

İNGİLİZ CEZA HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ VE KAYNAKLARI

*Yrd. Doç. Dr. Burcu DÖNMEZ**

ÖZET:

Bu çalışma kapsamında, Anglo-sakson hukuk sisteminin kaynağı ve Dünyada yayılmasına neden olan İngiliz ceza hukukunun kaynakları hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Yazılı olan ve yazılı olmayan “*common law*” kaynakları ile uluslararası hukukun İngiliz ceza hukukuna etkileri hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İngiliz Ceza Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku, Yazılı Hukuk, Yazılı Olmayan Hukuk, Lizbon Antlaşması.

ABSTRACT:

We try to give information about English criminal law which is the fundamental source of Anglo-sakson law system that spreaded out all over the World. In this scope, we assessed the statutory law and common law sources and the influence of international law to English law.

Keywords: English Criminal Law, European Union Law, Statutory Law, Common Law, Lisbon Treaty.

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

GİRİŞ

Bu çalışma kapsamında, Kıta Avrupası Hukuk sistemini benimseyen ülkemiz ceza hukukundan tamamen farklı gelişmiş olan Anglo-Sakson (Amerikan) hukuk sisteminin kaynağı olan İngiliz Ceza Hukukunun gelişimi hakkında ve İngiliz Ceza Hukukunun¹ temel kaynakları hakkında bilgi vermeye çalıştık.

Aslında İngiliz Ceza Hukuku, dünyada hatırı sayılır düzeyde ülkenin ceza hukukunun şekillenmesine hizmet vermiş bir hukuk sistemidir. Bu nedenle de ağırlığı olan ve sağlam temeller üzerine inşa edilmiştir. Ancak Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak kodifikasyon bazlı olarak değil, içtihat esaslı dikkate alınarak gelişmiştir. Bununla birlikte, son zamanlarda Avrupa Birliği'nin İngiltere üzerindeki etkisinin artışı ile ciddi bir kodifikasyon süreci de başlamıştır. Tüm bu süreci ve kaynakları detaylı olarak değerlendirmeye çalışacağız.

Hemen bu noktada belirtmek gerekir ki İngiltere, Birleşik Krallık içerisindeki en kuvvetli Krallıktır. Diğer Krallıkların da Anglo-sakson hukuku esasına dayanan ancak İngiliz ceza hukukundan farklı düzenlemeleri bulunmaktadır. Çalışmamız içerisinde başlıktan da anlaşılacağı üzere özellikle İngiliz ceza hukuku üzerinde bilgi vermeye çalışacağız. Diğer Krallıklar (Galler, İskoçya, İrlanda) hakkında detaylı bilgi verilmeyecektir.

I. İNGİLİZ CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ

1. Genel Olarak

İngiliz ceza hukukunun iki temel kaynağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki “*common law*” Türkçe ifadesiyle “ortak hukuk”², diğeri ise “*legislation*” veya “*statutory law*” olarak ifade edilen yasama organı tarafından gerçekleştirilen yazılı hukuk kurallarıdır. Bu temel kaynakların yanında son 30 yıl içerisinde, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Uluslararası Hukukun da artarak önemli kaynaklar haline geldiğini ifade etmeliyiz³.

¹ Bu gün İngiltere, Birleşik Krallık içerisindeki en güçlü olan Krallıktır. Ancak Birleşik Krallık içerisinde yer alan pek çok Krallık bulunmaktadır ve bunların hepsinin ceza hukuku sistemi birbirine benzemekle birlikte pek çok farklı özelliğe sahiptir.

² Çalışmamız kapsamında kavramı ifade etmek üzere “ortak hukuk” yerine Türk hukuku tarafından da kullanılmakta ve bilinmekte olan “*common law*” ifadesi kullanılacaktır. Orjinal ifadesinin yaygın olarak kullanılması böyle bir tercihte bulunmamıza neden olmuştur.

³ **Card** Richard., *Criminal Law*, 12th ed., Oxford 2012, s.12; **Martin** Jacqueline., **Storey** Tom, *Unlocking Criminal Law*, 2nd ed., Hodder Educatin 2007, s.7; **Ashworth** Andrew, *Principles of Criminal Law*, 5th edition, Oxfordd 2006, s.7

Common Law, diğer bir ifade ile yargıçların yaptığı hukuk, cezai sorumluluğa ilişkin tüm genel ilkelerin kaynağını oluşturmuştur. Bununla birlikte günümüzde çok az suç tipi, *common law* kapsamında değerlendirilmektedir⁴.

Türkçe'ye "ortak hukuk" olarak tercüme ettiğimiz '*common law*', 11.yüzyılda İngiltere'de gezici yargıçlar tarafından geliştirilmiştir⁵. Daha sonra İngiliz Kolonisi olan yerlere yayılmış ve bugün Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İrlanda, Singapur, Pakistan, Hindistan, Gana, Yeni Zelanda, Güney Afrika, Çin (Hong Kong), Avustralya ve hatta Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti gibi pek çok ülkenin hukuk sistemini şekillendirmiştir⁶. Bu sistem esas olarak, örf ve adet hukukuna dayanır. Roma Hukukundan farklı olarak⁷ *common law*, özel hukuk-kamu hukuku ayırımına yer vermez. *Common law* sisteminde kanunkoyucu yargıçtır⁸.

Common Law kurallarını oluşturan yargıçlar sadece örf ve adete dayanarak hukuk yaratmakla kalmamış, ayrıca örf ve adetin sertliklerini de adil bir şekilde gidermişlerdir⁹. Sistem, 'benzer nitelik gösteren durumların farklı farklı çözüm-

⁴ Card R., s.12

⁵ Gözübüyük Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009, s.13-14; Common Law- Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, erişim tarihi: 20.11.2011; British History: Middle Ages "Common Law- Henry II and Birth of a State", <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/188090/English-law>; erişim tarihi: 21.12.2009

⁶ Cooray M., "Common law And Statute In The Rule Of Law", <http://ourcivilisation.com/cooray/btof/chap185.htm>, erişim tarihi 23.12.2009; Common Law- Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law#cite_note-1, erişim tarihi: 21.12.2009

⁷ "Common law" kavramı, çoğu zaman Roma Hukukunun zıddı anlamında kullanılır. Nitekim temel usul sistemleri ve ayrımları birbirinden çok farklıdır. Bununla birlikte bu iki hukuk, her ne kadar yapıları farklı olsa da birbirlerinin gelişiminden sürekli beslenmişlerdir. Roma Hukukunun 12. ve 13. yüzyılda Kıta Avrupası ülkeleri tarafından yeniden keşfedilmesi sırasında, İngiltere *common law* bakımından, Roma Hukuku sistemine dönüş yapamayacak kadar çok uzun bir yol almıştı. Aslında, ilk *common law* bilim adamları olarak kabul edilen Glanvill ve Bracton (aynı zamanda *common law* yargıçlarıdır), Roma hukuku eğitimi almış ruhban sınıfı üyeleridir. Nitekim Bracton'un "İngiltere'nin Gelenekleri ve Hukuk Kuralları" (*De Legibus et Consuetudinibus Angliae*) adlı eserinde, ciddi bir şekilde Justinian'ın kurumlarından (Justinian's Institutes) etkilenmiş olduğu görülmektedir. Roma hukukunun *common law* üzerindeki etkisi, Bracton'dan sonra bıçak gibi kesilmiştir. Ancak 18. ve 19. Yüzyıllarda Bracton'un Roma Hukukundaki *in rem* ve *in personam* hareket ayırımı, temel yapısal kurumların oluşması bakımından *common law* bakımından Roma Hukuku etkisinin devam etmesine ve alt yapı oluşturmaya hizmet etmiştir. Detaylı açıklama için bkz. Buhofer S. P., Structing the Law: The Common Law and Roman Institutional System, Swiss Review of International and European Law, 5/2007, s.24

⁸ Gözübüyük Ş., s.14

⁹ Gözübüyük Ş., s.14; Washington Probate, "Estate Planning & Probate Glossary", Washington (State) Probate, s.v. "common law", [htm], 8 Dec.2008 <http://www.wa-wa-probate.com/Intro/Estate-Probate-Glossary.htm>, erişim tarihi 21.12.2009

lenmesi adil bir yaklaşım olamaz' prensibinden hareket eder¹⁰. Bu şekilde yaratılan hukuka da "eşitlik hukuku", hakkaniyet anlamına gelen "*equity law*" adı verilmiştir¹¹.

Common law uygulamasında, önce verilen yargısal kararlar, gelecekteki yargulamaları bağlar¹². Taraflar uygulanacak olan kanun üzerinde anlaşamazlarsa, önceki benzer davalarda mahkemelerin ne uyguladığına bakarlar. Eğer benzer bir uyuşmazlık önceki bir davada çözümlenmişse, mevcut mahkeme önceki mahkemenin vermiş olduğu karar yönünde karar vermelidir. Buna içtihat hukuku anlamına gelen "*stare decisis*" adı verilir. Eğer yargıçlar, mevcut uyuşmazlığın daha önce çözümlenmemiş olduğunu ve tamamen farklı bir uyuşmazlık olduğunu tespit ederlerse, yeni hukuk yaratma görev ve yetkilerini kullanırlar¹³.

İngiltere, 18. Yüzyıl Kara Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerden farklı olarak, kodifikasyon (kanunlaştırma) çabalarının dışında kalmış ve "örnek olay hukuku" uygulamasını devam ettirmiştir. Ancak özellikle 19. Yüzyıldan itibaren, yaşanan toplumsal gelişmeler ve küreselleşmenin neticesi olarak ortaya çıkan *common law*'un eksiklikleri, çıkarılan yazılı yasalarla aşılmaya çalışılmıştır. Böylelikle *common law* yanında bir de "*statute law*"¹⁴ yazılı yasa hukuku gelişmiştir¹⁵.

Özellikle 1861'de İngiltere'de ceza kanunlarını birleştirme konusunda büyük bir çalışma yapılmış ve "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Kanunu" temel bir kanun olarak düzenlenmiştir. Parlamento, günümüze kadar bu suçların kapsamını ciddi bir şekilde arttırmıştır. Buna rağmen, nitelikli insan öldürme (*murder*)¹⁶, insan öldürme (*manslaughter*)¹⁷, yaralama, suikast, dolandırıcılık gibi ciddi bazı suçlar, halâ *common law* kapsamında bulunmakta ve yasal bir yazılı düzenlemeye sahip

¹⁰ Arnold C./Baker, The Companion to British History, "English law", London, 2001, s.386

¹¹ Gözübüyük Ş, s.14

¹² Card R., s.13

¹³ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) İlgili kararda ayrıca, "böyle bir durumda yargı makamlarının uygulanacak kanunun ne olduğunu söylemesinin hem görev hem de yetki olduğu; kuralı uygulayacak olanların aynı zamanda kuralı yorumlamakla da yükümlü oldukları; eğer iki hukuk kuralı çelişirse mahkemelerin hangisinin uygulanması gerektiğine karar vermeleri gerektiği" ifade edilmektedir.

¹⁴ *Statute Law*, "Legislation" olarak da adlandırılmaktadır.

¹⁵ Gözübüyük Ş, s.14

¹⁶ İngiliz Ceza Hukuku, insan öldürme suçunda kusur şekillerini ve suçun nitelikli hallerini dikkate alarak farklı adlandırmalar yapmaktadır. Cinayet (*murder*), kasten ve tasarlayarak insan öldürme için kullanılan adlandırmadır.

¹⁷ Tasarlamadan insan öldürme, diğer bir ifade ile suçun basit halinde (*manslaughter*) ise, kast değil "*recklessness*" cüretkarlık adını verdiğimiz Türk Ceza Hukuku ile birebir örtüşmeyen farklı bir kusur şekli ile suçun işlenmesi söz konusudur. Bu kapsamda değerlendirilen insan öldürme fiilleri daha hafif ceza ile cezalandırılmaktadır.

bulunmamaktadır. Buna ek olarak, ceza sorumluluğunu etkileyen nedenler kapsamındaki pek çok konu da (iradeyi sakatlayan nedenler, akıl hastalığı¹⁸ gibi) *common law* kapsamında yer almakta ve değerlendirilmektedir¹⁹.

Yargıçlar, İngiliz Ceza Hukukunun gelişiminde büyük öneme sahiptir. Özellikle yazılı hukukun yorumu ve ceza hukukunun gelişimi bakımından büyük sorumluluk taşımışlardır. Ayrıca, 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu da yargıçlara, pek çok görev ve yetki vermektedir. İlgili kanunun 6. bölümü yargıçlara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu davranmaları sorumluluğunu; 3.bölümü, yazılı hükümleri mümkün olduğunca AIHS ile uyumlu olarak yorumlama yetkisini; ve 2.bölümü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yapılan yargılamaların sorumluluğunu taşıma yükünü getirmektedir. Yüksek Mahkemelerin ise, eğer ilgili kanun maddesini AIHS ile uyumlu yorumlama imkanı bulunmuyorsa, "uyumsuzluk açıklaması" yapma görevi bulunmaktadır; ancak bu yetki çok nadir kullanılmaktadır²⁰.

Ayrıca Avrupa Birliği Hukukunun İngiliz Hukuku üzerinde doğrudan etkisi bulunmaktadır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, otomatik olarak yerel hukuk içtihatlarının üzerinde kabul edilir. Örneğin İngiliz Hukukundaki bir düzenleme Avrupa Birliği Hukukuna aykırı bir düzenleme getiriyorsa (malların serbest dolaşımı gibi), yerel hukuk uygulanmayacak ve fail bu nedenle suçlanamayacaktır²¹.

İngiliz Ceza Hukuku ile Kıta Avrupası ülkeleri ceza hukukları arasındaki en önemli fark, İngiliz Ceza Hukukunun toplu ve genel bir ceza kanununa sahip olmamasıdır. Yazılı, toplu ve genel bir ceza kanununun olmayışı nedeniyle iç uygulamanın yeterliliğinin azaldığı ileri sürülerek, bu durum öğretilerdeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir²², ancak geleneksel uygulamanın taraftarı da hiç azımsanamayacak kadar çoktur²³.

¹⁸ İngilizler, Türk Ceza Hukuku'ndan farklı olarak isnat yeteneği kapsamında değerlendirdiğimiz ceza sorumluluğunu azaltan ve kaldıran nedenleri savunma nedenleri içerisinde değerlendirmektedir. Savunma nedenleri ikiye ayrılarak değerlendirilmektedir. İlk ayrım, akli duruma ilişkin savunma nedenleridir. Bunlar; akıl hastalığı, uyuşturucu, ilaç veya alkol alma (zehirlenme), isnat yeteneğinin kaybedilmesine neden olan diğer nedenler ve hatadır. İkinci ayrım, genel savunma nedenleridir. Bunlar, yaş küçüklüğü, ikrah, zorunluluk nedenleri, evlilik birliğinin getirdiği zorunlu nedenler, amirin emri, kamusal savunmalar ve özel savunmalar, tuzağa düşürülme ve imkânsızlıktır (zorunluluk hali). Detaylı açıklama için bakınız **Ormerod David, Smith and Hogan Criminal Law, 12th ed., Oxford 2008., s.269 vd.**

¹⁹ **Ashworth A. s.7**

²⁰ Daha detaylı bilgi için bkz. **Emmerson B., Ashworth A, Human Rights and Criminal Justice, 2nd edition, Oxford 2006, chapter 8, 10 ve 11**

²¹ **Ashworth A. s.7**

²² **Card R., s.30**

²³ **Ashworth A. s.8**

2. Common Law'un Gelişimi

İngiliz ceza hukukunun bu günkü haline gelişi, *common law* sisteminin gelişimiyle başlamıştır. Bu nedenle *common law* sisteminin gelişimine ilişkin özel olarak bilgi vermek istedik.

Common law terimi, 1066 Norman istilası sonrasında ortaya çıkmıştır²⁴. Normanlar, gerek özel, gerekse ceza davaları bakımından, yargılama yapılması, bunların kayıt altına alınması gibi pek çok yeni kavramı²⁵ İngilizler'e tanıtmıştır²⁶. Bu kapsamda Danimarka Hukuku da, *common law* kurumlarının gelişiminde büyük bir öneme sahip olmuştur²⁷.

Common Law, tüm ülkede küçük bir takım toplulukların uyguladıkları haric, uygulanan genel hukuk kurallarına verilen addır. İçtihat hukuku İngiltere'de 12 ve 13. yüzyıllarda tahkik sistemi kapsamında, örf, adet ve içtihat esaslı ortak yargısal içtihatlar oluşturularak gelişmiştir²⁸.

1066 tarihli Norman istilasından önce İngiltere'de yargı, küçük yerel mahkemeler tarafından yerine getirilmekteydi. Bu mahkemeler bir rahip ve şerif adı verilen yöneticilerden oluşuyordu. Mahkemeler, hem dini konularda hem de hukuk alanında yargılama yapıyorlardı. Jürili yargılamalar, ilk olarak bu mahkemelerde başlamıştır²⁹. Ancak yapılan yargılamalarda verilen kararlar gerekçe içermemekte ve bağlayıcılıkları da bulunmamaktaydı. Bu dönemde idari teşkilatlanma söz konusu değildi; yargılama usulü yoktu; ayrıca kanun yapma gibi bir sistem veya uygulama da bulunmuyordu. Yargı kararları, sadece mevcut uyuşmazlığı gidermeye yönelik olarak veriliyordu, daha fazlasına ilişkin olması beklenmiyordu. Kararlar geçmiş kararlarla bağlı değildi ve gelecek kararlar için de bağlayıcılık teşkil

²⁴ **Card R.**, s.13; **Baker J.H.**, An Introduction to English Legal History, 4th ed., Great Britain, 2007, s.12; **Robinson O.F.**, **Fergus T.D.**, **Gordon W.M.**, European Legal History, 3rd. Ed., Oxford New York, 2000, s.130; **Milson S.F.C.**, Historical Foundations of The Common Law, 2nd ed., New York 2009, s.11

²⁵ Bu yeni kavramlar sadece hukuk alanı ile sınırlı olmamıştır. Şovalye hizmeti sunan özel derebeylik sistemi bu dönemde gelişmiştir. Bu sayede köylülerin güvenlikleri sağlanmış, bunun karşılığında ödenecek vergiler yasallık kazanmıştır. Hukuk alanında birlik oluşturulması gereklilikleri ortaya konulmuştur. Diğer bir ifade ile, hem asayiş, hem de hukuk güvenliği oluşturulmasının temelleri bu dönemde atılmıştır. Mahkeme teşkilatı değiştirilmiş, özellikle papazların yargıç olarak mahkemeye iştirak etmelerinin önu I. William döneminde kesilmiştir. **Robinson O.F.**, **Fergus T.D.**, **Gordon W.M.**, s.131

²⁶ **Robinson O.F.**, **Fergus T.D.**, **Gordon W.M.**, s.131; **Hostetter J.**, A History Of Criminal Justice In England and Wales, Waterside Press 2009, s.40

²⁷ **Milson S.F.C.**, s.12

²⁸ **Ray C.**, Jefferey, The development of Crime in Early English Society, Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 1957, 47 (6), s.647-666

²⁹ Common Law- Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, erişim tarihi: 20.11.2013

etmiyordu. Gelenek kuralları ve iyi uygulayıcılar sayesinde iyi kararlar verilebiliyordu, ama o dönem uygulamaları değerlendirildiğinde bugünkü anlamda bir hukuktan bahsedilmesi mümkün değildir³⁰. *Common Law*'un bu dönemde oluşmasının esas nedeni, ülkede milli yargı teşkilatının bulunmamasıdır³¹.

1154-1189 II. Henry döneminde, *common law* tüm ülke genelinde yasallaştı³². Farklı yerel uygulamalara ve cezalandırma sistemlerine son verildi, gerek özel hukuk gerekse ceza hukuku bakımından, jüri sistemi oluşturuldu. Bugünkü sistemden farklı olarak, jüriler kararlarını delillerden önce ortak yerel örf ve adeti değerlendirerek veriyorlardı³³. Yazılı kayıtlar tutulmaya başlandı³⁴.

II. Henry³⁵, merkezden taşraya yargıçlar göndererek, ülke genelinde oluşan uyuşmazlıklar hakkında bilgi alma sistemini geliştirdi. Yargıçlar uyuşmazlıkları, *ad hoc* tarzda örf ve adeti yorumlayarak çözüyorlardı. Kralın yargıçları daha sonra Londra'ya dönüp, uyuşmazlıklar ve uyguladıkları çözüm yolları hakkında Krala bilgi verirlerdi. Bu kararlar önce kayda alınır daha sonra dosyalanırdı³⁶. Bu sayede içtihat hukuku "*stare decisis*" zaman içerisinde gelişti. Benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak önceden verilmiş olan kararlar, sonraki davanın yargıcı tarafından olaya uygulanarak sorunlar giderilmeye başlandı. Zamanla tüm ülke genelinde var olan örf ve adet kuralları toplandı ve kayda geçirilerek "*common law*" oluşturuldu. Böylelikle Pre-Norman döneminde uygulanan birbirinden tamamen farklı yerel adetler yerini, tüm ülke çapında toplanan ve daha tutarlı bir sistem olarak geliştirilen *common law* kurallarına bıraktı³⁷.

³⁰ Baker J.H., s.1

³¹ Baker J.H., s.3

³² Robinson O.F., Fergus T.D., Gordon W.M., s.133; Baker, s.13

³³ Common Law- Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, erişim tarihi: 20.11.2013; Baker, s.13

³⁴ Baker J.H., s.13

³⁵ Bu noktada küçük bir ek bilgi vermek isteriz. II. Henry'nin Kilisenin mahkemeler üzerindeki yetkisini sınırlayan, tek ve kuvvetli bir mahkeme teşkilatı oluşturması, kendisini ve İngiltere'yi Kilise ile ihtilafa düşürmüştür. Özellikle de Canterbury Başpiskoposu Thomas Becket ile ciddi sorunlar yaşamıştır. Nihayetinde Becket, Canterbury Katedralinde kendilerini Kralın menfaatine çalıştıklarına inandıran 4 şovalye tarafından öldürülür. Henry'nin bu suikastı düzenleme kastı tartışmalı olmakla birlikte, Kraliyet mahkemelerinin eski din adamları üzerinde yargı yetkisini kullanması ciddi bir tartışma yaratır ve Başpiskopozun cinayeti Kral aleyhine kötü bir propagandanın oluşmasına sebep olur. Sonuçta Henry, tartışmalı kanunları kaldırma ve Kilise üyelerinin sadece dini suçlarla sınırlı olarak görevlendirilmesi uygulamasını terketmeye zorlanır.

Common Law- Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, erişim tarihi: 20.11.2013

³⁶ Card R., s.13

³⁷ Robinson O.F., Fergus T.D., Gordon W.M., s.133, Common Law- Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, erişim tarihi: 20.11.2013

II. İNGİLİZ CEZA HUKUKU'NUN KAYNAKLARI

Yukarıda da açıkladığımız üzere, İngiliz Ceza Hukuku'nun iki temel kaynağı bulunmaktadır. Bunlar *common law* ve yazılı hukuktur³⁸. Ancak gelişen yüzyılımızda hukuk sistemleri pek çok küresel oluşumdan etkilenmektedir. Bu itibarla, aynı Türk Hukuku'nda olduğu gibi, İngiliz Hukuku da çeşitli kaynaklardan etkilenmiştir. Diğer kaynakları, genel olarak Avrupa Birliği Hukuku, Uluslararası Hukuk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu olarak ifade edebiliriz.

Tüm bu kaynakların varlığına rağmen, İngiliz Ceza Hukukunda suçların tanımını tam anlamıyla yapmak, ortak karakteristik özelliklerini ortaya koymak ne yazık ki mümkün değildir. Bu da ceza hukukunda belirsizlik ve tutarsızlık yaratmaktadır³⁹. Söz konusu durum, ilk bakışta kanunilik ilkesi ile çelişmektedir. Ancak İngilizler bu sorunu kendi uygulamaları çerçevesinde kendilerine has yöntemler ve argümanlar oluşturarak çözümlenmeye çalışmışlardır. Türk Ceza Hukuku anlayışından tamamen farklı bir yapıda gelişen sistem, hakikaten anlaşılması güç bir sistematik yapıya sahiptir. Kaynaklar açıklanırken bu durum, daha net anlaşılacaktır.

1. Common Law “Ortak Hukuk”⁴⁰

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, İngiltere'de ceza hukuku *common law* kapsamında gelişmiştir. Zira İngiliz hukukunun büyük bir kısmı, *common law* prensipleri üzerine kuruludur⁴¹. *Common Law* kapsamındaki suçlarda, sorumluluğa ilişkin esaslar ve suçun unsurları, mahkemeler tarafından belirlenmektedir. Bu nedenle de, ilgili suçlar herhangi bir kanun veya mevzuat derlemesinde bulunmamaktadır; çünkü mahkeme içtihatlarında yer almaktadırlar. Bu gün, pek çok *common law* suçu ve prensibi yazılı hale getirilmiştir. Bununla birlikte, halen yazılı hale getirilmemiş *common law* suçları da bulunmaktadır⁴².

³⁸ Bu kapsamda kanun ve içtihatları değerlendirerek İngiliz Ceza Hukuku'nun gelişimine büyük katkı sağlayan hukukçuların eserleri de kaynaklara eklenebilir. Zira çalışmamız kapsamında bu değerli hukukçuların görüşlerinden oldukça fazla istifade ettik. Fakat güncel İngiliz Ceza Hukuku kitaplarında, ceza hukukunun kaynakları arasında doktrine özel bir yer ayrılarak sınıflandırma yapılmaması nedeniyle doktrini, kaynaklar kapsamında ayrı bir başlık altında değerlendirmedik. Doktrin hakkında detaylı bilgi için bkz. **Alacakaptan U.**, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara 1958, s.54 vd.

³⁹ **Ormerod D.**, Smith and Hogan Criminal Law, 12 th ed., New York 2008, s.18

⁴⁰ ‘*Common law*’ ifadesi Türkiye’de de benimsenmiş bir kavram olduğu için çalışmamız kapsamında ‘ortak hukuk’ kavramını kullanmak yerine orjinal ifadesini kullanmayı tercih ettik.

⁴¹ **Alacakaptan U.**, s.55

⁴² **Dine/Gobert/Wilson**, Cases and Materials on Criminal Law, 5th ed. Oxford University Press New York 2006 s.20; **Alacakaptan U.**, s.55

Günümüzde, kanuni düzenleme olmaması nedeniyle, İngiliz Ceza Hukuku bakımından en sıkıntılı olduğu kabul edilen kaynak *common law*'dur. Zira, pek çok önemli ve ciddi suç tipinin halen *common law* kapsamında değerlendiriliyor olması, bu sıkıntıyı daha da arttırmaktadır. Bunlara örnek olarak, nitelikli insan öldürme (*murder*), insan öldürme (*manslaughter*) suçlarını gösterebiliriz⁴³. *Common law*, yasamaya ait olmayan hukuki tasarruflardır⁴⁴. İlginç olan, 21. YY. mahkemelerinin İngiltere'de halen yüzyıllar öncesi mahkeme kararları ve East (1803)⁴⁵, Hale (1736)⁴⁶, Coke (1797) ve Hawkins (1795) gibi eski yazarların yaptığı açıklamalar ile tanımlanan bu suçları uyguluyor olmasıdır. Bu durum kanunilik ilkesi bakımından sorun çıkarmakta ve geriye dönük uygulamaların yapılmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle de bilinçli taksirle insan öldürme suçu, kamu düzenini bozma suçu gibi pek çok *common law* suçu, kanunilik ilkesi bakımından eleştirilere konu olmuştur⁴⁷. Ancak diğer taraftan, konuya ilişkin verilmiş mahkeme kararları düzenleme gibi benimsenmiş ve uygulaması gelenekselleşmiştir⁴⁸.

Özellikle son zamanlarda, *common law* suçlarının doğru şekilde uygulanmadığına dair gittikçe büyüyen bir görüş bulunmaktadır. *Norris v. USA*⁴⁹ davasında Lordlar Kamarası, olaya eski bir *common law* suçu olan "*conspiracy to defraud*", Türkçe ifadesiyle ihtilas suçunu uygulamayı reddetmiş, onun yerine 2002 tarihli Girişimcilik Kanununda (*Enterprise Act 2002*) yer alan düzenlemeyi uygulamayı tercih etmiştir. *Jones et al*⁵⁰ davasında, Lordlar Kamarası, yazılı hukukun ceza hukukunun temel kaynağı olduğunu, çünkü yürütme veya yargıçlar tarafından değil, ülkenin seçilmiş temsilcilerinden oluşan Parlamento tarafından yapıldığını açık olarak dile getirmiştir. Bu nedenle, mahkemeler yeni suç tipleri yaratmamalı ya da var olan suç tiplerini ortadan kaldırmamalıdır, Parlamento'nun iradesi esas alınmalıdır. Benzer görüş, *Goldstein and Rimmington*⁵¹ davasında da tekrar edilmiştir⁵².

⁴³ Ashworth A. s.7; Ormerod D., s.18; Loveless Janet, Criminal Law, Oxford 2010 s.14; Dine/Gobert/Wilson, s.20

⁴⁴ Card R., s.13

⁴⁵ East E.H., A Treatise of the Pleas of the Crown, Oxford 1803

⁴⁶ Hale M., The History of the Pleas of the Crown, 1736

⁴⁷ Ormerod D., s.19

⁴⁸ Alacaptan U., s.54 Alacaptan'a göre, İngiliz Ceza Hukuku'nda yedi yüz yıllık gelişim neticesinde kanun, ceza hukukunun ana kaynağı durumuna gelmiştir.

⁴⁹ [2008] UKHL 16

⁵⁰ [2006] UKHL 16

⁵¹ [2005] UKHL 63, [2005]3 WLR 982

⁵² Ormerod D., s.19

Common Law suçları bakımından ortaya çıkan diğer bir sorun da, bir suçun aynı zamanda hem *common law* hem de yazılı hukuk (*statutory law*) kapsamında düzenlenmiş olmasıdır. Lordlar Kamarası, bu konuya ilişkin şöyle bir değerlendirme yapmıştır⁵³:

“Parlamento bir suçun unsurlarını tanımlamışsa, nelerin hukuka uygunluk nedeni teşkil edip etmeyeceğini, muhakeme şeklini ve cezasını belirlemişse, bu kapsama giren hareketlerin, yazılı hukuktan farklı hukuka uygunluk nedenleri getiren ve cezanın sınırlı tutulmadığı *common law* kapsamında değil, yazılı hukuk kapsamında kovuşturulması uygun olur.” Görüldüğü üzere Lordlar Kamarası, yazılı hukuka üstünlük tanıyıcı bir bakış açısına sahiptir.

Bununla birlikte *common law*, İngiliz Ceza Hukuku bakımından yine de önemli bir kaynaktır. Akıl hastalığı, hata, ikrah, zorunluluk nedenleri, sarhoşluk gibi ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran nedenler halen *common law* kapsamında değerlendirilmektedir.

2. Yazılı Hukuk (*Statutory Law*)

Yazılı hukuk, kendi içerisinde kanunlar ve ikincil yasama (*subordinate legislation*) olarak iki şekilde kendini göstermektedir. Kanun, özel suç tiplerinin esas kaynağıdır. Buna karşılık bazı hafif nitelikteki suçlar⁵⁴, ikincil yasama kapsamında düzenlenmiştir⁵⁵.

A. Kanun

Günümüzde *Common law* suçlarının yanında İngiliz Ceza Hukukunda yazılı olarak düzenlenmiş yüzlerce suç tipi bulunmaktadır⁵⁶. Hatta şunu açıkça söyleyebiliriz ki, bu gün İngiliz Ceza Mahkemeleri tarafından yargılanması yapılan suç tiplerinin çoğu, yazılı kanun hükümleri ile düzenlenmiş suç tipleridir. Tüm hafif nitelikteki suçlar, kanunla veya ikincil yasama yöntemi ile düzenlenmiş bulunmaktadır⁵⁷.

Yazılı düzenlemelere baktığımızda, *common law* kapsamında bulunmayan tamamen yeni ve farklı suç tipleri yanında *common law* kapsamında yer alan bazı suç tiplerinin de yazılı hale getirildiğini görmekteyiz. Aslında İngilizler geleneksel hukuklarına ne kadar bağlı olsalar da, şu an pek çok *common law* suçunu yazılı hale getirmiş, kanuni düzenlemelere kavuşturmuşlardır⁵⁸. Diğer

⁵³ Ormerod D., s.19

⁵⁴ Bu suçları Türk Ceza Hukuku'ndaki kabahatlere benzetebiliriz.

⁵⁵ Card R., s.19-20

⁵⁶ Ormerod D., s.20

⁵⁷ Card R., s.20

⁵⁸ Card R., s.20

bir ifade ile, İngiltere zaman içerisinde yazılı olmayan hukuktan yazılı olan hukuka doğru geçiş yapmıştır. Hatta kanunlar, ceza hukukunun temel kaynağı haline gelmiştir⁵⁹.

Ancak her ne kadar yazılı düzenleme yapılmış olsa da, suç tiplerinin genel özelliklerinin düzenlendiği ve suç tiplerinin bir araya getirildiği genel bir ceza kanunu bulunmamaktadır. Çünkü yazılı düzenlemeler, farklı başlıklı kanunlar altında suç tiplerine ilişkindir⁶⁰. Bugün İngiliz ceza hukuku kapsamındaki suçlar; *common law* suçları, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş suçlar ve ikincil yasama düzenlemelerinden oluşmaktadır. Örneğin, insan öldürme (murder) *common law* kapsamında değerlendirilmektedir. 2006 tarihli Şirketler Kanununda pek çok suç tipi düzenlenmektedir⁶¹; yine 1861 tarihli Kişiler Aleyhine İşlenen Suçlar Kanununda kasten yaralama, vücuda ağır zarar verme, zehirlenme, patlatma, saldırı, birden fazla kişi ile evlenme, çocuk düşürtme gibi suçlar düzenlenmektedir; 1968 tarihli Hırsızlık Kanunu ve 1971 tarihli Mala Zarar Verme Kanunları'nda, mala karşı işlenen suçlar çoğunlukla yer almaktadır; 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu'nda, pek çok cinsel suç düzenleme altına alınmıştır. Tamamen cezai düzenleme getiren kanunların dışında kalan (örneğin düzenleyici hükümler getiren) diğer kanunlarda da cezai düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin Yol Trafik Kanunu, kural olarak yol ve trafik düzenine ilişkin düzenlemeler yapmaktadır. Bu kanun kapsamında, ayrıca ilgili düzenlemelere aykırı davranışlara ilişkin cezai düzenlemeler, suçlar ve cezalar da yer almaktadır⁶².

Uygulamada, kanuni düzenlemeler nedeniyle de sıkıntılar yaşanmaktadır. Şöyle ki, bir suçun yazılı hukuk kapsamında düzenlenmiş olması, o suçun her zaman açık, net ve belirli olduğu anlamına gelmemektedir. Eğer yazılı düzenleme belirli, açık ve net değilse; İngilizler bu sorunu sanık lehine yorum yapmak suretiyle çözmektedirler. Mahkeme ilgili hükmü sanık lehine yorumlayarak uygular. Son zamanlarda ise, mahkemeler bu sorunu, Bakanlığın yazılı açıklamalarına atıf yaparak çözümlenmeye başlamıştır. Örneğin *Thet v DPP*⁶³ davasında, doktrindeki görüşler ve parlamento tartışmalarına atıf yapılarak, suçun kapsamının genişletilemeyeceği ifade edilmiş ve sorun giderilmiştir.

Nitekim genel bir ceza kanununun bulunmayışının yarattığı sıkıntıların giderilmesi amacıyla İngiltere'de, 1989 tarihli Ceza Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarı henüz yürürlükte bulunmamaktadır. Ancak buna rağmen, mahkemelerin ilgili kanun tasarısındaki düzenlemelerden zaman zaman faydalandı-

⁵⁹ Benzer yönde bkz. **Alacakaptan U.**, s.54

⁶⁰ **Ormerod D.**, s.20; **Card R.**, s.20

⁶¹ **Ormerod D.**, s.20

⁶² **Card R.**, s.21

⁶³ [2006] EWHC 2701 (Admin)

ğını görmekteyiz. Ayrıca Hukuk Komisyonu sürekli ve periyodik olarak raporlar çıkarmakta, tasarı niteliğinde düzenlemeler yapmaktadır. Bu çalışmalar da Ceza Kanunu tasarısını destekleyici nitelik taşımaktadır⁶⁴.

Ancak 2008 yılında Hukuk Komisyonu, kodifikasyon çalışmalarını programından kaldırmıştır. Buna sebep olarak, *common law* uygulamalarını bırakıp bunları kanunlaştırmanın zor olmasını, her geçen gün yasama organı tarafından yapılan yazılı suç tiplerinin artmasını ve bir kanunun üzerine başka bir kanunun süratle gelmesini ve Avrupa Birliği Yasamasının İngiliz Hukukunu etkilemesini göstermiştir. Hukuk Komisyonu, kodifikasyon yerine bu gün ceza hukuku reformu sağlayacak, ceza hukukunu sadeleştirecek ve geliştirecek özel projeler üzerinde yoğunlaşmıştır. Kodifikasyondan ise tam anlamıyla vazgeçmemiş, sadece geleceğe ertelemiştir⁶⁵.

Ceza Hukukunda sadeleştirme projesi şunları kapsamaktadır⁶⁶:

- Hukuka daha açık bir yapı kazandırmak,
- Daha modern bir terminoloji kullanmak (dili sadeleştirme - güne uyarlama),
- İçinde bulunduğu alana ilişkin hukuku, yakın bağlantılı diğer hukuk alanları ile uyumlu hale getirmek,
- Sıradan insanlar için hukuku daha anlaşılır ve güvenilir hale getirmek.

B. İkincil Yasama

İngiltere’de sistem, bazı organlara hafif suçlar⁶⁷ kapsamında yasal düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki kanun ile tanınmaktadır. Örneğin, Kraliçe’nin oluşturduğu Konsey’e, Bakanlığa veya yerel bir makama bu yetki tanınabilir. Kanunun verdiği yetki kapsamında bulunan hafif suçlar ve cezaları, ilgili makamlar (idari makamlar) tarafından düzenlenebilir⁶⁸.

İkincil yasama olarak adlandırdığımız bu usul ile hafif suçların ve cezalarının düzenlenmesi, İngiltere’de yeni bir uygulama değildir; ancak günümüzde gittikçe artan bir öneme sahiptir. Bu usul ile yapılan düzenlemelere örnek olarak, Ulaştırma Bakanlığı’nın Yol Trafik Kanunu kapsamında yaptığı düzenlemeleri gösterebiliriz. Bu usul kullanılarak, değişik konular hakkında çeşitli düzenlemeler yapılabilmektedir. Örneğin, gereksiz korna çalmaya ilişkin düzen-

⁶⁴ Loveless J., s.21

⁶⁵ Card R., s.31

⁶⁶ Card R., s.31

⁶⁷ Bunları, Türk Ceza Hukuku’ndaki kabahatler niteliğinde düşünebiliriz.

⁶⁸ Card R., s.20

leme, kanunla değil ikincil yasama ile düzenlenmiştir⁶⁹. Diğer bir ifade ile, kanun ile her konu hakkında detaylı düzenleme yapılması mümkün görülmemiş, ilgili idari makama detaylar hakkında düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır⁷⁰.

İkincil yasama ancak kanunun verdiği yetki kapsamında mümkün olabilir. Aksi halde devredilmiş yasama yetkisinden bahsedilmesi gerekir. İkincil yasamanın İngiltere’de iki türü bulunmaktadır. İlki⁷¹, Kraliçe’nin oluşturduğu Konsey’in yaptığı talimatlar ve Bakanlıkların yaptığı düzenlemelerdir; bunlara tüzükler de denilmektedir. Bu düzenlemeler, 1946 tarihli Yasal Düzenlemeler Kanunu’nda (*Statutory Instruments Act*) belirtilen usul ve idare kurallarına tabidir ve kanuni bir düzenlemeye bağlı olarak yapılmaktadır. İkincisi, yerel makamlar ve kanunla yetkilendirilmiş bazı organlar tarafından çıkarılan yönetmeliklerdir. Bu düzenlemeler de kural olarak genel nitelik taşımaktadır ancak; yerel makamlar tarafından çıkarılanlar yerel etki doğurmakta, diğer organlar tarafından çıkarılanlar ise, yetkilendirildikleri kanunun uygulama alanı ile sınırlanmaktadır⁷².

Galler’de bu iki türe ek olarak, üçüncü bir ikincil yasama türü daha oluşturulmuştur. 2006 tarihli Galler Hükümeti Kanunu kapsamında Galler Milli Meclisi’nin⁷³ tedbir çıkarma hakkı bulunmaktadır. Bu tedbirler, Meclisten geçip Kraliçe’nin Konseyi tarafından onaylanarak yürürlüğe girerler⁷⁴.

3. Avrupa Birliği Hukuku

A. Genel Olarak

Birleşik Krallık Avrupa Birliği’ne katılmadan önce Parlamento, hangi hareketlerin suç teşkil edeceği ve düzenleneceği konusunda sınırsız bir egemenlik yetkisine sahipti. Ancak bu durum, 1 Ocak 1973 tarihinde Birleşik Krallık’ın Avrupa Birliği’ne katılmasıyla değişti. 1972 Tarihli Avrupa Toplulukları Kanunu ile Birleşik Krallık, Avrupa Toplulukları Hukuku’nun üstünlüğünü tanımış oldu. Bu da Birleşik Krallık kanunları kapsamında ve doğal olarak da İngiltere’de İngiliz hukuku kapsamında yargılanan sanıklara, Avrupa Birliği Hukuku ile çelişen düzenlemeler bakımından itiraz etme imkanını getirdi. İlgili itirazlar,

⁶⁹ Card R., s.21

⁷⁰ Bu uygulamayı Türk Hukukundaki Kabahatler hukuku kapsamında çerçeve yasaya dayalı olarak İdareye kabahatleri belirleme yetkisinin tanınmasına benzetebiliriz. Ancak aynı yetki yaptırımları belirleme bakımından tanınmamıştır. Türk hukukunda kabahatler bakımından yumuşatılmış bir kanunilik ilkesi söz konusudur.

⁷¹ Bu, uygulamada en sık görülen ve önemli olan ikincil yasama türüdür.

⁷² Card R., s.21

⁷³ Galler, Birleşik Krallık’ta ayrı bir devlet (Krallık) olduğu için kendine ait ayrı bir Parlamentosu bulunmaktadır.

⁷⁴ Card R., s.21

Birleşik Krallık'ın yasalarını, Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlu hale getirmemesi halinde geçerli olmuş ve kabul edilmiştir. Çünkü, Avrupa Birliği ülkesi olmayı kabul eden Birleşik Krallık, Avrupa Birliği yükümlülüklerini yerine getirerek ceza hukukunu şekillendirmeyi kabul etmiş oldu⁷⁵.

Avrupa Birliği üyeliği sonrasında Avrupa Birliği Hukuku, İngiliz Hukukunda sıkça kullanılan kaynaklardan bir tanesi haline gelmiştir⁷⁶. Çünkü Birleşik Krallık, bu kapsamda pek çok yükümlülüğün altına girmiştir. Bunlar kendini pozitif ve negatif yükümlülükler olarak göstermiştir. Avrupa Birliği Hukuku kapsamında verilen haklara müdahale edici cezai düzenlemeler yapmaktan çekinmek ve Avrupa mantığına uygun düzenlemeleri yapmak gibi. Çünkü Avrupa Birliği üyesi bir devletin iç hukuku, Avrupa Birliği hukuku ile çelişirse geçerli olmayacaktır. Zira bu durum *Costa v ENEL* davasında⁷⁷ da dile getirilmiştir⁷⁸.

Aslında Avrupa Birliği, mümkün olduğunca ceza hukuku alanında düzenleme yapmaktan çekinmiştir (zaten Avrupa Birliği yasaması İngiltere veya Galler'de veya herhangi başka bir üye devlette uygulanacak suç tiplerini düzenleme yetkisine de sahip değildir⁷⁹), ancak mevcut gelişmeler dikkate alındığında, gelecekte bu düzenlemelerin artış yapacağı beklenmektedir⁸⁰. Örneğin Avrupa Birliği yasaması, çevrenin korunması, VAT (vergi) kaçakçılığı, fuhuş, insan ticareti, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi gibi çeşitli konularda yasal düzenlemeler yapmaktadır.

1992 tarihli Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği'nde 3 sütun inşa edilmiştir. Bu sütunlardan ikisi, ceza hukuku ile ilgilidir. Bunlar, birinci ve üçüncü sütunlardır. Birinci sütun, ortak Pazar, ekonomik ve para birliği, ortak tarım ve balıkçılık politikaları ile çevresel koruma yetkilerini kapsayan Avrupa Topluluğu (EC) sütunudur. Kural olarak ceza hukuku, Avrupa Topluluğu'nun yetkisi altında bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 2005 tarihinde Avrupa Adalet Divanı, Avrupa Toplulukları Komisyonu /Avrupa Birliği Konseyi davasında (*Commission of the European Community v Council of the European Union*⁸¹), birinci sütunda yer alan konular kapsamında Avrupa Toplulukları yasaması tarafından yapılan ve üye Devletlerin bu düzenlemeleri korumak için iç hukuklarına sokmak ile yükümlü oldukları suç ve cezaların, Avrupa Topluluğu'nun çevresel menfaatlerinin korunabilmesi için gerekli olduğuna karar vermiştir⁸².

⁷⁵ Dine/Gobert/Wilson, s.45

⁷⁶ Ormerod D., s.21

⁷⁷ Case 6/64 [1964] ECR 585

⁷⁸ Dine/Gobert/Wilson, s.47

⁷⁹ Card R., s.22

⁸⁰ Dine/Gobert/Wilson, s.45

⁸¹ C-176/03 13 Eylül 2005

⁸² Card R., s.22

23 Kasım 2005 yılında Avrupa Komisyonu, üye devletlerin ceza hukuklarının cezalandırmasını istediği yedi suçun detaylarını yayınlamıştır. Bu suçlar, Avrupa Adalet Divanının, çevreyi korumaya ilişkin *Commission of the European Community v Council of the European Union* kararından sonra ortaya konulmuştur. Bu kararlar birlikte ortaya çıkan yedi suç şu konulara ilişkindir⁸³:

- Sahte avro banknot ve bozuk para basmak
- Kredi kartı ve çek dolandırıcılığı
- Kara para aklama
- İnsan kaçakçılığı
- Bilgisayar hackerlığı (izni olmadan başkasının bilgisayar ağına girmek) ve virüs saldırıları
- Özel sektör yolsuzlukları
- Deniz kirliliği

Komisyon, aynı zamanda organ kaçakçılığı ve ırk düşmanlığını kışkırtma suçları bakımından yeni otoritesini kullanacağını ve bu suçları Avrupa Birliği'nin tamamına yayacağını ifade etmiştir. Daha da ötesi, amacının bu suçlara ceza sınırları belirlemek olduğunun işaretlerini vermiştir. Tabi ki bu durum, üye devletlerin egemenlik alanlarına doğrudan bir müdahale teşkil etmektedir. Ancak Birleşik Krallık'ta yukarıdaki suçlar her ne kadar tanınarak kanun kitaplarının içerisine girse de, bu suçların cezaları Parlamento tarafından belirlenmektedir⁸⁴.

Yukarıda adı geçen kararda, Avrupa Topluluğu'nun çevreyi korumak amacıyla üye devletlerden cezai yaptırımlar oluşturmalarını isteme hakkı olduğu ifade edilmektedir. Bu karar, Konsey ve Komisyon'un çevre ile ilgili konularda yasama yapmaya dair gücü bakımından tartışmalara neden olmuştur. Avrupa Adalet Divanı, çevrenin korunmasının Topluluğun esas amaçlarından birisi olduğunu ifade etmiş ve bu kapsamda çevrenin korunmasına ilişkin gerekliliklerin Topluluğun politika ve aktivitelerinin tanımlarına ve yürütülmesine entegre edilmesi gerektiğini dile getirmiştir. Birleşik Krallık da dahil olmak üzere 11 üye devlet, böyle bir yetkinin üye Devletlerden Avrupa Birliği'ne açıkça devrinin yerinde olmadığını belirtmişler ve ceza yaptırımları düzenleme yetkisinin devrinin, üye devletlerin egemenlik yetkilerine ilişkin olması nedeniyle zor olduğunu ifade etmişlerdir. Avrupa Adalet Divanı bu görüşü kabul etmemiştir. Divan, her ne kadar kural olarak ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku kurallarının Topluluk yetkisi dışında olsa da, bunun Topluluğun ciddi çevre suçları

⁸³ Dine/Gobert/Wilson, s.45

⁸⁴ Dine/Gobert/Wilson, s.45

ile mücadele etmek asama yapmasını engellemeyeceğini, zira yetkili ulusal makamların etkili, orantılı ve caydırıcı cezai yaptırımlar uygulamasının çevre suçları ile mücadelede hayati öneme sahip olduğunu ifade etmiştir. Bu konu halen tartışmalıdır. Ancak Avrupa Birliği Hukuku'nun Avrupa Adalet Divanı kararıyla da pekişerek doğrudan etkisi, İngiliz Hukuku'nda kendisini göstermektedir⁸⁵.

Ceza Hukuku bakımından esas önemli olan sütun ise, üçüncü sütundur. Bu sütunun ismi, 'cezai konularda adli ve kolluk işbirliği' (*Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters*) dir. Bu çerçevede özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarının amaçları belirlenmiştir. Örneğin 2003 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararında, çocukların cinsel istismarının ve çocuk pornografisi ile mücadele için üye Devletlerin çocuk fahişeliğini, çocuk pornografisi çekimi, zilyetliği ve dağıtımını engellemeyi sağlayacak çeşitli suçları ve cezaları yürürlüğe sokmaları gerekli kılınmıştır. İngiliz Ceza Hukuku bu konuda yeterli düzenlemeye sahip olmadığı için derhal 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu düzenlenmiş ve hukuk sistemi çerçeve karar ile uyumlu hale getirilmiştir⁸⁶.

1 Aralık 2009 yılında yürürlüğe giren 2007 tarihli Lizbon Antlaşması ile 3 sütun ve bu sütunlar altında düzenlenen güçler birleşmiştir⁸⁷. Bu sayede Avrupa Birliği'nin bu tarihe kadar 3.sütun kapsamında kullandığı güçleri ciddi şekilde güçlenmiştir. Çünkü artık Avrupa Birliği Konseyi kararlarını verirken oybirliği ile değil, nitelikli çoğunlukla karar verme yetkisine sahip olmuştur. Her ne kadar Birleşik Krallık'ın ilgili konulara ilişkin politikaların içinde veya dışında kalma konusunda seçme şansı bulursa da, çoğunlukla içinde olmayı tercih ettiği görülmektedir⁸⁸.

Ayrıca İngiliz Hukuku üzerinde, Avrupa Birliği yasama gücü tarafından ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlere ve diğer temel kurallara ilişkin yapılan düzenlemelerin inkar edilmeyecek düzeyde etkisi bulunmaktadır. Örneğin bir kişi bu düzenlemelere doğrudan başvurarak uygulanmasını isteyebilir ve Avrupa Birliği Hukuku kuralı ile çelişen iç hukuk uygulamasından sorumlu tutulmaz. Çünkü yargılamada, Avrupa Birliği Hukuku kuralı üstün kabul edilmektedir. Bu nedenle de İngiliz ceza hukukçuları, yerel ceza hukukunun; Avrupa Birliği Hukuku kurallarına başvurmaya gerek kalmadan uygulanabilir hale gelmelerini sağlamak amacıyla, derhal yenilenmesi ve AB Hukuku ile uyumlu hale getirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler⁸⁹. Aksi yaklaşım, yargı-

⁸⁵ Dine/Gobert/Wilson, s.46

⁸⁶ Card R., s.22

⁸⁷ Ormerod D., s.21

⁸⁸ Card R., s.23

⁸⁹ Card R., s.23

lamada iki başlılığın ortaya çıkmasına neden olacak, diğer bir ifade ile her yargılamada iki hukukun sürekli birlikte değerlendirilmesi gerekliliğini doğuracak ve bu da uygulamada sıkıntıların yaşanmasına neden olacaktır.

B. İçtihatlar ve Uygulaması

Konuya ilişkin bazı içtihatları ve düzenlemeleri değerlendirerek yukarıda açıkladığımız hususları daha anlaşılır hale getirebiliriz. Avrupa Birliği Hukuku'nun İngiliz Ceza Hukuku'na önemli etkileşim yaptığı çeşitli alanlar bulunmaktadır⁹⁰. Bunlara örnek olarak, 2002 tarihli Girişimcilik Kanunu'nda yer alan rekabet hukukunda kartel oluşturmak suçu, vergi kaçakçılığı suçu ve çevre suçlarını verebiliriz⁹¹.

İngiltere'de milli hukuk ve kurumlarının, Birliğin yasal menfaatlerini yerel menfaatler gibi koruyup gözetmesi esası kabul edilmiştir. Örneğin İngiltere'de yolsuzluk suçu işlendiğinde nasıl cezai kovuşturma yapılıyorsa, Birliğin mali kaynaklarına karşı suç işlendiğinde de benzer şekilde kovuşturma yapılır ve cezai yaptırım uygulanır⁹². Avrupa Adalet Divanı, 1989 tarihli “*Greek Maize*” davasında bu durumu “benzetme ilkesi” olarak adlandırmıştır. Örneğin, *Avrupa Toplulukları Komisyonu (Avrupa Parlamentosu'nun da müdahalesiyle)/ Avrupa Birliği Konseyi* davasında⁹³, Avrupa Adalet Divanı, kural olarak ceza hukukunun Avrupa Topluluğunun yetkisi dışında tutulduğunu ancak, Topluluğunun çevre hukuku menfaatlerinin ihlal edilmesini engellemek için, Topluluk yasasının 175.maddesi kapsamındaki yetkiyi kullanarak, üye devletlerden gerekli cezai düzenlemeleri yaparak çevrenin korunması için zorunlu tedbirleri almalarını talep edebileceğini ifade etmiştir⁹⁴.

Avrupa Adalet Divanı yakın tarihli bir başka kararında, Avrupa Birliği Hukuku'nun yerel ceza kanunları bakımından bir kaynak teşkil edeceğini, sadece Parlamentolara değil aynı zamanda mahkemelere de yükümlülükler getireceğini

⁹⁰ Bazen Avrupa Birliği Antlaşmaları hükümlerinin doğrudan etkisi söz konusudur. Örneğin, ilgili üye devletin konuya ilişkin yasal bir düzenlemesi olmadan doğrudan, üye devletlerin bireylerine ve kurumlarına haklar veya yükümlülükler getirilebilir. Bu hak ve yükümlülükler doğrudan mahkemelerde ileri sürülebilir. Avrupa Birliği yasaması genellikle ekonomik konulara ilişkin düzenlemeler yapmaktadır. Adil rekabet, adet ve gelenekler, iç ticaret, kalpazanlık gibi. Aynı zamanda, tarım ve göçe ilişkin düzenlemeler de yapar. Ancak Adalet Divanı'nın 2005 tarihli *Avrupa Toplulukları Komisyonu v. Avrupa Birliği Konseyi* kararına kadar Avrupa Birliği Hukukunun İngiliz maddi ceza hukukuna etkisi sınırlı olmuşken, bu karardan sonra etkisi ciddi şekilde artmıştır. **Card R.**, s.22

⁹¹ **Ormerod D.**, s.21

⁹² Detaylı bilgi için bkz. **Tridimas T.**, *General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford 2006

⁹³ *Commission of the European Communities v Council of the European Union Case C- 176/03* [2005] 3 CMLR 20, ECJ

⁹⁴ **Ormerod D.**, s.21; **Card R.**, s.22

ifade etmiştir. *Pupino* davasında, bir hemşire öğretmen, İtalyan Milli Mahkemesi tarafından 5 yaşın altındaki çocuklara dayak cezası uygulaması nedeniyle yargılanmıştır. İtalyan savcısı soruşturmanın başlangıç evresinde, çocukların kovuşturma sürecinde travma yaşamalarına engel olmak için çocuklardan delil toplarken özel tedbirler almıştır. Bu uygulama aslında, İtalyan Ceza Muhakemesi Hukukunda bulunmamaktadır; ancak, Avrupa Adalet Divanı kararlarına atıf yapılarak İtalyan Ceza Muhakemesi Hukuku kuralları, ilgili Avrupa Birliği Hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanmıştır. Avrupa Adalet Divanı, İtalyan mahkemelerinin İtalyan mevzuatını mümkün olduğunca ilgili Avrupa Birliği Çerçeve kararları kapsamında değerlendirmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kural olarak, Avrupa Birliği Hukukunun yerel hukuk üzerinde doğrudan etkisi olmazken, *Pupino* kararı neticesinde, yerel mahkemelerin yerel hukuk kurallarını mümkün olduğunca, Avrupa Birliği Hukuk kurallarına uygun olarak yorumlama yükümlülükleri ortaya konulmuştur. *Pupino* davasının etkisi, *Dabas*⁹⁵ davasında Lordlar Kamarası tarafından da değerlendirilmiş ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi uygulaması, bu davada dikkate alınmıştır. Lordlar Kamarası, yürütülen operasyonun içeriğini Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile ilgili 2003 tarihli Suçluların İadesi Kanunu ve Avrupa Birliği Çerçeve kararları kapsamında yorumlamıştır⁹⁶.

Bazı hallerde de Avrupa Birliği Hukuku, suç tipi yaratmak yerine savunma nedeni (ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan neden) oluşturmak için gerekçe teşkil eder. İstinaf mahkemesi, yakın tarihte verdiği kararlarında, duruşma hakimlerinin Avrupa Hukuku mevzuatı kapsamında düzenlenmiş olan savunma nedenlerini değerlendirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. *Searby Ltd* davasında⁹⁷ ilgili şirket, 1985 tarihli Yiyecek ve Çevre Koruma Kanunu'na (*Food and Environment Protection Act 1985*) uygun olarak çıkarılan 1986 tarihli Tarım İlaçlarının Denetimi düzenlemesinde (*Control of Pesticides Regulations 1986*) yer alan, Birleşik Krallık'ta Bakanlık talimatı olmadan tarım ilacı satmak suçunu işlemekle itham edilmiştir. Şirketin itirazı, Avrupa Birliği Hukuku kapsamında onaylanarak sınıflandırılmış bir tarım ilacı bakımından ayrıca Bakanlık talimatı alınması gerekmediğine ilişkin duruşmada yaptıkları savunmanın duruşma yargıcı tarafından değerlendirilmediği yönünde olmuştur. İstinaf Mahkemesi şirketin itirazını yerinde bulmuş ve duruşma yargıcının Avrupa Birliği Hukukuna doğrudan etki tanınmasını gerekçe gösterip, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁹⁸.

⁹⁵ *Dabas v High Court of Justice*, Madrid [2007] UKHL 7

⁹⁶ Ormerod D., s.21

⁹⁷ [2003] EWCA Crim 1910

⁹⁸ Ormerod D., s.21-22

Özel Avrupa Birliği Antlaşmalarında yer alan maddeler de savunma bakımından ortaya konulabilir. Örneğin *Dearlove*⁹⁹ davasında sanık V, ihracaat fiyatından daha yüksek fiyatla yerel markete ürün satmakla suçlanmıştır. Bu politikanın EEC Antlaşması'nın 85 (1) maddesine ters düştüğü kabul edilmektedir. D, V'yi ürünleri Avrupa Birliği ülkesi dışında bir ülkeye satacağını söyleyerek kandırılmış ve malları bu şekilde almıştır. İddia makamı, kamu menfaatlerinin korunması amacıyla 1968 tarihli Hırsızlık Kanununun fiyatlandırma politikası aleyhine koruma sağlamayacağı gerekçesiyle, konuyu Mahkemeye taşımış ve Mahkeme de mahkumiyet kararı vermiştir. Mahkeme, iddia makamının Sözleşmenin 85 (1) maddesinin etkisini azaltıcı veya onun aleyhinde olan hareketlerini destekleyemeyeceğini, aksi takdirde, kararın temyiz edilmesinin söz konusu olacağını belirtmiştir¹⁰⁰.

Avrupa Adalet Divanı'nın, üye devletlerin Topluluk Hukukuna aykırı ceza düzenlemesi yapması nedeniyle bakmış olduğu davalar da bulunmaktadır. Örneğin, başka bir Avrupa Birliği ülkesinde ikamet eden kişinin diğer Avrupa Birliği ülkesine yerleşmesinden (ikamet etmesinden) itibaren 1 yıl içerisinde sürücü ehliyetini değiştirmesi gerektiğine ilişkin düzenlemenin, serbest dolaşım hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰¹.

Yine Avrupa Birliği Hukuku, Yabancılar ve Güvenlik Genel Politikası'nın (*Common Foreign and Security Policy*) özellikle de Polis ve Cezai İşlerde İşbirliği (eski ifadesiyle Adalet ve İç İşlerinde İşbirliği) alanlarındaki kademeli büyümenin etkisiyle, Birleşik Krallık ceza muhakemesi uygulamasında etkisini arttırmıştır. Avrupa Birliği Hukuku'nun etkisi ve önemi, özellikle terörle mücadele, yolsuzluk ve fesat karıştırma, göç, insan ticareti, uyuşturucu ticareti ile mücadele kapsamında tüm Avrupa Birliği ülkelerinde birlik sağlanılarak tutuklama müzakeresi çıkartılması, göçten yolsuzluğa sınır kontrollerinin yapılması gibi alanlarda her geçen gün artmaktadır¹⁰².

⁹⁹ *Dearlove, Druker* (1988) 88 Cr App R279, CA

¹⁰⁰ **Ormerod** D., s.22 benzer diğer davalar için bkz. http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=free+movement&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=en&RechType=RECH_mot&idRoot=2&refinecode=JUR%3DTI%3DVI10%3BT2%3D%3BT3%3DVI&Submit=Search, Case 34/79, *Henn and Darby* [1979] ECR 3795; Case 121/85, *Conegate Ltd v Commissioners of Customs and Excise* [1986] ECR 1007; serbest dolaşım ile ilgili olarak detaylı bilgi için ayrıca bakınız **Craig** P., **Burca** G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4th ed., Oxford 2007, 14-17. bölümler

¹⁰¹ *Skavani and Chryssanthakopoulos* [1996] ECRI-929

¹⁰² Konuya ilişkin detaylı bilgi için referans olarak **Peers** S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 2nd ed., Oxford 2006; **Dinnan** D., *Ever Closer Union: an Introduction To European Integration*, 4th ed., Lynne Rienner Pub., 2010; **Tridimas** T., *The General Principles of EC Law* Oxford 2006; **Hartley** T.C., *The Foundation of European Community Law*, 6th ed., 2007, Oxford, s. 261-267

Sonuç olarak, İngiliz Ceza Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku kapsamında kendisini sürekli olarak yenilediğini ve geliştirdiğini söylemek mümkündür. Avrupa Birliği Hukuku, kişilerin, malların ve sermayenin serbest dolaşımı gibi çeşitli hakları koruma altına almaktadır. Bu haklar, ulusal yasamanın kısıtlamalarına karşı korunmaktadır ve öncelikle uygulanmaktadır. Herhangi bir ihtilafın çıkması halinde, ulusal yasalar önceliği Avrupa Birliği Hukukuna vermek durumundadır¹⁰³.

4. Uluslararası Hukuk

İngiliz Ceza Hukuku'nda her geçen gün, uluslarüstü yasal sistemlerin etkisi artmaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak, uluslararası hukukun İngiliz ceza hukukunda kaynak olarak etkisi genişlemektedir.

İngiliz hukukçular, uluslararası hukukun iç hukuka etkisini açıklarken öncelikle yer bakımından yetki kurallarını değerlendirmektedir. İngiltere ceza hukukunun yer bakımından uygulama kurallarını incelediğimizde, mülkilik ilkesinin esas alındığını görüyoruz. Şöyle ki, İngiliz ceza hukuku tarafından suç olarak düzenlenmiş bazı suçların yurt dışında işlenmesi halinde bu suçlar, İngiltere'nin yargı yetkisi dışında işlenen fiiller olarak kabul edilir¹⁰⁴. Bununla birlikte, kara para aklama suçu gibi bazı uluslararası suç tipleri, evrensel yetki kapsamında değerlendirilmekte ve yer bakımından uygulama kurallarının istisnalarını oluşturmaktadır.

Uluslararası hukukun İngiliz ceza hukukunu etkileme potansiyeli bulunmaktadır, ancak doğrudan etkisi yoktur. Nitekim bu konu yakın zamanlarda verilen *Jones*¹⁰⁵ kararı kapsamında tartışılmıştır. İlgili kararda temyiz kanun yoluna başvuran sanık, 1967 tarihli Ceza Kanunu'nun 3.bölümünde yer alan suçun, uluslararası hukukta yer alan 'saldırı suçu' (*crime of aggression*) kapsamında yorumlanması gerektiğini savunmuştur. Söz konusu suç, Irak savaşını protesto etmek adına (Irak'ta işlenen insanlık suçlarının engellenmesine yönelik olarak) gerçekleştirilen eylem sırasında İngiltere'deki askeri tesise karşı işlenmiştir. Ancak Lordlar Kamarası, Mahkemenin ilgili suçu uluslararası hukuktaki tanıma uygun olarak yorumlamasını kabul etmemiş, böyle bir yorum yapma yetkisinin Mahkemelerde değil, Parlamentoda olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁶. Lordlar Kamarası'nın konuya yaklaşımını değerlendirdiğimizde, İngiliz ceza hukukun uluslararası hukuku önemli bir kaynak olarak kabul etmesine karşın fiili olarak uluslararası hukukun,

¹⁰³ **Dine/Gobert/Wilson**, s.52

¹⁰⁴ **Alldrige P.**, *Relocating Criminal Law*, Ashgate 2000, 7. bölüm; ayrıca bkz. **Ormerod D.**, s.23

¹⁰⁵ [2006] UKHL 16

¹⁰⁶ **Ormerod D.**, s.23

İngiliz ceza hukukunda doğrudan bir etki yapmadığını ifade edebiliriz. Bununla birlikte, Parlamento dilerse, iç hukuktaki düzenlemelerin uluslararası hukukta yer alan düzenlemeler çerçevesinde yorumlanmasına karar verebilir.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu (İHK)

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Birleşik Krallık tarafından 1950 yılında imzalanmış, 1951 yılında onaylanmış ve 1953 yılında yürürlüğe sokulmuştur¹⁰⁷. Bu sözleşmenin iç hukuk üzerindeki etkisi ise, özellikle 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu'nun¹⁰⁸ kabul edilmesi ve yürürlüğe girmesiyle birlikte ciddi şekilde artmıştır. Gerçekten de son yüzyılda İngiliz Hukuku'ndaki en önemli gelişmelerden bir tanesi, 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu'nun 2 Ekim 2000 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasıdır. Bu kanun en fazla İngiliz Ceza Hukuku üzerinde etki göstermiştir¹⁰⁹.

AİHS'nin etkisiyle İngiliz hukukunda özellikle Ceza Muhakemesi Hukuku ve Delil Hukuku kapsamında önemli gelişmeler olmuştur¹¹⁰. Bununla birlikte, Sözleşmenin maddi ceza hukuku üzerinde çeşitli doğrudan etkileri de olmuştur. Her ne kadar İngiliz öğretisinde bu etkiler üzerinde farklı görüşler¹¹¹ bulunsa da, somut olaylar değerlendirildiğinde ve baskın görüş dikkate alındığında, doğrudan etkileri tespit etmek zor değildir. Bu başlık altında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu ile bağlantılı olarak, İngiliz maddi ceza hukuku üzerinde yarattığı etkiler tartışılacaktır.

Hukukun diğer alanlarında da olduğu üzere, İngiliz ceza mahkemeleri yargılamalarını gerçekleştirirken ve İngiliz hukukunu uygularken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını dikkate almak zorundadır. Ancak, Strazburg hukuk öğretisi yapısının genel ve soyut düzenlemelere dayanması ve *common law* içtihat hukukuna yakın olmaması, uygulamada bazı sıkıntılar doğmasına neden olmuştur. Ayrıca, AİHM'in ilgili üye devletlerin yerel ceza hukuku uygu-

¹⁰⁷ Loveless J., s.21

¹⁰⁸ Kanun, Parlamento'nun suç yaratma yetkisi üzerinde ciddi etkiler doğurmuştur, özellikle Parlamento ve yargı arasındaki tarihi dengeyi değiştirmiştir. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Dine/Gobert/Wilson**, s.30

¹⁰⁹ **Dine/Gobert/Wilson**, s.30; **Ormerod D.**, s.23; **Card R.** s.23-24

¹¹⁰ **Molan M.T.**, Sourcebook on Criminal Law, 2nd ed., Great Britain 2001, s.33

¹¹¹ Örneğin **Ashworth A.**, bu etkilerin radikal değişikliklere neden olduğunu savunurken **Buxton** minimal değişikliklerin varlığını savunmaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. **Ashworth A.**, "HRA 1998 and Substantive Criminal Law" Criminal Law Review 2000, 564; **Buxton LJ.**, "The HRA and Substantive Criminal Law" Criminal Law Review 1999, s. 335

lamalarını takdir yetkisi içerisinde kabul etmesi de sorun olarak görülmüştür. İngiliz hukukçulara göre bu durum, üye devletlerin farklı ceza hukuku gelenekleri ve kültürlerini birbirine yaklaştırırken; aynı zamanda maddi hukukun getirdiği korumayı da zayıflatmaktadır¹¹².

Sorun olarak görülen bu hususlar, 1998 tarihli İnsan Hakları Kanununun yürürlüğe girmesi ile aşılmaya başlamıştır. Zira 1998 tarihli İHK'nın düzenlenme amacı, AİHS'nin iç hukuka girmesini sağlamak ve uygulamayı Sözleşme ile uyumlu hale getirmektir¹¹³.

İnsan Hakları Kanunu (İHK), Sözleşmedeki hakları iki esas noktadan korur¹¹⁴. Bunlardan ilki İHK'nın 3.maddesinde getirdiği korumadır. İHK madde 3'e göre, "kanunlar, mümkün olduğunca (ileri gidilerek) Sözleşmede düzenlenen haklarla uyumlu yorumlanmalı ve uygulanmalıdır"¹¹⁵. İlgili hükme göre, eğer kanundaki ifade her iki yönde de yorumlanabilecek durumda ise, Sözleşme ile uyumlu olarak değerlendirilir. Buradaki kilit ifade 'mümkün olduğunca ileri gidilerek' "so far as it is possible" ifadesidir. Mahkemelerin bu noktada ne kadar ileri gidebileceklerini ancak zaman gösterebilir. Ancak Lordlar Kamarası, bu ifadeye ilişkin olarak yol gösterici bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. 3. Maddenin mahkemeler tarafından ancak yorum kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, mahkemelerin 3.maddeyi gerekçe göstererek mevcut düzenlemeyi değiştiremeyeceklerini ifade etmiştir. Eğer mahkeme, kanun hükmünü Sözleşme kapsamında yorumlayarak uygulama imkanına sahip değilse; diğer bir ifade ile böyle bir yorum kanun hükmünde esaslı bir değişiklik yapılması anlamına gelecekse; kanun hükmünü olduğu gibi uygular ve uyumsuzluk açıklaması yapar¹¹⁶. Nitekim bu usul İHK madde 4'te de ifade edilmiştir. Buna göre, gerekli görüldüğünde Yüksek Mahkeme, İstinaf Mahkemesi veya Lordlar Kamarası, yazılı hukukun Sözleşme ile uyumlu olmadığını açıklayabilir (İHK m.4). Ama bu açıklama, yazılı düzenlemeyi ortadan kaldırmaz veya etkisiz hale getirmez. Mahkemeler tartışmalı durumlarda, yazılı ceza kanunlarının uyumsuz olduğuna karar verebilir¹¹⁷. Böyle bir açıklamanın neticesinde Parlamento, uyumsuzluğu gidermeye yönelik değişikliği yapar. ve yine 1998 tarihli İHK'ya göre, yeni

¹¹² Ormerod D., s.23

¹¹³ Hamer D., "Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act", Cambridge Law Journal 66 (1), Mart 2007, s.142

¹¹⁴ Ashworth A., An Introduction to Criminal Law, s.55 <http://www.scribd.com/doc/53621151/An-Introduction-to-Criminal-Law>, erişim tarihi: 05.07.2011

¹¹⁵ Dine/Gobert/Wilson, s.30; Ormerod D., s.23; Hamer D., s.142

¹¹⁶ Ashworth A., An Introduction to Criminal Law, s.55 <http://www.scribd.com/doc/53621151/An-Introduction-to-Criminal-Law>, erişim tarihi: 05.07.2011

¹¹⁷ A v. Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56, "Bu kararda 2001 tarihli Anti Terörizm, Suç ve Güvenlik Kanunu'nun (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001) Sözleşme'de yer alan haklarla uyumlu olmadığına karar verilmiştir."

yapılan ve Bakan tarafından onaylanan tüm yazılı düzenlemeler, Sözleşme ile uyumlu olmak zorundadır (İHK m.19)¹¹⁸.

Mahkemelerin tercih edebileceği diğer bir yol daha bulunmaktadır. Bu da ilgili kanun hükmünün uygulanmasından vazgeçilmesidir. Bu tercihin yapılması halinde, uyumsuzluk kararı verilmesi engellenmiş olur. Hatta bu uygulamanın bazı ceza davalarında gerekli olduğu, verilen bazı kararlarda açıkça ifade edilmiştir¹¹⁹.

İkinci koruma, İHK'nın 6.maddesinde açık olarak düzenlenmiştir. 6.maddenin 1.fikrasına göre, bir kamu kurumu veya otoritesinin, Sözleşme haklarına aykırı veya uyumsuz hareket etmesi hukuka aykırıdır. İkinci fıkrada ise, birinci fıkrada düzenlenen kuralın istisnası düzenlenmiştir. Buna göre yapılan hareket, ilk yasamanın getirdiği düzenlemelerin neticesi olarak ortaya çıkmış ve idari makam bu nedenle farklı davranmamışsa veya idari makam ilk yasamanın getirdiği veya bazı hükümler gereği Sözleşmedeki haklarla uyumlu hareket etme imkanına sahip olmadığı bir durum içerisinde ise, ilgili hükümleri uygulamak durumunda kalır.

İngiltere'de ceza hukukçuları, kamu otoriteleri kapsamında Polis Teşkilatını, Savcılık Makamını (CPS *Crown Prosecution Service*) ve Mahkemeleri değerlendirmektedirler. Bu nedenle 6.maddenin ceza hukuku bakımından etkisi, aşağıda ilgili makamlar bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir¹²⁰:

Muhakeme sırasında sanığın itham edildiği suç ile Sözleşme hakları çatışırsa; Mahkemenin 6.madde kapsamında ilgili suçu, mümkün olduğunca Sözleşme hakları ile uyumlu şekilde yorumlaması zorunluluğu tartışılabilir. (Bu kapsamda 3.madde sadece, mahkemenin ilgili kanun hükmünü değerlendirmesi kapsamında dikkate alınır.) 6.Maddenin uygulaması bakımından, öğretilerde tartışma vardır. Bir görüşe göre, İHK yerleşik *common law* uygulamasını kaldırmayı amaçlamamaktadır¹²¹. Diğer görüşe göre ise, AİHS madde 6, mahkemelerin bireylerin Sözleşme ile korunan haklarını ihlal eden *common law* suçlarını uygulamasını yasaklamaktadır¹²². Konunun tartışıldığı *H* davasında¹²³, fazlaca tartışmaya girilmeden İHK'nın *common law* ceza hukukunu etkileyeceği ifade edilmiştir.

¹¹⁸ Ormerod D., s.24; Hamer D., s.142

¹¹⁹ Lambert [2002] 2 AC 545

¹²⁰ Ashworth A., An Introduction to Criminal Law, s.56 <http://www.scribd.com/doc/53621151/An-Introduction-to-Criminal-Law>, erişim tarihi: 05.07.2011

¹²¹ Buxton R., The Human Rights Act and the Substantative Criminal Law, Criminal Law Review 2000, s.311

¹²² Ashworth A., "The Human Rights Act and the Substantative Criminal Law: A Non-Minimalist View" Criminal Law Review 2000, s.564

¹²³ [2002] Cr App R 59 (CA)

Savcılık, kamu davası açma değerlendirmesini yaparken 6.madde ile bağlıdır. Çünkü Savcılık makamı da bir kamu kuruluşudur. Eğer bir suç, sanığın Sözleşme hakları ile çelişki yaratıyorsa (örneğin, ifade özgürlüğüne doğrudan olmayan bir müdahale oluşturuyorsa) 6.madde, Savcılık makamının sanık hakkında dava açmasını engelleyebilir.

Eğer sanık, Sözleşme’de tanınan hakları ihlal edilerek, bir suçtan dolayı mahkum edilmişse (ör. Sözleşme kapsamında yorumlanamayan yazılı bir suçtan dolayı), bu takdirde mahkemenin sadece cüzi bir ceza vermesi hususu tartışılabilir (örneğin tamamen salıvermek gibi). Çünkü maddi bir cezanın tayini, bireylerin Sözleşme’deki haklarını ihlal edecektir ki, 6.madde bunu yasaklamaktadır.

İnsan Hakları Kanunu’nun getirdiği tüm bu uyum düzenlemelerine rağmen, Strazburg Makamları’na Birleşik Krallık aleyhine yapılan bireysel başvuru sayısı, her geçen gün artış göstermektedir. 1975 ve 2000 yılları arasında Birleşik Krallık, sadece 64 davada Sözleşme maddelerini ihlalden dolayı mahkum olmuşken; 2002 ve 2004 tarihleri arasında, aleyhinde 69 mahkumiyet kararı verilmiştir¹²⁴.

B. Suç İsnadı Değerlendirmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki suç tanımı (tipiklik) İngiliz Hukuku için yeni bir konudur. 1998 Tarihli İnsan Hakları Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, mahkemelerin görülen davaların cezai olup olmadığını belirleme zorunluluğu ortaya çıkmıştır¹²⁵. Bu sayede, Sözleşmenin 5. (özgürlüğün korunması) ve 6. (adil yargılanma hakkı) maddelerinde düzenlenen yükümlülükler daha sağlıklı yerine getirilebilmektedir. Suç isnadı kavramı Sözleşmeye göre bağımsız bir kavramdır, bu nedenle, her ülke kendi suç tiplerini oluşturabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yerel mahkemenin bir uyuşmazlığı cezai olarak tanımlaması halinde, bunu kesin kabul eder, ancak uyuşmazlığın cezai olmadığı durumlarda yapılan yargılamanın niteliğine ve kapsamına bakar. Örneğin, verilen cezanın niteliğine bakar, hapis cezası olup olmadığına veya hapis cezası verilmesinin mümkün olup olmadığına¹²⁶, kuralın kimlere uygulandığına bakar, sadece belli bir grup hakkında mı yoksa herkes hakkında mı uygulanıyor¹²⁷, usule ilişkin cezalandırıcı veya caydırıcı bir unsur olup olmadığına bakar¹²⁸, cezanın kusur sorumluluğu dikkate alınarak verilip verilmediği¹²⁹ veya

¹²⁴ Loveless J., s.23

¹²⁵ Çünkü İngiliz Hukuku’nda kamu hukuku özel hukuk ayrımı yoktur. Bu ayrım Roma Hukuku’ndan gelmektedir ve genellikle Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerin hukuk sistemlerinde hakimdir

¹²⁶ Engel v. Netherlands [1976] EHRR 647

¹²⁷ Weber v Switzerland [1990] 12 EHRR 508, parag 33; Benham v United Kingdom [1996] 22 EHRR 293, parag. 56

¹²⁸ Öztürk v. Germany (1984) 6 EHRR 409, para53; Bendenoun v France (1994) 18 EHRR 54 para 47

üye devletin ilgili hareketi suç olarak tanımlayıp tanımlamadığına¹³⁰ bakarak değerlendirme yapar, inceler¹³¹. Özellikle adil yargılanma hakkını düzenleyen 6.madde, İngiliz Ceza Hukuku üzerinde ciddi etkiler yaratmıştır. Örneğin *H* davasında¹³² Lordlar Kamarası, hükmün mahkumiyet veya başkaca bir ceza yaptırımını içermesi halleri dışında, mahkemenin davanın cezai olup olmadığını belirleme yükümlülüğünün bulunmadığına karar vermiştir. Bu durum, Parlamento'nun bilinçli olarak görünüşte düzenleme yaptığı ceza muhakemesi kural ve uygulamalarının açık hukuki tanımlara kavuşturulmasını sağlamıştır¹³³.

Aslında sorun, İngiliz Hukuk sisteminde 'kamu hukuku - özel hukuk' ayrımı yapılmamasından kaynaklanmaktadır. İngiliz Hukuk sisteminde cezai olarak kabul edilmeyen pek çok davada verilen karar, AİHS normları ile uyumsuzdur. Bu da Birleşik Krallık'ın AİHM önünde sıkıntı yaşamasına neden olmuştur. 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu, bu sıkıntıların çözülmesi için yapılmış ve AİHS ile yerel hukuk arasında adeta bir köprü görevi görmüştür.

C. Sözleşme Hakları'nın İngiliz Maddi Ceza Hukuku Üzerindeki Etkileri

Her ne kadar AİHS, ağırlıklı olarak etkisini usul ve delil kuralları üzerinde gösterse de, maddi ceza hukuku bakımından da pek çok etkisinin olduğu görülmektedir. Özellikle suçların tanımları ve yorumları bakımından Sözleşmenin 7.maddesi bakımından sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. 7. Maddede kanunların geriye yürümesi yasası; suç ve cezaların açık ve net olması gereği düzenlenmektedir¹³⁴. Bu nedenle, özellikle *common law* suçları bakımından ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır.

AİHM, *Kokkinakis v. Greece* davasında¹³⁵ pek çok davada da tekrarladığı üzere, Sözleşme'nin 7.maddesinin sadece sanığın aleyhine olan ceza normlarının geçmişe yürümesi yasası ile sınırlı olmadığını, bu hükmün aynı zamanda genel olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini de şekillendirdiği ve ceza hukukunun kıyas yapılarak sanığın aleyhine uygulanamayacağını, mutlaka suçların kanunda açık olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmiştir.

Mahkeme için önemli olan, bireylerin hangi hareket veya ihmallerin cezai sorumluluğa neden olacağını bilmesini sağlayacak düzenlemelerin veya kaynak-

¹²⁹ *Benham v United Kingdom* (1996) 22 EHRR 293, para 56

¹³⁰ *Öztürk v. Germany* (1984) 6 EHRR 409, para 53

¹³¹ Konuya ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Janis M.W., Kay R.S., Bradley A.W.**, *European Human Rights Law Text and Materials*, 3rd ed., Oxford 2008; **Tezcan D., Erdem M.R., Sancakdar O., Önok R. M.**, *İnsan Hakları El Kitabı*, 2. baskı Ankara Seçkin 2009

¹³² [2003] 1 WLR 411, HL

¹³³ **Ormerod D.**, s.25

¹³⁴ **Ormerod D.**, s.25

¹³⁵ 25 Mayıs 1993, A No 260- A, s.22, parag.52

ların bulunmasıdır. Bu öğrenme kanunun lafzından da sağlanabilir, mahkeme içtihat ve yorumlarından da sağlanabilir. Bu da *common law* kapsamında gelişen hukukun yasaklanmasını gerektirmez.

SW v Birleşik Krallık davasında¹³⁶ Mahkeme, ceza hukuku alanında açık bir hükmün, yargısal kararlarla da ortaya konulabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, diğer pek çok Sözleşmeye taraf Devlette olduğu gibi, Birleşik Krallık'ta da ceza hukukunun gelişimi kapsamında yargının geliştirdiği hukukun, yasal geleneğin bir parçası olarak toplumda yerleşmiş olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple, yargısal kararlarla kademeli olarak gelişmiş ve bireyler tarafından öngörülmesi mümkün olan suçların cezai sorumluluk yaratması, Sözleşmenin 7. maddesi ile çelişmez.

Uzun yıllar boyunca İngiliz Mahkemeleri, bilinçli taksirle insan öldürme, kamu düzenini bozma gibi *common law* suçlarının belirsiz olduğu gerekçesi ile Sözleşme'nin 7.maddesini ihlal edeceği görüşünü kabul etmediler. Örneğin *Haw v Secretary of State*¹³⁷ davasında Mahkeme, Parlamento alanında gösteri yapmaya ilişkin yasaklama getiren 2005 tarihli Ciddi Organize Suçlar ve Polis Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş bir protesto eylemi nedeniyle faile bu kanunu uygulamakta bir ihlal görmemiştir. Ancak bu bakış açısı zamanla değişmiştir.

Yakın bir tarihte Lordlar Kamarası, Kraliyet Mahkemesi'nin¹³⁸ ihtilas suçu nedeniyle vermiş olduğu mahkumiyet kararını, Sözleşmenin 7.maddesini gerekçe göstererek bozmuştur. Gerekçesinde, mahkumiyete esas olan hususun ki; olayda fiyatları sabitleme söz konusu olmuştur; daha önce başka bir muhake-medede değerlendirilmemiş, ileri sürülmemiş olduğunu ve konuya ilişkin herhangi bir yasal düzenlemenin de bulunmadığını ifade etmiştir¹³⁹. Hiç bir şekilde uyarı teşkil edecek düzenleme veya işlem yapılmadan suç tesis etmek, kanunilik ilkesini ihlal eder. Lordlar Kamarası, *SW* davasında bu hususu özellikle vurgulamıştır. Bu davadan itibaren ceza hukukunda kademeli bir değişim başlamış ve geçerli bir suç isnadı için iddia konusu olan suçun varlığının bireyler tarafından öngörülebilir olması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁰. Aslında burada ifade edilmek

¹³⁶ *SW v United Kingdom*, [1995] 21 EHRR 363, paragraf 35

¹³⁷ [2005] EWCA Civ 532

¹³⁸ Kraliyet Mahkemesi, görev ve yetki bakımından Türk Ceza Muhakemesi sistemindeki Ağır Ceza Mahkemelerine benzetilebilir.

¹³⁹ **Ormerod D.**, s.26 "Lordlar Kamarası tarafından 1875 ile 1984 yılları arasında görülen tüm davalar dikkate alınmış, tek başına fiyat sabitleme eylemini suç olarak tanımlayan herhangi bir içtihat ulaşılamamıştır. Hiçbir kitapta böyle bir suçtan bahsedilmediği ve bu yönde tanımlanmış yazılı bir düzenlemenin de bulunmadığını ifade edilmiş, açık ve tutarlı bir karar verilmiştir."

¹⁴⁰ **Ormerod D.**, s.26

istenen husus, bireylerin ulaşabilecekleri öğrenebilecekleri düzenleme veya içtihatların bulunması gerekliliğidir. Ancak bu şekilde belirsizlik ortadan kalkar. Eğer bir kişi, yaptığı hareketin suç teşkil ettiğini bilme veya öğrenme imkanına sahip değil ise, ceza sorumluluğu söz konusu olamaz.

İngiliz maddi ceza hukukunu etkileyen tek madde Sözleşme'nin 7.maddesi değildir. Diğer Sözleşme maddeleri de mevcut suçların uygulamasını etkilemektedir. Ayrıca Sözleşme'de yer alan güvenceler gelecekte oluşturulacak suçların düzenlemesini ve uygulamasını da etkilemektedir. Zira Sözleşme ile iç hukukun uyumunun sağlanması amacıyla yürürlüğe sokulmuş 1998 tarihli İnsan Hakları Kanununa göre, Bakanın yapılan kanun tasarılarının AİHS'ne uygun olduğu konusunda Parlamento'ya güvence vermesi gerekir. Parlamento'ya sunulan ilgili kanun tasarısının metninde, bu hususun bulunması şarttır¹⁴¹.

Sözleşmenin 2.maddesi, kasten insan öldürme suçu, meşru savunma hakkı, kürtaj ve ötenazi kapsamında ciddi etkilere sahiptir¹⁴². Sözleşmenin 3.maddesi, anne babanın dayak cezası uygulaması¹⁴³ konusuna etki etmiştir. Ayrıca Kuzey İrlanda uygulamaları bakımından Birleşik Krallık, uzun süre gözaltında tutma ve işkence olayları nedeniyle pek çok davada mahkum olmuştur¹⁴⁴. Sözleşmenin 5.maddesi, hukuka aykırı tutuklamalar, akıl hastalığının varlığı iddiasının kabul edilmediği durumlar bakımından etki yaratmıştır. Sözleşmenin 6.maddesi özellikle kusursuz sorumluluk suçları bakımından etki doğurmaktadır. 8.Madde, bireylerin cinsel özgürlüklerine ilişkin konulara etki eder. 9.Madde, kamu hizmetinde bulunan dini grupların haklarına etki eder. 10.Madde, protesto amacıyla soyunan, mala zarar veren veya kamu düzenini bozan kişilere, haklarında açılan davalarda savunma yapma imkanı yaratır. 11.Madde, toplantı ve dernek özgürlüğü kapsamında uygulanan kamu düzeni sınırlamalarını etkiler. ve 14.madde, ceza hukuku hükümleri bakımından evli olan ile olmayan çiftler arasındaki ayrımları etkiler¹⁴⁵.

¹⁴¹ **Smith** A.T.H, "The Human Rights Act and Criminal Lawyer: The Constitutional Context", 1999 Criminal Law Review 251; Law Commission Report No 282, Children: Their Non Accidental Deaths or Serious Injury 2003 (Çocukların Kaza dışı Ölüm ve Ağır Yaralanmalarına İlişkin 2003 tarih ve 282 no.lu Hukuk Komisyonu Raporu)

¹⁴² *McCann v UK*, (1996, 21 EHRR 96) davasında güvenlik güçleri tarafından öldürülen Kuzey İrlandalı mağdurların (üç şüpheli IRA üyesi) yakınları tarafından açılan davada ve *Jordan v UK* (2003 37 EHRR 52) davasında, Birleşik Krallık Kuzey İrlanda polisinin öldürme olayları ile ilgili etkin soruşturma yapmaması nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesini ihlal ettiğine AİHM tarafından karar verilmiştir.

¹⁴³ *A v. UK* (1998) 27 EHRR 611 üvey babası tarafından dövülen çocuğun cezalandırma yetkisi savunmasının kabulü nedeniyle mahkumiyet kararı verilmiştir.

¹⁴⁴ *Brogan v. UK* (1988) 11 EHRR 117 ve *Brannigan v UK* (1993) 17 EHRR 539

¹⁴⁵ **Ormerod** D., s.27; **Loveless** J., s.22

D. Sözleşme'nin 6 (2). Maddesi ve İspat Yükü

İngiltere'de pek çok önemli davada¹⁴⁶ masumiyet karinesi ve ispat yükü konuları tartışılmıştır. Özellikle *Woolmington ve DPP*¹⁴⁷ davası bu noktada önemlidir. Zira bu davada konuya ilişkin önemli belirlemeler yapılmıştır. Bu davadaki değerlendirmelerden anlaşıldığı üzere, İngiliz ceza muhakemesi hukukunda mahkumiyet hükmü kurabilmek için, iddia makamının sanığın üzerine atılı suç işlediğini hiç bir kuşkuyla yer bırakmaksızın kanıtlaması gerekir¹⁴⁸. Bu gereklilik İngiliz Hukuku'nun temel ilkesi olmuştur. Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrası da bu gereklilikten bahsetmiş ve suçluluğu kanıtlanana kadar herkesin masum sayılması gerektiğinin altını çizmiştir. İddia makamı, Mahkemenin mahkumiyet kararı verebilmesi için, sanığın, suçu oluşturan hukuka aykırı hareketi, suç tipinde aranan manevi unsur şartını gerçekleştirerek yaptığını kanıtlaması gerekir. Bu kapsamda sanığın ortaya koyduğu tüm savunmaları bertaraf edecek yeterli delilin olması gerekir. Örneğin (D)'nin (V)'yi öldürdüğü iddia edilen bir davada, iddia makamının suçun tüm unsurlarının gerçekleştiğini kanıtlaması gerekir, sanığın da savunmasını destekleyecek yeterli delili mahkemeye sunma yükümlülüğü vardır (örneğin meşru savunma gibi). Savunma makamı delillerini sunduktan sonra iddia makamının savunmanın sunduğu delilleri çürütmesi ve suçun sanık tarafından işlendiğini kanıtlaması gerekir¹⁴⁹.

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'ndan farklı olarak, İngiliz Ceza Muhakemesi Hukuku'nda **savunma makamının** delil sunması, sadece hak değil, aynı zamanda yükümlülüktür. Zira taraf muhakemesi esasına dayanan sistemde, Savcının sanığın lehine olan delilleri ortaya koyma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu sorumluluk savunma makamına aittir.

Kural olarak ispat yükü iddia makamına aittir. Ancak bazı istisnai durumlarda, savunma makamı delil sunmaktan öte başka yükümlülükler altında olabilir, suçsuzluğunu kanıtlama yükümlülüğü gibi. Bunlar ispat yükünün ters çevrildiği durumlardır (*reverse burdens*) 'karşı ispat yükü' olarak da adlandırılabilirler. Ancak bu yükümlülük, iddia makamının ispat yükünü ortadan kaldıran bir yükümlülük değildir; savunma makamı sadece kendi ileri sürdüğü savunmalarının doğruluğunu ortaya koymakla yükümlüdür. Bu istisnalardan ilki, sanığın akıl hastası olduğunu ileri sürdüğü durumlarda ortaya çıkar. İkinci istisna, 1957 tarihli İnsan Öldürme Kanunu'nda yer alan ceza sorumluluğunu azaltan neden-

¹⁴⁶ *Attorney General's Reference No.4 of 2002* [2004] UKLD 43; *Sheldrake* [2005] 2 A.C. 264; *Johnstone* [2003] 1 W.L.R. 1736; *Lambert* [2001] UKHL 37

¹⁴⁷ [1935] A.C.462 Ayrıca bu dava, konuya ilişkin kuralı belirleyen en eski davalardan biridir. Ancak önemi ve etkisi halen devam etmektedir.

¹⁴⁸ **Hamer D.**, "The Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act" *Cambridge Law Journal* 66 (1), Mart 2007, s.142

¹⁴⁹ **Ormerod D.**, s.30

lerden birinin olay bakımından var olduğunun sanık tarafından ileri sürülmesidir. Bu halde de sanık, bu nedenin olay sırasında var olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Parlamento tarafından başka istisnai haller de düzenlenmiştir, ancak bu düzenlemelerin Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrası ile uyumlu olması gerektiği için dikkatli bir şekilde uygulanması söz konusudur.

Bunların dışında, ispat yükünün tamamen sanık üzerinde olduğu suç tipleri de bulunmaktadır. Bu suçlar kapsamında ispat yükü, iddia makamında değil doğrudan savunma makamındadır. İddia makamı sadece ilgili hareketin sanık tarafından yapıldığını ortaya koyar, suçun diğer unsurları bakımından değerlendirme yapmaz. İşte bu suçlar bakımından Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrası kapsamında sorunlar ortaya çıkmaktadır¹⁵⁰.

İngiliz Ceza Mahkemeleri son zamanlarda, ispat yükünü çoğunlukla sanığın üzerine yıkan yerel uygulamalar geliştirmiştir¹⁵¹. Bu düzenlemelerin bazılarında baktığımızda, düşman ceza hukuku anlayışının İngiliz ceza hukuku üzerinde etkiler yarattığını görmekteyiz. Ancak Lordlar Kamarası orta bir yol bulma konusunda değerlendirmeler yapmaya çalışmıştır. Konu en az dört kez Lordlar Kamarası önüne götürülmüş, ancak tam olarak çözümlenememiştir. Sıkıntının büyümesi üzerine Lordlar Kamarası yakın tarihli bir açıklama yapmış ve ispat yükünün yazılı düzenleme ile sanığın üzerine yıkıldığı durumlarda, mahkemelerin yorum yapma yetkilerini masumiyet ilkesini ihlal etmeyecek şekilde kullanması gerektiğini dile getirmiştir. Bu çerçevede mahkeme, ispat yükünü sanığın üzerine yüklemek yerine, Parlamento'nun özellikle koruma altına aldığı masumiyet ilkesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirmelidir. Lord Bingham, 2000 Tarihli Terörizm Kanunu'nun 11.maddesinde düzenlenen örgüt üyesi olma suçu kapsamında, ispat yükünün sanığın üzerine yüklenmesi halinde, masumiyet karinesinin 5 sebepten dolayı ihlal edeceğini belirtmiştir. Bu sebepler şunlardır:

- İspat yükünün yer değiştirmesi, masum kişilerin mahkum edilmesi bakımından ciddi bir risk oluşturur,
- Terör örgütleri genellikle faaliyetleri hakkında kayıt tutmayacağı için bireylerin bu faaliyetlere katılmadıklarını ispat etmesi zor olacaktır,
- Eğer yasal olarak ispat yükü sanıklar üzerine yıkılırsa, mahkemede masum olduklarını ortaya koyamayanlar hüküm giyebileceklerdir,
- Potansiyel (olası) hapis cezası 10 yıla kadardır,
- Üye devletlerin güvenlik kaygıları önemli olsa da, bu gerekçe devletlerin adil yargılanma ilkesinin temel gerekliliklerini sağlama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

¹⁵⁰ Ormerod D., s.30

¹⁵¹ Daha detaylı açıklama için bkz. Dennis I.H., "Reverse Onuses and the Presumption of Innocence" 2005, Criminal Law Review 901,

Ancak bu değerlendirme, Lordlar Kamarası'nın *Sheldrake* davasında¹⁵² vermiş olduğu karara tamamen ters düşmektedir. 1988 Tarihli Yol Trafik Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan temyiz değerlendirmesinde, Lordlar Kamarası oybirliği ile Parlamento'nun ispat yükünü sanığın üzerine yıkmaya adil bulunmuştur¹⁵³.

Öğretide haklı olarak, karşı ispat yükü düzenlemeleri eleştirilmektedir. Özellikle, ispat yükünün yer değiştirmesinin AİHS m.6 (2) ile çeliştiği ve masumiyet karinesini ciddi bir şekilde ihlal ettiği ifade edilmektedir. Buna karşılık, masumiyet karinesinin mutlak uygulamasının kabul edilmesinin geleneksel olarak kabul edilen Parlamento'nun egemenlik gücü anlayışı ile çeliştiğini ileri sürenler de bulunmaktadır¹⁵⁴. Bu nedenle de, AİHS m.6 (2) nin maddi yorumuna ilişkin yargı ile yasama arasındaki görüş ayrılığının çözülmesi kolay değildir¹⁵⁵. Zira verilecek kararların Sözleşme ile uyumunun sağlanması için, kararların yönünün tahmin edilebilirliğini artırıcı, açık ve temel ilkelerin oluşturulmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁶. Bu noktada kamunun menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasındaki denge korunmalı, orantılılık ilkesi gözetilmelidir¹⁵⁷. Masumiyet karinesi bireyin menfaatlerini, karşı ispat yükü ise, kamunun menfaatlerini korur. Anglo-Amerikan öğretisinde özellikle de Amerika Birleşik Devletlerinde ağır basan görüş, haksız beraatlerin haksız mahkumiyetlerden daha zararlı olduğu yönündedir¹⁵⁸. Ancak bu görüş İngiliz hukukçular tarafından dar bir bakış açısı getirmesi nedeniyle eleştirilmiştir¹⁵⁹. İngiliz öğretisi, masumiyet karinesinin hatalı mahkumiyet sayısını azaltırken, haksız beraatleri arttıracığını; ancak sorunun delil standartlarını yükselterek çözülebileceğini ve dengenin kurulabileceğini ifade etmektedir¹⁶⁰. AİHS, ciddi şekilde İngiliz hukukçuları etkilemiş ve Sözleşme hakları ile uyumlu olma gayretini yükseltmiştir.

6. Doktrin

Doktrindeki görüşler, İngiliz Hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi, ceza hukuku bakımından da bağlayıcılık teşkil etmez. Yargıçlar, doktrindeki ya-

¹⁵² [2005] 2 A.C. 264

¹⁵³ Ormerod D., s.31

¹⁵⁴ Roberts P., "Strict Liability and the Presumption of Innocence: An Exposé of Functionalist Assumptions", in Simester A., Appraising Strict Liability, s.192

¹⁵⁵ Hamer D., s.145

¹⁵⁶ Hamer D., s.146

¹⁵⁷ *Jones v Sweden* (2004) 38 E.H.R.R. 473 at 101; *Salabiaku v France* (1988) 13 E.H.R.R. 379 at 28

¹⁵⁸ Frank J., *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton 1949, s.101

¹⁵⁹ Roberts P, Zuckerman A., *Criminal Evidence*, Oxford 2004, s.359

¹⁶⁰ Hamer D., s.149

zarların görüşleri ile bağlı değildir, diğer bir ifadeyle doktrin, içtihat ve kanun gibi bir etkiye sahip değildir¹⁶¹.

Bununla birlikte, yargıçların büyük saygı duyduğu bazı önemli yazarların görüşleri uygulamada benimsenmiştir. Örneğin 17. yüzyıl yazarlarından *Sör Edward Coke* (1634), suçun kapsamının belirlenmesine ilişkin görüşleri bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir. Yine aynı dönemde yaşamış *Sör Matthew Hale*'in (1676) görüşleri önemlidir¹⁶².

18.yüzyılda, *Sör Michael Foster*'ın (1763) Kraliyet Hukuku'na (*Crown Law*) ilişkin yazdığı değerli raporlar ve değerlendirmeler ile *Hawkins*'in (1746) uzlaşmaya ilişkin yazdıkları, 1780 yılında *Sör William Blackstone* tarafından referans alınarak ceza hukukuna ilişkin şerhlerin derlenmesinde kullanılmıştır. Yine *Sör Edward Hyde East* "*Pleas of the Crown*" isimli eseri ile temel eser kabul edilmiş ve daha sonraki *Coke, Hale* ve *Foster* gibi pek çok yazarın halefi olmuştur¹⁶³.

Bu eserler, yazıldıkları dönemde son derece ikna edici kaynaklar olarak kabul edilmişlerdi. 19.yüzyıla ait pek çok eser günümüzde yeniden basılmıştır. Bu eserler günümüzde kesin kaynaklar olarak görülmesi de, bazıları uygulamada hala dayanak teşkil edebilmektedir¹⁶⁴. Zira, *Lord Mustill* bir konuşmasında¹⁶⁵, doktrindeki bilimsel görüşlerin ceza hukukunun gelişiminde büyük bir öneme sahip olduğunu ve bu nedenle tüm uygulamanın bilimsel çalışmalara minnetkar olduğunu ifade etmiştir.

SONUÇ

Sonuç olarak, İngiliz ceza hukukunun yazılı kaynakları kadar norm olarak düzenlenmeyen içtihatla gelişen kaynakları da bulunmaktadır. Ancak bu içtihatlar, ulaşılabilir, açık ve herkes tarafından bilinme özelliğine sahiptir. Bu nedenle, Birleşik Krallık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde sıkıntı yaşamamaktadır.

Ayrıca, Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği üyesi olması neticesinde Avrupa Birliği Hukukunun Birleşik Krallık üzerinde çok ciddi etkileri olmuş, ceza hukuku bakımından özellikle Birleşik Krallık'ın egemenlik yetkisi ciddi anlamda etkilenmiştir. Bu durum, her ne kadar Birleşik Krallık'taki bazı kesimlerce hoş karşılanmasa da Birleşik Krallık uluslararası taahhütlerini yerine getirme konusunda taviz vermemektedir. Uygulamasını, Avrupa Birliği hukuku ile uyumlu hale getirme konusunda gerekli tüm tedbirleri almaktadır. Zira, bu husus ülkenin dış politikası kapsamında bir prestij oluşturmaktadır.

¹⁶¹ *Card R.*, s.18

¹⁶² *Card R.*, s.18

¹⁶³ *Card R.*, s.18

¹⁶⁴ *Card R.*, s.19

¹⁶⁵ A-G's Reference (No 3 of 1994)

KAYNAKÇA

- Alacakaptan U.**, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara 1958
- Alldrige P.**, Relocating Criminal Law, Ashgate 2000
- Arnold C./Baker J.H.**, The Companion to British History, "English law", London 2001
- Ashworth A.**, "HRA 1998 and Substantive Criminal Law" Criminal Law Review 2000
- Ashworth Andrew**, Principles of Criminal Law, 5th edition, Oxford 2006
- Baker J.H.**, An Introduction to English Legal History, 4th ed., Great Britain, 2007
- Buhofer S. P.**, Structing the Law: The Common Law and Roman Institutional System, Swiss Review of International and European Law, 5/2007
- Buxton L.J.**, "The HRA and Substantive Criminal Law" Criminal Law Review 1999
- Card Richard**, Criminal Law, 12th ed., Oxford 2012
- Craig P., Burca G.**, EU Law: Text, Cases and Materials, 4th ed., Oxford 2007
- Dennis I.H.**, "Reverse Onuses and the Presumption of Innocence" 2005, Criminal law Review 901
- Dine/Gobert/Wilson**, Cases and Materials on Criminal Law, 5th ed. Oxford University Press New York 2006
- Dinnan D.**, Ever Closer Union: an Introduction To European Integration, 4th ed., Lynne Rienner Pub., 2010
- East E.H.**, A Treatise of the Pleas of the Crown, Oxford 1803
- Emmerson B., Ashworth A.**, Human Rights and Criminal Justice, 2nd edition, Oxford 2006
- Frank J.**, Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice, Princeton 1949
- Gözübüyük Şeref**, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009
- Hale M.**, The History of the Pleas of the Crown, 1736
- Hamer D.**, "The Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act" Cambridge Law Journal 66 (1), March 2007
- Hartley T.C.**, The Foundation of European Community Law, 6th ed., 2007, Oxford
- Loveless Janet**, Criminal Law, Oxford 2010
- Martin Jacqueline., Storey Tom**, Unlocking Criminal Law, 2nd ed., Hodder Education 2007
- Milson S.F.C.**, Historical Foundations of The Common Law, 2nd ed., New York 2009
- Molan M.T.**, Sourcebook on Criminal Law, 2nd ed., Great Britain 2001
- Ormerod David Smith and Hogan** Criminal Law, 12th ed., Oxford 2008

Ray C., Jefferey, The development of Crime in Early English Society, Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 1957, 47 (6), s.647-666

Roberts P, Zuckherman A., Criminal Evidence, Oxford 2004

Roberts P., “Stict Liability and the Presumption of Innocence: An Exposé of Functionalist Assumptions”, in Simester A., Apprasing Strict Liability

Robinson O.F., Fergus T.D., Gordon W.M., European Legal History, 3rd. Ed., Oxford New York, 2000

Tridimas T., General Principles of EU Law, 2nd ed., Oxford 2006

Online Kaynaklar:

“Estate Planning & <probate Glossary”, Washington (State) Probate, s.v. “*common law*”, [htm], 8 Dec.2008 <http://www.wa-wa-probate.com/Intro/Estate-Probate-Glossary.htm>, erişim tarihi 21.12.2009

British History: Middle Ages “Common Law- Henry II and Birth of a State”, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/188090/English-law>; erişim tarihi: 21.12.2009

Common Law- Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, erişim tarihi: 20.11.2013

Cooray M., “Common law and Statute in the Rule of Law”, <http://ourcivilisation.com/cooray/btof/chap185.htm>, erişim tarihi 23.12.2009

http://eurlex.europa.eu/Result.do?arg0=free+movement&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=en&RechType=RECH_mot&idRoot=2&refinecode=JUR*T1%3DV110%3BT2%3D%3BT3%3DV1&Submit=Search, Case 34/79, *Henn and Darby* [1979] ECR 3795; Case 121/85, *Conegate Ltd v Commissioners of Cusstoms and Exercise* [1986] ECR 1007

