın kenevir çıkan başvuru kenevirlerden haberdar olmadığını ve yanlış koliyi aldığını iddia etmiştir. Olaylardan iki gün sonra taşımayı gerçekleştiren hava yolu şirketi başvuru ev sahibine ulaşarak başvuru adına gönderilmiş bir kolinin sehven Brüksel'e gönderildiğinin haberini vermiştir. İlgili koli orada incelenmiş ve içinde herhangi bir uyuşturucu maddeye rastlanmamıştır. Bunun ardından ise başvuru serbest bırakılmıştır.⁴²

Paris Temyiz Mahkemesi, başvuru beklediği kolinin daha sonra ismi yazılı halde Brüksel'de ortaya çıkmış olmasının, uyuşturucu ticareti suçunun işlendiğinin makul şüpheden uzak bir şekilde ispatlanmasına engel teşkil ettiğini ifade etmiş ve ilk derece mahkemesinin aksine beraatine karar vermiştir. Buna karşın gümrük kaçakçılığı suçunu işlendiği hususunda ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.⁴³

Başvurucunun para cezasına mahkûm edilmesinde dayanan gümrük kaçakçılığı suçunun hareket unsuru “[...] kaçakçılık teşkil eden herhangi bir hareket ve yasaklı olduğu belirlenmiş olan malların beyan edilmeksizin ithal veya ihraç edilmesi...” şeklindedir. Bununla birlikte başvuru ilgili gümrük suçundan sorumluluğunu belirlerken temyiz mahkemesinin yine aynı Kanunun 392. maddesinde düzenlenmiş olan “anılan malları zilyetliğinde (elinde) bulunduran kişi suçtan sorumlu varsayılmalıdır.” şeklindeki suçluluk karinesi niteliği taşıyan hükmüne dayanarak mahkûmiyetini onadığını gözlemleyen Mahkeme⁴⁴, başvuru ilgili Kanunun 392. maddesi çürütülemez bir karine (İng. *Irrebuttable presumption*) oluşturduğu iddiasını da dikkate almış ve başvuru konusu olay bakımından bir kanuni karineye dayanılarak hüküm ihdası söz konusu olduğundan, kanuni karinelerin

⁴² Salabiaku v. France, para. 8-12.

⁴³ Salabiaku v. France, para. 13-14.

⁴⁴ Salabiaku v. France, para. 15.

kullanımı bakımından öngörölmüş olan sınırların aşılıp aşılmadığının değerlendirme konusu etmiştir⁴⁵.

İHAM, ilk olarak her ne kadar söz konusu başvuruda olayın gerçekleşmesi şekli bakımından taraflar arasında herhangi bir ihtilafa yer bırakmayacak kadar bariz olması sebebiyle ispatı gerekme de normatif olarak karinenin içerdiği olgu olan kaçak malların zilyetliğinin, savcılık makamı tarafından ispatlanması gerektiğine dikkat çekmiştir⁴⁶. Somut olayda kaçak malları içeren kolinin başvuruçunun elindeyken aranmasına karar verilmiş böylece suçluluk karinesinin içerdiği olgu olan zilyetliğinde bulundurma iddia makamınca ispatlanmıştır. Bu olgunun ispatlanmasının ardından ise Mahkeme, bu karinenin *otomatik* bir şekilde suçluluk yaratacak şekilde kullanılıp kullanılmadığını incelemiştir. İHAM, yerel mahkemelerin, tutanaklarda yer alan “Başvuruçunun huzurunda açılan kolide beklediği hiçbir yiyeceğin bulunmamasına şaşırmadığı...” yönündeki kolluk gözlemine başvuruçunun haksızlık iradesini göstermiş olduğunun bir işareti olarak değerlendirmesini bu karinenin *otomatik* olarak suçluluk yaratacak şekilde kullanılmadığına kanaat getirmesinde etkili olmuştur⁴⁷. Zira yerel mahkemeler yalnızca bu karineye dayanmamış olayın devamında meydana gelen diğer hususlar da suçluluğa kanaat getirilmesinde dikkate alınmıştır.

Keza Mahkeme, savunma hakkının korunup korunmadığına ilişkin değerlendirmesinde suç isnadı altındaki kişinin ilgili Kanunda yer alan hafifletici sebeplerin mevcudiyetinden yararlanabileceğine ve hatta 392. maddenin ortaya koyduğu sorumluluktan tamamen kurtulma imkânı sunan bir mücbir sebebin⁴⁸ (İng. *Force majeure*) mevcudiyetini işaret ederek ilgili karinenin aksi ispat edilebilir bir karine olduğunu belirtmiştir.⁴⁹ Tüm bunların bir arada değerlendirilmesi sonucunda Mahkeme, kanuni karinenin herhangi başka bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın yani *otomatik* bir şekilde suçluluk yaratacak bir karine olmadığına ve aynı zamanda bu karinenin *otomatik* şekilde suçluluk yaratacak ve dolayısıyla masumiyet karinesiyle bağdaşmayacak şekilde kullanılmadığına kanaat getirmiş buna bağlı olarak ise masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Radio France ve Diğerleri v. Fransa kararı da incelenecek olan diğer bir karardır. Karara konu olan olay, haftalık olarak yayımlanan bir dergide yer alan ve bir dönem Paris Belediye Meclisinin başkan vekili

⁴⁵ Salabiaku v. France, para. 26-28.

⁴⁶ Salabiaku v. France, para. 29.

⁴⁷ Salabiaku v. France, para. 30.

⁴⁸ “Force Majeure” bakımından yerel mahkemelerin ortaya koyduğu tanımın şu şekilde Türkçeye çevrilmesi mümkündür: “Sorumluluğu suçun failine yüklenemeyecek veya suçun failinin kaçınmasının imkânsız nitelik taşıdığı olaylar” bkz: Salabiaku v. France, para. 29.

⁴⁹ Salabiaku v. France, para. 26-28.

olan bir kişinin ikinci dünya savaşı sırasında toplama kamplarında görev aldığına dair iddialar içeren makalenin radyo yayınında paylaşılmasına ilişkindir. İsnat ve iddiaların yöneltildiği kişi, karalayıcı nitelikteki bu isnatların radyo aracılığıyla yayımlanmış olmasından dolayı şikâyette bulunmuştur.⁵⁰

Başvuruculardan yayın yönetmeni olanı, görsel ve işitsel basına ilişkin hükümleri içeren 1982 tarihli Kanunun 93-3 ve yine basına ilişkin hükümler içeren 1881 tarihli Kanunun 41. maddeleri uyarınca cezalandırılmıştır. İlgili hükümler özetle yayın yönetmenlerinin, yayınlarda ortaya koyulan karalayıcı nitelik taşıyan ifadelerden dolayı sorumlu olacaklarını belirtmektedir.⁵¹

Yapmış olduğu değerlendirmede İHAM, yayın yönetmenlerinin, 1982 Act md. 93-3 ve 1881 Act md. 41'in doğal bir sonucu olarak, yayımlanan karalayıcı ve küçük düşürücü nitelikteki ifadelerin yayımlanmalarından önce denetlenmiş olması halinde (İng. *Prior fixing*) cezalandırılacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre yayımlanan ifadelerin karalayıcı nitelik taşıdığına ortaya koyulduğu an, yayın yönetmeninin bu konuda kastı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapmaya gerek kalmaksızın hakaret suçu işlenmiş varsayılmaktadır.⁵²

Mahkeme bu konudaki içtihadına uygun bir şekilde ilk olarak bahsi geçen karinenin uygulama alanı bulabilmesi için iddia makamının ispatlaması gereken birtakım hususlar olduğuna dikkat çekmiş ve bunları sıralamıştır. Buna göre kişinin yayın müdürü olduğunun, söz konusu ifadelerin yayımlandığının, bu ifadelerin karalayıcı nitelik taşıdıklarının ve ifadelerin yayımlanmadan önce denetlenmiş olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Son hususa bakımından Mahkeme, Hükümetin, ifadelerin önceden denetlenmiş olmadığı hallerde yayın müdürünün sorumlu *varsayılmayacağı*, aksine genel hükümlere göre değerlendirmeler yapılacağı hususundaki belirlemesine de dikkat çekmiştir.⁵³

İncelenmesinin devamında ise Mahkeme, bu karineye karşı savunma imkanının söz konusu olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, ifadelerin yayımlanma öncesi denetlenerek belirlenmiş olmamasının ispatlanması halinde bu karinenin uygulama alanı bulmayacak olmasını bir savunma imkânı olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, hakkında şikayette bulunan bu ifadelerin herhangi bir kişisel düşmanlık güdülmeksizin, meşru bir amaca yönelik

⁵⁰ Radio France and Others v. France, B. No: 53984/00, K.T.: 30.03.2004, para. 6-9.

⁵¹ 1982 Act md. 93-3: “Yayın yönetmenleri, saldırı niteliğindeki ifadelerin içeriğinin yayımlanmadan önce denetlenerek belirlendiği ortaya koyulduğu takdirde asıl fail olarak cezalandırılırlar.”, 1881 Act md. 41: “Aşağıda bahsedilen kişiler, basın yoluyla işlenen suçlar bakımından asıl fail olarak sorumludurlar.” bkz: Radio France and Others v. France, para. 15.

⁵² Radio France and Others v. France, para. 24.

⁵³ Radio France and Others v. France, para. 24.

olarak ve olayın koşulları göz önüne alındığında yeterli kabul edilebilecek bir araştırmanın yapılmasının ardından uygun bir üslup kullanılarak yayımlandıklarının yani bir başka deyişle iyi niyetli bir şekilde yayımlandıklarının ispatlanması halinde de herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacağından iyi niyet savunmasını da bir savunma imkanı olarak değerlendirmiş ve somut olayda her iki savunma imkanının başvuruolar tarafından etkili şekilde kullanıldığını belirtmiştir.⁵⁴

Bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme, söz konusu olan şeyin - kişilerin karalayıcı, küçük düşürücü iddiaların medya yoluyla yayılımını etkili bir şekilde engelleyebilmek için yayım müdürleri denetleme görevi ile yükümlü kılmak- önemini de göz önüne alarak ilgili karinenin savcılık makamının kanıtlaması gereken belirli hususların varlığından ötürü otomatik bir uygulamaya imkan vermediğini, savunma imkanlarının mevcudiyetinden ötürü aksi ispat edilebilir bir karine olduğuna kanaat getirmiş ve makul sınırlar içerisinde olduğunu ortaya koymuştur.⁵⁵

Bahsedilecek olan diğer bir karar ise *Klowi v. Fransa* kararıdır. Karara konu olan olayda başvuru bir şirkette çalışmaktadır. Çalıştığı şirkette 1992 yılından, rütbesinin düşürüldüğü yıl olan 1994 yılına kadar amiri konumunda olan kişi tarafından birden fazla kez cinsel saldırıya ve tacize uğradığı hususunda şikâyetinde bulunmuştur. Bu şikâyetine ilişkin yapılan inceleme sonucunda iddialarını güçlendirecek delillerin bulunmaması sebebiyle davasının reddine karar verilmiştir. Ardından ise kendisine suç isnat edilen amir, başvuru tarafından kendisine iftira atıldığı iddiasıyla şikâyetinde bulunmuştur. Bu şikâyetin ardından yerel mahkeme, iftira suçuna ilişkin ceza kanununun 226-10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*İsnat edilen fiilin gerçekleştiğinin ortaya koyulamadığına veya ilgili suçun kendisine isnat edilen kişiye atfedilemediğine ilişkin mahkemelerin nihai nitelik arz eden beraat, salıverme ve düşme kararları, ihbar veya şikâyetinde bulunan kişinin isnatlarının yanlış olduğunu ortaya koyar.*”⁵⁶

⁵⁴ Radio France and Others v. France, para. 24.

⁵⁵ Radio France and Others v. France, para. 24.

⁵⁶ Belirtmek gerekir ki ilgili hüküm metnin içerisinde verilen şekliyle ciddi tartışmalara yol açmış ve ilgili hüküm 2010 yılında “İsnat edilen **fiilin işlenmediğine [vurgu eklenmiştir.]** veya ilgili suçun kendisine isnat edilen kişiye atfedilemediğine ilişkin mahkemelerin nihai nitelik arz eden beraat, salıverme ve düşme kararları, ihbar veya şikâyetinde bulunan kişinin isnatlarının yanlış olduğunu ortaya koyar.” şeklinde değiştirilmiştir. İki hüküm bakımından tek değişiklik “fiilin gerçekleştiğinin ortaya koyulamadığına” ibaresinin “fiilin işlenmediğine” şeklinde tadil edilmiş olmasıdır. Görüldüğü üzere hükmün ilk halinde bir kişinin yapmış olduğu ihbar ve şikâyetten dolayı iftira suçundan cezalandırılması için ihbar ve şikâyete konu olan fiilin işlendiğinin kesin bir şekilde ortaya koyulamamış olması yeterli olmaktadır ve bu durum ise ihbar ve şikâyetçi bakımından ciddi bir dezavantaj oluşturmaktaydı. Anılan değişiklikle birlikte ihbar veya şikâyetinde bulunan kişi, yalnızca suç isnadı altındaki kişinin kendisine isnat edilen fiili işlemediği hükümle sabit olduğu takdirde 2. fıkra kapsamında cezalandırılabilir. Buna karşın fıkranın ilk şeklindeki hükmün

şeklindeki hükme dayanarak hapis ve para cezasına hükmetmiştir. Mahkeme iftira suçunun oluştuğuna kanaat getirirken şikâyete konu fiilin niteliği gereği başvuruçunun bu fiilin gerçekleşmemiş olduğunu bilmemesinin mümkün olmadığından bahisle amirine iftirada bulunmak hususunda kastının olduğuna kanaat getirmiştir. Yani mahkeme, cinsel taciz ve cinsel saldırı fiillerinin gerçekleştiğinin ortaya koyulamamış olması sebebiyle bu konuda şikâyette bulunan başvuruçuyu cezalandırmıştır.⁵⁷

Daha sonra yapmış olduğu başvurularda başvuruçucu, cezalandırılmasına temel teşkil eden 226-10/2'nin, suçun oluşması için aranan maddi unsurun önceki bir yargı kararıyla oluştuğunu varsaydığını ifade etmiştir. Gerçekten de ilgili fıkra, iftira suçunun maddi unsuru olan gerçek dışı isnatlarda bulunmak şeklindeki fiilin gerçekleştiği kanaatine, bu fiilin işlendiği iddiasını inceleyen mahkemenin vermiş olduğu *fiilin gerçekleştiğinin ortaya koyulamadığına* ilişkin karar ile varılacağını belirtmektedir. Zira belirtildiği üzere ilgili fıkra, *fiilin gerçekleştiğinin ortaya koyulamamış* olduğuna mahkemece karar verilmiş olması halinde ihbar veya şikâyetçinin isnatlarının yanlış olduğunun ortaya koyulmuş olacağını belirtmektedir. Keza başvuruçucu, isnatların yanlışlığını peşinen ortaya koyan ikinci fıkra hükmü ile öngörülmüş olan bu karinenin -niteliği sebebiyle amirine isnat ettiği fiillerin gerçekleşmediğini bilmemesi mümkün olmaması sebebiyle başvuruçunun iftira suçuna ilişkin kastının bulunduğu kabul edildiğinden- kast unsurunun iftira suçunu inceleyen mahkemece ispatlanmasına gerek kalmayacak şekilde genişletildiğini de ortaya koymuştur. Bunun dışında başvuruçucu, isnatların yanlışlığına ilişkin bu hükmün bir mahkeme kararından kaynaklanması sebebiyle aksinin ispatı mümkün olmayan bir karine niteliği taşıdığını, cinsel saldırı ve cinsel taciz suçuna ilişkin iddialarının delillerin yetersizliği sebebiyle reddedilmiş olduğunu ve bu iddiaların gerçek dışı olduğunun henüz ispatlanmamış olması sebebiyle iftira suçunu inceleyen mahkemenin bu incelemeyi gerçekleştirme gerekmesine karşın karineye dayanarak isnatların yanlış olduğu kabulüyle otomatik bir şekilde cezalandırma yoluna gittiğini ve böylece masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.⁵⁸

Mahkeme her ne kadar açık bir aykırılık söz konusu olması sebebiyle ayrıntılı bir inceleme yapma gereği duymamışsa da başvuruçunun şikâyetinde ortaya koyduğu isnatların iftira suçunu

İçerdiğinin aksine isnat edilen fiilin gerçekleşip gerçekleştiğinin ortaya koyulamadığı durumlarda artık 2. fıkra gereğince kişinin iftira suçundan cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Yani mahkemenin, fiilin gerçekleştiğinin ortaya koyulamadığına karar vermiş olması halinde iftiraya ilişkin maddenin ikinci fıkrası ihbar veya şikâyette bulunan kişi bakımından artık otomatik bir şekilde uygulanabilir olmaktan çıkmıştır.

⁵⁷ Klouvi v. France, B. No: 30754/03, K.T.: 30.06.2011, para. 5-13.

⁵⁸ Klouvi v. France, 14-16.

inceleyen hakimlerce incelenmesinin mümkün olmadığına aksi bir durumun şikâyeti inceleyen hâkim veya mahkemelerin bu konuda oluşturdukları kanaatlerin sorgulanması ile sonuçlanabileceğine dikkat çekmiştir. Buna ek olarak ise başvuruçunun iddialarına temel teşkil eden cinsel taciz ve cinsel saldırı fiillerinin nitelikleri gereği bu hareketlerin gerçekleşmediğini bilmemesinin mümkün olamayacağından bahisle iftira suçunu işlemek hususunda kastının mevcut olduğuna herhangi bir inceleme yapılmaksızın *otomatik* olarak karar verildiğini ifade etmiştir. Hem delil yetersizliği sebebiyle düşme kararı sonucunda isnatların yanlışlığının ortaya çıkması ve hem de isnat ettiği fiillerin niteliğinden yola çıkılarak kastının varlığına hükmedilmesini *çifte karine* olarak değerlendiren İHAM, başvuruçunun suçsuz olduğunu ortaya koyacak delilleri veya argümanları ortaya koyamadığını ve dolayısıyla İHAS 6. maddenin ihtiva ettiği savunma imkanlarını kullanamadığını da dikkate alarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁹

Bu konuda bahsedilmesi gereken son karar oldukça yeni tarihli bir karar olan *Busuttill v. Malta* kararıdır. İlgili karar bir şirketin hisselerinin yüzde yirmi beşine sahip olan ve ayrılmadan önce 2001-2006 yılları arasında şirkette eş yönetici olarak görev alan başvuruçunun eş yönetici olarak görev aldığı yıllarda şirketin vergi beyanlarını ve ödemelerini gerçekleştirilmemiş olması sebebiyle hakkında bir ceza muhakemesinin yürütülmesine ve belirli bir miktar adli para cezasına mahkûm edilmesine ilişkindir.

Başvuruçunun, şirketin bu nitelikteki bir borcunun olduğu hususunda bir bilgi sahibi olmadığını, şirketin yönetimine ilişkin hususlara hiç müdahil olmadığını, kendisinin şirketin dışında satış işlerinin başında olduğunu ve bir muhasebeciden bu konularda yardım alınması konusunda defaatle diğer yöneticilere uyarılarda bulunduğunu belirtmiştir. Yerel mahkemeler, başvuruçunun bu iddialarını ve bu suçun oluşmasından kaçınmak için her türlü önlemi aldığına yönelik iddialarını incelemiş ve reddetmiştir. Yerel mahkeme, suçun oluşmasının engellenmesi için her türlü önlemi alındığına yönelik savunmasını reddederken yine başvuruçunun yönetim işleriyle ilgilenmediğine ve haberdar olmadığına ilişkin beyanlarını dikkate almıştır.⁶⁰

Mahkeme nihai değerlendirmesinde Malta hukukunda şirket yöneticisinin, şirkete hukuki düzenlemelerle yükümlenmiş olan hususlardan sorumlu tutulacağına düzenlenmiş olduğuna ve somut vakıadaki suçluluk karinesinin bu olduğunu ifade etmiştir⁶¹. Bu belirlemenin ardından ise karinenin ispat yükünü tersine çevirmesi için iddia makamı tarafından başvuruçunun şirketin vergi borçlarının ortaya

⁵⁹ Klouvi v. France, para. 47-48.

⁶⁰ Busuttill v. Malta, B. No: 48431/18, K.T.: 03.06.2021, para. 9-11.

⁶¹ Busuttill v. Malta, para. 49.

çıkacağı dönemde yöneticisi olduğunun, ortaya çıkan mali sorumlulukların yerine getirilmediğinin ve vergi borçlarının ödenmediğinin ispatlanması gerektiğini belirtmiş, bu ispatın gerçekleştirildiğini ve başvurunun herhangi bir şekilde itirazda bulunmadığını da ortaya koymuştur⁶². Görüldüğü üzere İHAM, tıpkı diğer kararlarda olduğu gibi, suçluluk karinesinin işleyebilmesi için gereken olguların mevcudiyetinin iddia makamı tarafından ispat edilmesine önem atfetmiş ve bu ispatın gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

Savunma haklarına riayet edilip edilmediği hususuna ilişkin değerlendirmesinde ise kendisine karşı yürütülen ceza davasında başvurunun ilgili kanuni karinenin çürütülebilmesi bakımından tek şansının imkânsızlık savunması⁶³ (İng. *Defence of impossibility*) olduğunu gözlemleyen İHAM, yerel mahkemelerin, başvurunun imkânsızlık savunmasını detaylı bir şekilde incelediğini ve savunmanın ispatlanamadığına kanaat getirdiklerine dikkat çekmiştir. Mahkeme, imkânsızlık savunmasını, suçsuzluk karinesinin ortaya koyduğu sorumluluktan kaçınma imkânı tanıyan bir savunma aracı olarak nitelendirmiş ve somut başvuruda aksi ispat edilebilir bir karinenin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Keza başvurucuya, iddialarını ortaya koymak bakımından her türlü hakkın tanındığına ve bu iddiaların yerel mahkemelerce kendi beyanlarına dayanılarak çürütüldüğüne de dikkat çekmiştir. Yani böylece, savunma haklarına riayet edildiğini ve karinenin *otomatik* bir şekilde uygulanarak bir mahkûmiyet ihdas edilmediğini de ortaya koymuştur. Tüm bu belirlemelerin ardından Mahkeme, başvurunun savunma imkânından yoksun bırakılmayan başvuru bakımından masumiyet karinesinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır⁶⁴.

Mahkemenin ilgili kararda söz konusu suç düzenlemesi ile korunan hukuki değer bakımından yapmış olduğu değerlendirme de *söz konusu şeyin önemi* tabirinin neleri içerebileceğinin anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Mahkeme, başvuru konusu uyuşmazlığın vergisel bir uyuşmazlık olduğunu ve devletlerin ekonomik çıkarları bakımından vergilerin ne denli önemli olduğuna dikkat çekmiştir. Keza daha sonra devlet olmanın temel taşlarından biri olan toplumsal sağlığın korunmasına ilişkin projelerin fonlanmasında kullanılan sigorta katkılarının şirket tarafından ödenmediğini belirtmiştir. Mahkeme, halk sağlığının işgal ettiği bu önemli konum

⁶² Busuttil v. Malta, para. 53.

⁶³ İmkânsızlık savunması, Malta iç hukukunda yer alan ve kişinin kendisine yüklenen sorumlulukların farkında olmasının mümkün olmadığı halleri ifade eden bir kavramdır. Söz gelimi Hükümet tarafından örnek olarak sunulan The Police vs Carmela Agius davasında başvurunun ortaya koyduğu imkânsızlık savunması kabul edilmiştir. Zira başvuru eşi tarafından kendi haberi olmaksızın şirketin yöneticisi olarak tescil edilmiştir. bkz: Busuttil v. Malta, para. 43.

⁶⁴ Busuttil v. Malta, para. 50-51.

sebebiyle şirket yöneticilerinin -birtakım savunma araçlarının mevcudiyeti halinde- ilgili ödemelerin gerçekleştirilmesi ve bunun ispatlanması hususundaki yükümlülüğü deruhte etmesinin kanunla öngörülmesini makul olarak değerlendirmiştir.⁶⁵

Bu ifadelerin ardından belirtilmelidir ki suçluluk karinelerinin yalnızca önemsiz olarak nitelendirilebilecek yaptırımların öngörüldüğü hallere özgü olarak uygulanmalarına cevaz verilmiş olan düzenlemeler olarak değerlendirilmeleri eksiklik arz edecektir. Anılana ek olarak, ilgili suçun ihdası ile korunması istihdaf edilen hukuki değerlerin veya tali birtakım menfaatlerin -ödenmesi gereken sigorta katkılarının, toplum sağlığı projelerinin fonlanması kullanılması gibi- kamusal nitelik taşıması halinde de Mahkeme, diğer şartların da bulunmasını dikkate alarak suçluluk karinelerinin kullanılmasının masumiyet karinesine uygun olduğuna karar verebilecektir. Bu halde yeri gelmişken belirtilmelidir ki, gerek yaptırım türünün hafifliği ve miktarının azlığını ve gerekse kamusal nitelik taşıyan birtakım menfaatlerin de suç ile koruma altına alınmış olması gibi çok çeşitli hususlar söz konusu olduğunda suçluluk karinelerinin kullanılması masumiyet karinesi bakımından uygun görülebildiğinden, “*the importance of what is at stake*” tabirinin tüm bu değerlendirme kıstaslarına teşmil edecek şekilde “suçun niteliği” olarak Türkçeye çevirmenin uygun olacağını düşünmekteyiz.

A. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADİ

AYM de masumiyet karinesinin gerekliliklerinden birinin bir suçun işlendiğini ispat yükümlülüğünün, iddia makamınca deruhte edilmesi olduğunu belirtmektedir. Buna karşın Mahkemeye göre, birtakım olguların varlığı halinde suçun maddi unsurlarının oluştuğunun, bir başka deyişle karine olarak suçun işlendiğinin kabul edilebilmesi mümkündür. Suçun işlendiğinin ispatlanması yükümlülüğü genel olarak iddia makamında kaldığı sürece, ispat yükünü tersine çeviren birtakım kanuni veya fiili⁶⁶ karinelerin mahkûmiyet kararlarına

⁶⁵ Busuttil v. Malta, para. 55.

⁶⁶ Mahkemenin önüne gelen başvurularda mahkûmiyet hükümleri yalnızca kanuni karinelere dayanmamaktadır. Hatta denebilir ki bu konuda yapılan başvuruların çoğunluğunda mahkûmiyet kararı fiili karinelere dayanmaktadır. Çalışma kanuni karinelerle sınırlandırılmış olduğundan AYM'nin fiili karinelere ilişkin kararlarının ayrıtısına girilmemesi uygun görülmüştür. Ancak belirtilmelidir ki fiili bir karineye dayalı olarak verilen mahkûmiyet kararları bakımından da hem İHAM'ın hem de -İHAM ile içtihadı arasında temel bir fark bulunmadığından- AYM'nin içtihadı uygulanmaktadır. Bir tarım arazisinin yapısının moloz dökülmesi suretiyle bozulması sebebiyle ilgili tarım arazisinin maliki olmasına dayanılarak molozu döken kişi olduğundan bahisle başvuruçunun idari para cezasına mahkûm edildiği Gülsüm Kestaneci Başvurusu, B. No: 2018/7477, K.T.: 27.10.2021, Bir tarım arazisinde anız yakılmış olması sebebiyle ilgili tarım arazisinin maliki olmasına dayanılarak anızı yakan kişi olduğundan bahisle başvuruçunun idari para cezasına mahkûm edildiği Ahmet Altuntaş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/19616, K.T.: 17.05.2018, Bir aracın

esas teşkil etmeleri, masumiyet karinesi bakımından herhangi bir aykırılık taşımayacaktır.⁶⁷

Bu hususta bahsedilmesi gereken ilk karar İcra ve İflas Kanunu'nun "*Ticareti terk edenlerin cezası*" başlıklı 337/a maddesinin masumiyet karinesine aykırılığı sebebiyle yapılan somut norm denetimi sonucunda verilen karardır. Maddenin ilk fıkrasında "[...] *mal beyanında bulunmayan, beyanda mevcudunu eksik gösteren, aktifinde yer alan malı veya yerine kaim olan değeri haciz ve iflas sırasında göstermeyen veya beyandan sonra malı üzerinde tasarrufta bulunan*" kişinin, borçlunun şikâyet üzerine hapis cezasına mahkûm edileceğine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere bu madde ile korunması istihdaf edilen şey alacaklıların haklarıdır. Aynı maddenin "*Birinci fıkradaki füllerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediği ispat eden borçluya ceza verilmez.*" şeklindeki ikinci fıkrasının ispat yükünü borçluya yüklediği iddiasıyla iptal başvurusunda bulunulmuştur. Gerçekten de ikinci fıkrasının bu düzenlenmesiyle birlikte ilk fıkrada seçimlik olarak gösterilen olguların gerçekleşmesiyle birlikte alacaklının zarara uğradığı kabul edilmiş olmakta ve borçlu konumdaki kişinin ceza almamak için herhangi bir zararın ortaya çıkmadığını ispat etmesi gerekmektedir.

İlgili hükmün, hükmün birinci fıkrada yer alan olguların alacaklı bakımından bir zarar meydana getirdiği yönünde karine oluşturduğunu belirleyen AYM, ilgili hükümle savunma hakkının kısıtlanmamış olması sebebiyle masumiyet karinesi bakımından herhangi bir aykırılığın söz konusu olmadığına karar vermiştir⁶⁸. Kanımızca AYM'nin vermiş olduğu bu karar yerinde değildir⁶⁹. Zira İHAM'ın suçluluk karineleri

sürücü belgesi olmaksızın kullanılmış olması sebebiyle kiraya verdiği araçların sürücü belgesi bulunmayan kişilere kullandırılabilirliğini öngörmesi gerektiğine ve aracın maliki olmasına dayanılarak başvurunun aracın sürücü belgesi olmayan kişiler tarafından sürülmesine izin verenlere uygulanan idari para cezasına mahkûm edildiği Mehmet Güzeloglu (2) Başvurusu, B. No: 2014/12757, K.T.: 07.06.2017 ve Taner Koyuncu Başvurusu, B. No: 2015/11678, K.T.: 24.05.2018 fiili karinelere dayanılarak ihdas edilen mahkûmiyet hükümlerine ilişkin bireysel başvurulara örnek olarak verilmesi mümkündür.

⁶⁷ AYM, 2013/38 E., 2014/58 K., K.T.: 27.03.2014.

⁶⁸ AYM, 2017/109 E., 2018/39 K., K.T.: 02.05.2018, para. 10-11.

⁶⁹ Kararın karşı oy gerekçesinde, itiraza konu olan hükümde ispat yükünün her durumda tamamen sanığa yüklenmesi ve alacaklıların zarara uğramadığını ispat edemediği takdirde cezalandırılmasının öngörülmesi sebebiyle otomatik bir suçluluk durumu yaratmasından bahisle masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. bkz: AYM, 2017/109 E., 2018/39 K., K.T.: 02.05.2018, Karşı oy para. 12; Sonuca katılmakla birlikte karşı oyun içeriğine katılmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Görüşümüzdeki ayrılık gerekçede "otomatik" kavramına verilen anlam sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Karşı oy gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla karşı oy yazan hâkimlerin kavrama yüklediği anlam, bu karinenin işletilmesiyle birlikte ispat yükünün tersine dönmesidir. Hâlbuki bu şekilde anlaşıldığında, suç hükmü ihdas eden tüm kanuni karineler ispat yükünü tersine çevirdiğinden, her birinin otomatik suçluluk yaratması sebebiyle masumiyet karinesi bakımından aykırılık teşkil ettiğini belirtmek

bakımından ortaya koyduğu içtihadına göre salt savunma hakkının sınırlanmamış olması bu karinelerin masumiyet karinesi bakımından uygun olduğu anlamına gelmemektedir.

Mahkeme, *söz konusu şeyin önemi* tabiri altında suçun niteliğini, suç için öngörölmüş olan yaptırımın tür, süre ve miktarını ve korunan hukuki değerin kamusal nitelik arz edip etmediğini de incelemektedir. Başvuruya konu hükümde yer alan suçun yaptırımı, hapis cezası olarak belirlenmiştir. İHAM'ın bu konuda incelemeye almış olduğu ve suçluluk karinesi olmasına karşın masumiyet karinesi bakımından herhangi bir sorun teşkil etmediğini belirttiği kararlara konu teşkil eden normların hiçbirinde öngörölen yaptırım hapis cezası değildir. Karşılığında süresi fark etmeksizin özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörölen suçlar bakımından aksi ispat edilebilir dahi olsa suçluluk karinesi ihdas edilmesini kesinlikle masumiyet karinesine aykırı bulmaktayız⁷⁰. *Söz konusu şeyin önemi*

gerekecektir. Kanımızca ilgili tabirden anlaşılması gereken ilk olarak ihdas edilen bu kanuni karinenin aksinin ispat edilmesinin mümkün olmamasıdır. Ancak aksi ispat edilemeyecek olan bir karine söz konusu olduğunda savunma hakkı tamamen anlamsız hale geleceğinden, otomatik bir suçluluktan bahsedilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki esasen otomatik suçluluk yaratma, norma ilişkin bir nitelik değil, hüküm makamının ilgili hükmü uygulayışı bakımından ortaya çıkan bir sonuçtur. Yani otomatiklik hükmün lafzından anlaşılabilir olan bir nitelik değil, hükmün uygulanış şeklidir. Kanuni bir karinenin söz konusu olduğu hallerde hüküm makamının salt bu karineye istinaden bir mahkûmiyet hükmü kurması bir otomatik uygulamadır. Buna karşın, hüküm makamının ilgili karineye dayanmakla birlikte dermeyeran edilmiş veya re'sen araştırma sonucu ortaya çıkarılmış olan delilleri değerlendirmesi, savunma tarafına bu savunma haklarının kullanılması imkânın tanınması hallerinde otomatik bir uygulamadan bahsedilemeyecektir. Nitekim İHAM'ın Salabiaku kararında da aynı yönde bir belirleme görölmektedir. Yapmış olduğu değerlendirmede Mahkeme, yerel mahkemelerin karinenin sonuçlarıyla bağlı kalmayarak başvuru konusu olaya ilişkin delilleri de değerlendirmesi ve suç isnadı altındaki kişiye karineyi çürütme imkânı tanımış olması sebebiyle yerel mahkemelerin otomatik sonuç çıkarmaktan kaçındığını belirtmiştir. bkz: Salabiaku v. France, para. 30; Esasen AYM'nin de "otomatik" olmaya atfettiği anlam farklı değildir: "[...] Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvuru tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürölen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak 'suçlu' hale getirmemesi gerekir." bkz: Adem Hüseyinoğlu Başvurusu, para. 36.

⁷⁰ Benzer sonuçları sebebiyle eleştiriye şayan bir karine hükmüne ilişkin karar da Orman Kanunu'nun 82. maddesinde yer alan ve ilgili Kanunun hükümlerine aykırı nitelik taşıyan hareketleri kayıt altına alan tutanakların "aksi ispat edilinceye kadar muteber" olacaklarını ortaya koyan 4. fıkrasına ilişkindir. AYM mezkûr bakımından yapmış olduğu incelemede, yargılama esnasında bu tutanakların aksinin isnat altındaki kişi tarafından her türlü delille ispat edilmesinin mümkün olduğunu ve bu sebeple otomatik bir uygulama ihdas ettiğinden söz edilemeyeceğini belirtmiş ve masumiyet karinesi bağlamında herhangi bir ihlal teşkil etmediğini belirtmiştir. bkz: AYM, 2013/38 E., 2014/58 K., K.T.: 27.04.2014; İlgili maddenin ilk fıkrasında aksinin ispatı isnat altındaki kişiden beklenen ilgili tutanakların Orman Kanunu'nun herhangi bir maddesine muhalefet olması halinde düzenleneceği belirtilmektedir. Orman Kanunu'nun 91 ve devamındaki maddelerinde ise birçok farklı fiil bakımından hapis cezası öngörölmüştür. Bu halde, muhtevalarının doğru olduğu konusunda kanuni bir

tabirinin kişi özgürlüğünü de içerdiğini ve kişi özgürlüğü gibi son derece önemli bir temel hak ve özgürlüğün söz konusu olduğu bir durumda isnat altındaki kişiyi bu denli dezavantajlı bir konuma sokan hükümlerin uygulanmasının yerinde olmadığını düşünmekteyiz.

Bahsedilmesi gereken bir diğer karar ise *Fameka İnş. Plastik San. ve Tic. Ltd. Şirketi Başvurusudur*. İlgili kararda başvuru olan ve yalnızca mal gönderen konumunda olan şirkete, sahibi olmadığı ve üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan bir araç ile bu taşıma işlemi yapılırken gerçekleştirilen hukuka aykırılık sebebiyle “[...] izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması ... yasaktır. [...] İşleten ve gönderene ayrı ayrı idari para cezası verilir.” şeklindeki hükme binaen para cezası kesilmiştir.⁷¹

Mahkeme konuya ilişkin değerlendirmesinde ilgili normun *işleten* veya *gönderici* olmanın idari para cezası uygulamak bakımından yeterli olduğunu belirtir bir nitelik taşıdığını belirtmiştir. Yani Mahkemeye göre, salt gönderici statüsünü haiz olmak idari para cezasına gerekçe teşkil etmiştir. Buna karşın, göndericinin tonaj aşımı veya yükün ağırlığı hususunda herhangi bir bilgisinin veya kastının olup olmadığı konusunda herhangi bir araştırmaya ya da incelemeye girişmediğini ifade etmiş ve salt gönderici olmanın ilgili kabahatin işlendiği yönünde teşkil ettiği bu karineye dayanılarak somut olgular dikkate alınmaksızın mahkumiyete karar verildiğine kanaat getirmiştir. Bunun ardından yerel mahkemelerce karineye dayanılarak kabahatin işlendiğine yönelik olarak yapılan bu varsayımın somut olay bakımından aksinin ispat edilmesinin mümkün olmayacak şekilde değerlendirildiğine kanaat getiren Mahkeme, bu durumun masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığını ifade etmiştir.⁷²

Aktarılan bu bireysel başvuru kararında da görüldüğü üzere AYM, suçluluk karinelerine ilişkin değerlendirmesinde; öncelikli olarak herhangi bir statüyü haiz olmakla birlikte veya herhangi bir olgunun gerçekleşmesiyle birlikte kişilerin sorumluluğunun doğacağına ilişkin karinenin *otomatik* bir şekilde mi uygulandığı yoksa somut olayın koşulları bağlamında suçluluğu ortaya koyan diğer hususların da mı dikkate alındığı konusunda araştırma gerçekleştirilmiş olması ve bunun ardından ise karineye dayanılarak ortaya koyulan hususlar bakımından kendisine sorumluluk atfedilen kişinin bu sorumluluktan kurtulmasına imkan tanıyacak savunma imkanlarının mevcut olup olmadığının dikkate alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

karine ihdas edilmiş olan ve dolayısıyla aksinin isnat altındaki kişi tarafından ispat edilmesi gereken tutanakların bir kişinin hapis cezasına hükmedilmesinde bir delil olarak kullanılması mümkündür. Oysa bahsettiğimiz üzere özgürlüğü bağlayıcı cezaların söz konusu olduğu durumlarda kanuni karinelerin ihdas edilmeleri kanımızca isnat altındaki kişi aleyhine çok ciddi bir dezavantaj yarattığından kabul edilebilir nitelik taşımamaktadır.

⁷¹ Fameka İnş. Plastik San. Ve Tic. Ltd. Şirketi Başvurusu, para. 8-9.

⁷² Fameka İnş. Plastik San. Ve Tic. Ltd. Şirketi Başvurusu, para. 32-34.

Bu konuda bahsedilmesi gereken bir karar bir bireysel başvuru olan *Adem Hüseyinoğlu Başvurusu*dur. İlgili başvuruya konu teşkil eden olayda, başvuru, Kars ilindeki veteriner kliniğini 05.11.2012 tarihinde kapatmıştır. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yetkilileri tarafından yapılan denetimde başvuru Ankara'daki bir ecza deposundan kliniğin kapanmasından önceki iki farklı tarihte izinsiz üretilen bir veteriner tıbbi ürününden 300 kutu aldığı tespit edilmiştir. kliniği kontrole giden Kars Valiliği yetkilileri, başvuru kliniği kapattığını ve bahsi geçen klinikte belirtilen ürünlere rastlanmadığını tutanak altına almıştır. Buna karşın başvuru, yetkililerce bulundurulması yasak veteriner tıbbi ürünü bulundurduğu gerekçesiyle Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun "[...] *Veteriner tıbbi ürünle ilgili onay alınmadan veteriner tıbbi ürünü ithal eden ve üretenlere otuzbin Türk Lirası, satan ve bulunduranlara yirmibin Türk Lirası idari para cezası verilir...*" şeklindeki 37. maddesine istinaden idari para cezasına mahkum edilmiştir. Ancak idari para cezasına ilişkin kararda başvuru ilgili ürünü sattığı veya bulundurduğuna dair herhangi bir delile yer verilmemiştir. Bunu belirten başvuru sırf bu tıbbi maddeleri ilgili ecza deposundan satın almış olmasına dayanılarak hakkındaki idari para cezasına hükmedildiğini belirtmiştir.⁷³

Somut olayda yasaklı malların bulunamamış olmasına karşın bu yasaklı malların başvuru tarafından satın alındığına dair bir bilgiye sahip olan yetkili makamlar, bu malların ne şekilde elden çıkarıldığına dair herhangi bir açıklama da yapılmamış olması sebebiyle, hayatın olağan koşulları içerisinde satın alınan bu malların hala bulundurulduğuna kanaat getirmiştir⁷⁴. Belirtilmelidir ki burada ancak bir fiili karinenin varlığından söz edilebilmesi mümkündür. Zira sabit olan ürünlerin satın alındığı gerçeği, malların elden çıkartıldığı hususunda herhangi bir açıklamanın yapılmaması ve delil sunulmaması hususlarıyla birlikte değerlendirilerek başvuru malları bulundurulduğuna kanaat getirilmiştir. Mahkeme bu kararının devamında başvuru savunma hakkını kullanabildiğine ve uygulanan fiili karinenin aksinin ispat edilmesine imkân tanındığını belirtmiş ve kişinin karşısındaki tarafın idare olması sebebiyle yetkilerinin sınırlı oluşunu dikkate alarak taraflar arasında ciddi bir dezavantaj olmadığını da ortaya koyarak masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁵.

SONUÇ

Masumiyet karinesinin sonuçlarından birisi, ispat yükünün iddia makamında olması, isnat altındaki kişiden kendisine isnat edilen suç

⁷³ Adem Hüseyinoğlu Başvurusu, para. 9-16.

⁷⁴ Adem Hüseyinoğlu Başvurusu, para. 39.

⁷⁵ Adem Hüseyinoğlu Başvurusu, para. 39.

işlemediğini ispat etmesinin beklenememesidir. Her ne kadar, amacı ve bu amacın yerine getirilmesi için taraflara verilmiş olan roller ve görevler sebebiyle niteliği farklılaşsa da ceza muhakemesi hukuku bakımından da -medeni muhakemede hâkim olan ispat külfeti gibi olmamakla birlikte- bir ispat yükü olgusunun mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

Meseleye medeni muhakemedeki ispat külfetinin niteliğiyle değil, bir kişinin mahkûm olması için nelerin gerektiği üzerinden yaklaşıldığında ceza muhakemesi bakımından da bir ispat yükünden bahsedilebileceği açıktır. Bir kimse hakkında mahkûmiyet hükmünün kurulabilmesi için o kişinin kendisine isnat edilen suç işlediğinin kendisi dışındaki süjelerce ispatlanması bir zorunluluk olduğundan, esasen ceza muhakemesi hukukunda da isnat altındaki kişiler dışındaki süjeler bakımından bir ispat yükümlülüğü söz konusudur. Nitekim ispat yükünün iddia makamında olmasından anlaşılması gereken şey, isnat altındaki kişinin mahkûm edilebilmesi için o kişinin suçlu olduğunun kendisi dışındaki kişilerce ispatlanmış olması gerekliliğidir.

Kimi zaman devletler, mevzuatlarında ispat yükünü karşı tarafa yükleyen birtakım karinelere yer verebilmektedir. İspat yükünün tarafını değiştiren bu karineler İHAM'a ve AYM'ye göre kategorik olarak masumiyet karinesi bakımından aykırılık teşkil etmemektedir. Önemli olan bu karinelerin niteliği ve nasıl kullanıldığıdır. İHAM, muhakemeye konu teşkil eden şeyin önemi yani verilecek olan hükmün müdahale edeceği temel hak ve özgürlüğün niteliğine, isnat altındaki kişinin ilgili karineye karşı bir savunma imkanına normatif olarak sahip olup olmadığına ve bununla birlikte bu savunma imkanlarının fiilen tanınıp tanınmadığına bakılarak karinelerin kullanılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.

Söz konusu şeyin öneminden, İHAM'ın bu konuda verdiği kararlar dikkate alındığında öncelikli olarak öngörülen yaptırımın niteliği anlaşılmalıdır. Genellikle karşılığında adli para cezası öngörülmüş olan suçlar veya kabahat hareketler bakımından bu nitelikteki karinelerin kullanılması mümkündür. Bu kıstas bakımından önem arz eden bir husus ise ihdas edilen suç normu ile korunan hukuki değer toplumsal niteliğidir. Mahkeme, vergi hukuku veya gümrük hukukuna ilişkin meselelerde olduğu gibi suç normunun koruduğu değer toplumsal nitelik arz etmesi halinde de karinelere faydalanılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki kanımızca korunan hukuki değer toplumsal nitelik arz etmesi, masumiyet karinesi bakımından karinelerin kullanılmasını meşru kılacak bir unsur olarak değerlendirilmesi yerinde değildir. Zira esasen her bir suç normu kamu düzenini korumayı istihdaf ettiğinden her bir suç için bu nitelikteki bir belirlemenin yapılması yani toplumsal nitelik arz eden bir hukuki değeri koruduğunun iddia edilmesi mümkündür. Bunun ise birtakım keyfi uygulamalara yol açma riski taşıdığı açıktır.

Savunma haklarına riayet bakımından ise mahkûmiyet hükmünde dayanılan karineye karşı normatif bir savunma imkanının mevcut

olması ve bu karinenin fiili olarak savunma imkanını kaldıracak şekilde kullanılmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Yani var olan karine otomatik bir uygulama imkânı sunmamalı ve bu karineye dayanılarak otomatik bir şekilde mahkumiyete karar verilmemelidir. Otomatik uygulamanın iki şekilde ortaya çıkabilmesi mümkündür. Eğer bir karine, normatif olarak aksi ispat edilemez bir nitelik taşımaktaysa bu halde suçluluk karinesi otomatik bir uygulama sunmaktadır. Karine aksi ispat edilebilir bir karine olmakla birlikte mahkeme bu karineye dayanarak muhakeme konusu olayı ortaya koymaya elverişli başka herhangi bir hususu araştırmamış ve savunma imkanları mevcut olmasına karşın bunları suç isnadı altındaki kişiye kullandırmamışsa bu halde yerel makam otomatik bir uygulama gerçekleştirmiştir.

Kanımızca ceza muhakemesi hukuku bağlamında herhangi bir şekilde suçluluk karinelerinin kullanılması mümkün değildir. Zira bu muhakeme sonucunda kişi özgürlüğünü tahdit eden bir yaptırım olan hapis cezası uygulanmaktadır. Nitekim söz konusu olan şeyin önemi bağlamında değerlendirildiğinde aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bununla birlikte adli para cezaları bakımından da kanımızca söz konusu olan şey önemini yitirmemektedir. Zira meseleye salt esas yaptırımın niteliğiyle değil, yaptırımın sonuçlarını bakımından da yaklaşılması gerekmektedir. Adli para tali sonuçlarının kişilere etkisi düşünüldüğünde bu nitelikteki yaptırımların öngörüldüğü suç düzenlemeleri bakımından da suçluluk karinelerinin kullanılmasının mümkün olmaması gerekmektedir.

Bununla birlikte idari nitelik taşıyan kabahatler bakımından değerlendirmemiz suçluluk karinelerine cevaz verilebileceği yönündedir. İlk olarak belirtilmelidir ki kabahatler bakımından öngörülen yaptırım parasal bir nitelik taşımaktadır. Şeyin önemi bağlamında değerlendirildiğinde parasal nitelik arz ettiğinden ve bunun dışında tali sonuçları söz konusu olmadığından kabahatler bakımından suçluluk karinelerinin ihdası mümkündür. Belirtmelidir ki bu görüşümüzün tek sebebi müdahale edilen hakkın kişi özgürlüğü olmayan nispeten daha az önemi olan bir hak olması değildir. Bununla birlikte kabahatlerin söz konusu olduğu durumlarda bir olguyu ispatlayabilmek bakımından uyuşmazlığın tarafları arasında, ceza muhakemesi hukukundakinin aksine, bir dengenin söz konusu olmasıdır. Şüphesiz bir idari makam, bir Cumhuriyet savcısının veya hâkimin sahip olduğu yetkileri haiz değildir. Durum bu olduğunda zaten kendisi de karşısındaki gibi ispat hususunda yetkileri dikkate alındığında kuvvetli olmayan idari makamların kendi alanlarına ilişkin hukuka aykırılıkları ispat edebilmeleri konusunda bir kolaylık olarak karinelere dayanılmasını kabul etmek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Aydın D, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Birtek F, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Centel N/Zafer H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. baskı, Beta Yayınevi, Ankara, 2017.
- Doğan K, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik: Kuşkudan Sanık Yararlanırlık İfkesi “in dubio pro reo”, 3. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Erem F, Ceza Usulü Hukuku, 8. baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984.
- Feyzioglu M, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, C. 48, S. 1, 1999, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 135-163.
- Feyzioglu M, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2. baskı, Işık Yayınları, İstanbul, 2015.
- Karakaş F T, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, C. 62, S. 3, 2013, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 729-759.
- Koca M, “Ceza Muhakemesinde Deliller”, C. 1, S. 2, 2006, Ceza Hukuku Dergisi, ss. 207-225.
- Kunter N, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1986.
- Kuru B, Medeni Usul Hukuku, 1. baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Memiş P, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- Pekcanitez H/Atalay O/Özekes M, Medeni Usul Hukuku, 7. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Tosun Ö, Türk Suç Muhakemesi Dersleri, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984.
- Treschel S, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, New York, 2005.
- Yıldız A K, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.
- Yurtcan E, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.