

## KESİNLİK SINIRI ALTINDAKİ İDARİ PARA CEZALARINA KARŞI İTİRAZ YOLUNA BAŞVURULAMAMASININ CEZAİ KONULARDA İKİ DERECELİ YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN İNCELENMESİ<sup>1</sup>

*(Examination of the Inability to Appeal against Administrative Fines below the Appealable Limit in terms of the Right to be Tried before Two Levels of Jurisdiction in Criminal Matters)*

Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN<sup>2</sup>

### ÖZ

Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının da düzenlendiği (md. 2) Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol, Ülkemiz tarafından bir kanun ile uygun bulunarak onaylanması ile iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Kabahatler için öngörülen idari yaptırımların bir türü olarak idari para cezalarına karşı Sulh Ceza Mahkemelerine yapılan başvurular, KK'nın 28/10. maddesi uyarınca kesinlik sınırının (3000 TL) altında olması nedeniyle kesin olarak sonuçlanmaktadır. Tam da bu noktada, kesinlik sınırı altında bulunan idari para cezalarına itiraz edilememesinin Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışmalı hale gelmiştir.

Bu maksatla, okumakta olduğunuz makalede KK'nın 28. maddesinin 10. fıkrasının, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi (*cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*); 5320 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi ile CMUK'un 305. maddesinin 2. fıkrasının, Sözleşme'nin 6. maddesi (*âdil yargılanma*) ile Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususları açıklanmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Kabahat, idari para cezası, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, itiraz, âdil yargılanma hakkı.

1 Bu çalışma, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında okutulan "İdari Para Cezaları" seçmeli yüksek lisans dersinde, Prof. Dr. Çetin ARSLAN danışmanlığında hazırlanmıştır.

2 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Tetkik Hâkimi- Hacettepe Üniversitesi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ortak Doktora Programı Doktora Öğrencisi, ab122562@adalet.gov.tr-yestaha@gmail.com



## ABSTRACT

Protocol no. 7 to the Convention of Human Rights prescribing the right to be tried before two levels of jurisdiction in criminal matters (Article 2) has become part of our domestic law upon being found appropriate by law and ratified. Applications to criminal courts of peace against administrative fines, which are a type of sanction imposed for misdemeanors, are not subject to judicial review for they are below the appealable limit (3000 Turkish liras) set out by Article 28 (10) of the Law on Misdemeanors. This particular issue gave rise to discussions as to whether the inability to appeal against administrative fines below the appealable limit constituted a violation of Article 2 of the Protocol no. 7 to the Convention.

In this study, the issues as to whether Article 10 of the Law on Misdemeanors is contrary to Article 2 of the Protocol no. 7 to the Convention; and whether Provisional Article 2 of the Law no. 5320 and Article 305 (2) of the Code of Criminal Procedure is in contravention with Article 6 (*the right to a fair trial*) of the Convention will be investigated.

**Keywords:** Misdemeanor, administrative fine, the right to be tried before two levels of jurisdiction, the right to a fair trial.

## GİRİŞ

Kabahatlere ilişkin hususlar, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu (ETCK) döneminde, yasa koyucu tarafından ETCK'nın içerisinde yer almak suretiyle düzenleme altına alınmıştı. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu (TCK) döneminde ise kabahatler, ceza kanunundan bağımsız olarak, yasa yapma tekniğine uygun olacak bir biçimde ve ayrı bir kanun olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanun'u (KK) ile düzenleme altına alınmıştır. Bu haliyle kabahatler, cürümler ile birlikte suçun bir türü iken; kabahatleri suç olmaktan çıkarma (*decriminalisation*) eğilimi, izlenen suç politikası gibi kimi nedenlerin etkisiyle suç olmaktan çıkarılmış ve idari yönü ağır basan bir haksızlık niteliği ile bağımsız bir kavram haline gelmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, ceza hukukunun genel ilkeleri ile bağdaştığı ölçüde kabahatlerle ilgili kimi genel düzenlemelerde, TCK'nın genel hükümlerine atıfta bulunulduğu görülmektedir.

Öte yandan, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının da düzenlendiği (md. 2) Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün, Ülkemiz tarafından bir kanun ile uygun bulunarak onaylanması; böylece iç

hukukumuzun bir parçası haline gelmesi sonrası, kabahatler için öngörülen idari yaptırımların bir türü olarak idari para cezalarına karşı Sulh Ceza Mahkemelerine yapılan başvuruların, KK'nın 28/10. maddesi uyarınca kesinlik sınırının (3000 TL) altında olması nedeniyle kesin olarak sonuçlanması diğer bir deyişle; itiraz edilememesinin Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışmalı hale gelmiştir.

Bu maksatla, okumakta olduğunuz makalede öncelikle, ana hatlarıyla idari yaptırım, idari ceza hukuku, idari suç, kabahat, suç, ceza ve idari para cezasının kavramsal çerçevesi ortaya konulacak; devamında idari para cezalarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM" veya "Mahkeme"), Türk Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihatlarında "cezai" nitelikte değerlendirilip değerlendirilmediği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Makalemizde ayrıca, genel olarak AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("Sözleşme" veya "AİHS"), Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol, Protokol'ün 2. maddesi, Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Protokol'lerin iç hukuktaki yeri ile yasalar karşısındaki hiyerarşik değeri hakkında bilgi verildikten sonra kanun yolları, itiraz, istinaf ve temyiz kavramlarına değinilecektir.

Makalemizde son olarak, KK'nın 28. maddesinin 10. fıkrasının, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi (*cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*), 5320 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi ile CMUK'un 305. maddesinin 2. fıkrasının, Sözleşme'nin 6. maddesi (*âdil yargılanma*) ile Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışıldıktan sonra çalışmamız nihayete erdirilecektir.

## I. GENEL OLARAK "İDARİ YAPTIRIM", "İDARİ CEZA HUKUKU" İLE "İDARİ SUÇ" UN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Kabahatlerin daha iyi anlaşılabilmesi ve cezai yönünün ortaya konabilmesi için her şeyden önce idari yaptırım, idari ceza hukuku ile idari suç kavramlarının kavramsal çerçevesi, benzerlikleri ve farklılıklarının ortaya konulması gerekmektedir. İdari yaptırımların, idare hukuku öğretisinde farklı kavramlarla açıklanmaya çalışıldığı görülmekte; bu anlamda idari yaptırımları karşılayacak biçimde idari ceza, idari müeyyide, idari suç, idari düzene aykırı eylem, kabahat kavramları kullanılmakta; son zamanlarda ise doktrinde, idari yaptırım



kavramı yaygın bir şekilde tercih edilmektedir<sup>3</sup>. Her şeyden önce idari yaptırımlar, kamu düzeninin bir parçası olarak idari düzen ile idarenin üstlenmiş bulunduğu görevleri etkin, ivedilikle ve hukuka uygun bir şekilde işleyişini gerçekleştirmek amacıyla öngörülmüşlerdir<sup>4</sup>. Bu bakımdan idari yaptırımlar, “*idari düzeni ihlâl edenlere karşı idarenin hükmedip uyguladığı yaptırımlara*”<sup>5</sup> karşılık gelmektedir. Özü itibariyle idari makamlarca tesis edilip idari bir işlem niteliğinde olan idari yaptırımların; başta idari düzeni korumaya yönelik olma, önleyicilik ve zorlayıcılık, belirli bir kişiyi muhatap alma (kişisellik), tek yanlılık, icrailik, caydırıcılık, cezalandırıcı olma ve kanunilik gibi özellikleri de bulunmaktadır<sup>6</sup>. Bununla birlikte, idari yaptırımların caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte olmaları, onları diğer idari işlemlerden ayıran başlıca özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>7</sup>.

İdari yaptırımların nelerden ibaret olduğuna bakıldığında ise, karşımıza KK’nın 16. maddesindeki düzenleme çıkmaktadır. Buna göre, kabahatler karşısında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezaları ile idari tedbirlerden oluşmaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasında idari tedbirlerin, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile ilgili kanunlarda yer alan özel nitelikteki diğer tedbirlerden oluştuğu düzenleme altına alınmıştır. İlgili mevzuat uyarınca yaptırım uygulamaya yetkili kılınmış pek çok idari merciler tarafından uygulanan özel nitelikteki tedbirlere/

3 DOĞANAY, Selim, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı”, *Adalet Dergisi*, 2016, Sayı 54, s. 3-4. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/54.sayi/2.pdf>. (İET: 13.05.2017).

4 ERDİNÇ, Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/2, s. 242; <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-2/10.pdf>. (İET:10.03.2017); GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara Ekim 2004, s. 213. Günday, yukarıda anılan eserinde idari yaptırımları, idari cezalar ve idari icra (re’sen icra) olmak üzere iki başlık altında incelemiştir. Yazar’a göre idari cezalar, bireyler ile toplulukların idarenin koymuş olduğu düzen kurallarına aykırı davranışları nedeniyle idare tarafından tesis edilen, idari düzeni sağlamayı amaç edinen yaptırımlar/cezalardır. İdari icra ise, idarenin, idari işlemlerini bizzat kendisinin tesis etmesi ile kamu hukukundan doğan alacaklarını da kendisinin tahsil etmesine karşılık gelmektedir. Bkz. *Ibid*, s. 213-216.

5 ERDİNÇ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s. 242.

6 DOĞANAY, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı”, s. 5-8. Erdinç’e göre, yaptırım idare tarafından uygulanıyorsa ortada bir idari müeyyide bulunmaktadır. Herhangi bir yargı kararı bulunmaksızın idare tarafından karar alınması, idari bir işlemle tesis edilmeleri, belirli bir kişiye yönelik olmaları, uygulanmalarında idare hukukuna ilişkin ilkeleri ile kuralların esas alınması, kanunların ilgili idareye konusu bağlamında açıkça yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi (kanunilik), hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri uyarınca yaptırım türlerinin önceden mevzuat ile belirlenmiş olması da idari yaptırımların belirgin özellikleri arasında yer almaktadır. Bkz. ERDİNÇ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s. 249, 263.

7 *Ibid*, s. 251.

yaptırımlara örnek olarak bir meslek ve sanatın yerine getirilmesinin yasaklanması, işyerinin kapatılması, pasaportun iptâli, sürücü belgesinin geri alınması, trafik cezaları, yapı izninin verilmemesi, inşaatın, radyo ve televizyon yayınının durdurulması, maden arama ruhsatının iptâli ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu gibi bağımsız idari otoritelerin kendi kuruluş kanunlarında yer alan birtakım özel nitelikteki yaptırımlar örnek verilebilir<sup>8</sup>. Tüm bu idari nitelikteki yaptırımlar ile idare, devletin egemenlik hakkına dayanarak kamu düzeninin sağlanması ile idari faaliyetlerin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesini ve bu durumun doğal sonucu olarak da temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlamaktadır<sup>9</sup>.

İdare, kamu düzenini korumak suretiyle etkin bir şekilde işleyişini sağlamak amacıyla bireylere idari yaptırım niteliğinde bir ceza uygulaması halinde idari ceza hukuku gündeme gelmekte; bu bakımdan idari ceza hukuku, idareye ait yetki ve görevlerin ne şekilde kullanılacağı, kamu düzenini bozucu nitelikteki haksızlıkların nelerden ibaret olduğu ile bunları önleyici ne çeşit ceza ve/veya tedbirlerin uygulanabileceği ile ilgilenen bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>10</sup>.

İdari ceza hukuku kavramı esasen, idari yaptırımların ortaya çıkışıyla beraber doktrinde tartışılmaya başlanmış; idari yaptırımların hem idare hem de ceza hukuku özellikleri taşımaları karşısında doktrinde “*idari ceza hukuku*” adında yeni bir hukuk alanının varlığı gün yüzüne çıkmıştır<sup>11</sup>. İdari ceza hukukunun varlığının kabul edilmesi beraberinde karşımıza idari suç kavramını çıkarmaktadır. Mağdurunun kural olarak herkes ve meydana gelen zararın da soyut nitelikte olduğu idari suçlar ile ceza hukukundaki klasik suçlar arasındaki farkın niceliksel olduğu dikkate alındığında, ihtilaf konusu olaya hangi yaptırımın uygulandığına bakılmak suretiyle eylemin ceza hukuk anlamında

8 Ibid, s. 261.

9 Ibid, s. 260-261.

10 MAHMUTOĞLU, Fatih, Selami, “Suç-Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 5. <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>. (İET:10.03.2017).

11 Yazar’a göre, idari yaptırımların cezai niteliklerinin onları idare hukuku alanı dışına; herhangi bir yargılama faaliyeti sonrası verilmiş bir yargı kararı olmaksızın ortaya çıkmalarının ise ceza hukuku alanı dışına çıkardığı savunulabilir bir görüş olmakla birlikte; kamu-özel fark etmeksizin hiçbir hukuk alanı birbirinden tamamıyla bağımsız olamayacağından; doktrinde idari ceza hukuku şeklinde farklı bir hukuk alanı oluşturma çabası yersizdir. Bkz. ERDİNÇ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s. 257.



suç mu yoksa idari suç mu olduğu belirlenebilecektir<sup>12</sup>. Bizim de katıldığımız üzere kimi yazarlarca, idari suç, idari ceza hukuku gibi kavramların kullanılmasının, idari yaptırımların idari niteliklerine uygun olmadığı gibi; kabahatlerin izlenen suç politikası gereği suç olmaktan çıkartılması eğilimine de zarar verdiğinden; söz konusu bu terimlerin kullanılmaması, idari suç yerine idari ihlâl; idari ceza yerine de idari yaptırım terimlerinin kullanılmasının isabetli olacağı ifade edilmektedir<sup>13</sup>.

## II. GENEL OLARAK “KABAHAHAT”, “SUÇ”, “CEZA” İLE “İDARİ PARA CEZASI”NIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

“Kusur; suç; ceza hukukunda, hafif hapis, hafif para cezası gibi, belli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezalarını gerektiren suçlar”<sup>14</sup> ile “uygunsuz hareket, çirkin, yakışsız davranış, suç, kusur, töhmet; hafif hapis, para cezası veya meslek ve sanattan alıkonulma ile cezalandırılan suç”<sup>15</sup> a karşılık gelen kabahat deyimini, 5326 sayılı Kanun’un 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre kabahat deyiminden, “kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık”<sup>16</sup> anlaşılacaktır. Önemle

12 Bir eylemin idari suç ya da suç olması, kanun koyucunun (izlediği suç politikasının bir yansıması olarak) bir tercihidir. Bu bakımdan kanun koyucu bir eylemi idari suç olarak benimsemişse; söz konusu bu idari suça öngörülen yaptırım ile korunmaya çalışılan hukuksal yarar toplumsal açıdan suça göre daha az öneme sahiptir. Bkz. MAHMUTOĞLU, “Suç-Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 13.

13 ERDİNÇ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s. 259.

14 YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü** (Öğrenciler İçin), Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 341.

15 Bkz. Türk Dil Kurumu Online Güncel Türkçe Sözlük, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.591a131713e756.60035202](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.591a131713e756.60035202). (İET: 15.05.2017).

16 5326 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde suç ve kabahat ayrımına ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir: “Haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Ancak, bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, bunun esasen haksızlık ifade etmesi gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Esas itibarıyla haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiil hiçbir surette suç veya kabahat olarak tanımlanamaz. Haksızlıklar arasında bu yönde bir tasnif yapılması durumunda; bu tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmalıdır. Bu bakımdan, esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır. Örneğin, suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilirler. Eğer kanunda açıkça belirtilmişse, taksirle işlenen fiil de istisna olarak suç oluşturabilir. Buna karşılık, Tasarıda benimsenen sisteme göre, kabahat türünden haksızlıklar kural olarak hem kasten hem de taksirle işlenebilirler. Ancak, sadece kasten veya taksirle işlenebilen fiilin kabahat oluşturabileceği konusunda kanunda hüküm bulunabilir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun sistemine göre, failin cezalandırılabilmesi için, kabahat teşkil eden fiilin gerçekleşmiş olması yeterli sayılmıştır. Kabahat türünden bir suçun işlenmesi açısından failin kasten mi yoksa taksirle mi hareket ettiğinin araştırılmasına gerek yoktur (m. 45, f. 2). Objektif sorumluluk rejiminin

belirtmek gerekir ki kabahat, suçun bir türü olmayıp; kendi başına bir anlam ifade eden ve idari düzenin ihlâline yol açan haksızlık türü olarak anlaşılmalıdır<sup>17</sup>. Bununla birlikte, kabahat tanımında “haksızlık” ibaresinin kullanılması doktrinde eleştirilmektedir. Yurtcan’a göre, haksızlık kavramı, kabahatin bir ayırt edici özelliği olabilirse de, kabahat teşkil eden fiiller başta kamu düzeni olmak üzere, genel ahlakı, kamu sağlığını, çevreyi ve toplumsal ekonomik düzeni tehdit etmekte ve fakat izlenen suç politikası bağlamında suçlara göre ikinci derecede önem arz etmekte olduğundan; “haksızlık” kavramı yerine “fiil” kavramının kullanılması isabetli olacaktır<sup>18</sup>.

Kimi yazarlarca, kabahat deyiminin tanımlanmasında “fiil” kavramının kullanılabilmesi ifade edilmekle birlikte, yasa koyucunun hem suçlarla kabahatler arasındaki nicelik farkının<sup>19</sup> hem de haksızlık kavramının içeriğinden dolayı kabahatin unsurlarının ortaya koyabilme adına “haksızlık” kavramını kullanmayı yeğlediği dile getirilmektedir<sup>20</sup>. Belirtmek gerekir ki, suçlar ile kabahatlerin ayrımı noktasında, izlenen suç politikasının etkili olması ile aralarında niceliksel bir fark bulunması karşısında, “haksızlık” ibaresi yerine “hukuka aykırı davranış” ibaresinin kullanılması yerinde olacaktır.

Kabahatler, suçun bir türü olarak kabul edilmekteyken; suçlulukla mücadele etme amacıyla hareket edildiği kabahatleri suç olmaktan

---

*benimsendiği 19 uncu yüzyıl ceza hukuku anlayışının bir ürünü olan bu düzenlemenin doğru olmadığını ifade etmek gerekir. Aslında bu düzenleme, kabahat türünden bir suç işleyen kişi aleyhine olan bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, örneğin bir başkasının malvarlığına taksirle zarar verilmiş olması durumunda kişi cezalandırılmayacaktır. Çünkü, başkasının malvarlığına zarar verme (nas-ı ızrar) suçu ancak kasten işlenebilir (m. 516). Buna karşılık, kamu makamlarından gerekli izin alınmaksızın başkasına ait binanın duvarlarına afiş yapıştırmak, yazı yazmak gibi fiiller dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için kastın sabit olması gerekmektedir (m. 536).”*

5326 sayılı Kanun'un gerekçeli metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>. (İET:10.03.2017).

- 17 ERDİNÇ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s. 248.
- 18 Aktaran, AKBULUT, Berrin, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 216-217.
- 19 Doktrinde kabahat kavramı açıklanmaya çalışılırken, esas itibarıyla iki tür ayrıma başvurulduğu görülmektedir. Niteliksel ayrımı esas alanlar, büyük ölçüde objektif ve sübjektif kıstasları göz önünde bulundurarak fail, fiil, manevi unsur veya ihlâl edilen hukuksal yarara göre ayrımlara gitmektedirler. Nicelik farkından hareket edenler ise, kabahatleri cürümlere oranla yol açtığı zarar ve tehlikenin hafif olmasına göre ayırmaya çalışmakta; bu anlamda kabahatleri cüce cürümler basit/hafif suçlar olarak nitelendirmekte ve suç-kabahat ayrımını, sonucunda uygulanacak yaptırıma bakarak tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. MAHMUTOĞLU, “Suç-Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 2-3.

20 Ibid, s. 217.



çıkarma eğiliminin<sup>21</sup> bir yansıması olarak 5237 sayılı yeni TCK'de, 765 sayılı eski TCK'de öngörülen suçlar arasındaki cürüm-kabahat ayrımı kaldırılmış; yeni TCK'de kabahatlere yer verilmemiş; kabahatler bağımsız olarak 5326 sayılı KK'de düzenleme altına alınmış ve mevzuatımızdaki dağınık halde bulunan çeşitli idari yaptırımlar bakımından da temel usulü prensipler noktasında bir bütünlük sağlanmıştır<sup>22</sup>.

Suç, ceza kanunlarında yasaklanmış ve ihlâl edilmesi halinde müeyyide olarak bir cezaya bağlanmış hukuka aykırı içeriğe sahip fiillere karşılık gelmektedir<sup>23</sup>. Suç aynı zamanda, toplumsal düzenin barış içerisinde sürdürülmesi bakımından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlâli veya söz konusu bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı tedbirsiz ve/veya özensiz davranma şeklinde gerçekleşen insan davranışlarıdır<sup>24</sup>. Bir emri veya hukuk düzenince tasvip edilmeyen yasağı çiğneyen kimseye çektirilen acıya karşılık gelen ceza; ceza hukuku bağlamında maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için yürütülen ceza muhakemesi sonucunda kanunun bir emrini ihlâl ettiği sabit olan kimseye verilen acı, uygulanan yaptırımdır<sup>25</sup>. Ceza aynı zamanda, suç teşkil eden bir haksızlığı/hukuka aykırılığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan kurtulmasını/ibra olmasını sağlamayı amaçlayan caydırıcı ve korkutucu bir müeyyidedir<sup>26</sup>. Bu başlık altında son olarak değineceğimiz idari para cezası ise, kabahatler karşısında uygulanacak bir tür idari yaptırımdır (KK md. 16).

21 Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimini savunanların gerekçeleri aşağıda yer almaktadır. Buna göre; sonuçları bakımından önemsiz sayılabilecek ihlâller, mahkemelerin iş yükünü önemli ölçüde artırmakta; emek zaman ve iş kaybına neden olmakta ve ceza adalet sisteminin etkin bir şekilde işleyişine ket vurmaktadır. İlave olarak yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan maliyetleri gereksiz yere artırmaktadır. En önemlisi ise; kabahatlerin ceza kanunlarında yer almasının kişisel özgürlüklerin gereksiz yere ve orantısız bir biçimde kısıtlanmasına yol açabilmesi ve ceza hukukunun toplumsal düzeni korumada son çare (*ultima ratio*) olacağına benimsendiği çağdaş düşünceye zıt olmasıdır. Bkz. MAHMUTOĞLU, "Suç-Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Temelleri", s. 3.

22 Ibid, s. 4-5.

23 ERDİNÇ, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", s. 246.

24 ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 197.

25 Ibid, s. 246-247.

26 ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 28; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 732.





### III.KABAHAHTLER İLE İDARİ PARA CEZALARININ AİHM VE AYM İÇTİHAHLARINDA “CEZAI” NİTELİKTE DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLMEDİĞİ

Usulüne uygun bir şekilde yasama organı tarafından onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası ve etkileyicisi haline gelen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Sözleşme'nin iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilir hale gelmesi sonrasında; Sözleşme'deki soyut ifadelerin somutlaştırılmasını sağlayan ve AİHM öncesi bu görevi ifa eden Avrupa İnsan Hakları Divanı (Divan), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon)<sup>27</sup> ile Mahkeme içtihatlarının bilinmesi önem arz etmiştir. Bu kapsamda konumuzu ilgilendiren yönüyle, AİHM içtihatlarında kabahatler ile kabahatlere karşılık olarak uygulanan idari para cezalarının, gerek âdil yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 6. maddesindeki “*cezai alanda bir suç isnadı*” ile cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesindeki “*cezai konu*” kapsamında mütalaa edilip edilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, gerek Divan gerekse Komisyon tarafından bir hakkın veya ödevin medeni ve/veya cezai nitelikte olup olmadığının tespiti noktasında iç hukuktaki nitelendirmeye itibar edilmemiş; bunun yerine tüm Sözleşmeciler Devletleri bağlayacak şekilde “*özerk-otonom*” yorum yöntemi benimsenerek iç hukuktan bağımsız bir şekilde anlam belirlemesi yolu tercih edilmiştir<sup>28</sup>. Bu çerçevede Divan ilk olarak *Ringeisen v. Avusturya*<sup>29</sup> kararında; “...İç hukuktaki mevzuatın olayı nasıl değerlendirdiğinin (medeni, ticaret, idare hukuk vs.) ve olayda yetkilendirilen organın (mahkeme, idari organ vs.) önemi yoktur...” demek suretiyle özerk-otonom yorum yöntemini benimsediğini ortaya koymuştur.

Öte yandan, AİHS, iç hukukta Sözleşmeciler Devletlere herhangi bir konuyu suç ve/veya kabahat olarak düzenleme konusunda ilke olarak herhangi bir sınırlama getirmediğinden; Devletlerin usulü ve cezai düzenlemeler yapma konusunda geniş bir takdir serbestisi

27 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol'deki düzenleme uyarınca, Sözleşme'nin tek denetim ve Sözleşme'deki düzenlemelerin içtihat yoluyla somutlaştırılmasını sağlama organı olarak AİHM görevlendirilmiştir.

28 ALTIPARMAK, Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, AÜSBF Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 1, Ankara, 1998, (s. 1-35), s. 4. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/479/5524.pdf>. (İET:10.03.2017).

29 *Ringeisen v. Avusturya*, no. 2614/65, par. 94, 16 Temmuz 1971.



bulunmaktadır<sup>30</sup>. Söz konusu bu takdir serbestisinin tek istisnasını ise, iç hukukta yapılacak bir düzenlemenin Sözleşme'nin güvence altına aldığı herhangi bir hakkı ihlâl etmesi teşkil edecektir<sup>31</sup>.

Engel kriterleri olarak adlandırılan;

-İddia edilen eylemin ulusal mevzuatta "suç" olarak nitelendirilmesi,

-Eylemin doğası ile

-Olası cezanın içeriği ve şiddet seviyesi şeklinde üç kriterden birisinin bulunması durumunda "ceza isnadı" alt başlığı altında AİHS'in 6. maddesinin uygulanabilirliği söz konusu olmaktadır<sup>32</sup>. Bir ceza yargılamasında, hâkim tarafından verilen her karar, Sözleşme'nin 6. maddesi "ceza isnadı" alt başlığı altında değerlendirilmemekte; yalnızca bir mahkûmiyet kararıyla sonuçlanan ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması adına isnat edilen suçun işlendiğinin tespitine yol açan yargılamalar "ceza isnadı" alt başlığı altında değerlendirilmektedir<sup>33</sup>. Bu bakımdan, yürütülmekte olan ceza soruşturma sürecinde şüphelinin gözaltına alınması, yakalanması veya tutuklanmasına ilişkin hâkim kararlarına yönelik şikâyetler açısından Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanamayacaktır<sup>34</sup>. Engel kriterlerinden ilki olarak, iddia edilen eylemin ulusal mevzuatta "suç" olarak nitelendirilmesi meseleyi otomatik olarak AİHS'in 6. maddesi anlamında "ceza isnadı" alt başlığı altında incelenmesine yol açacaktır. Bununla birlikte, bu çeşit bir sınıflandırmanın olmaması durumunda ise, ikinci ve üçüncü Engel kriterleri daha ağır basacak şekilde devreye girecektir<sup>35</sup>. İkinci Engel kriteri olarak suçun doğası, ilk ölçüt olan ulusal mevzuattaki sınıflandırma ölçütünden daha ağır basar niteliktedir<sup>36</sup>. Söz konusu bu ölçüt, aynı zamanda ulusal mevzuat çerçevesinde uygulamanın kapsamı ile ceza hukuku sisteminde bulunan diğer suçlarla karşılaştırmayı zorunlu kılmaktadır<sup>37</sup>.

30 ALTIPARMAK, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı", s. 23.

31 *Engel ve diğerleri v. Hollanda*, no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, par. 81, 8 Haziran 1976.

32 DİKOV, Grigory / VITKAUSKAS, Dovydas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, (Çeviren: Av. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi, Strazburg, Şubat 2012, s. 17.

33 DİKOV / VITKAUSKAS, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, s. 17.

34 *Neumeister v. Avusturya*, no. 1936/63, par. 22-25, 27 Haziran 1968.

35 *Weber v. İsviçre*, no.11034/84, par. 32-34, 22 Mayıs 1990.

36 *Weber v. İsviçre*, par. 32, 22 Mayıs 1990.

37 *Engel ve diğerleri v. Hollanda*, par. 80-85, 8 Haziran 1976.

Belirli bir suçun cezalandırılması amacını güden mevzuat hükümleri kural olarak “ceza” mahiyetinde olmakla birlikte; kimi durumlarda cezalandırma amacı, daha az önemde olan caydırıcılık amacıyla birlikte neşet etmekte; ancak bu amaçlar birbirini dışlamamakta; bilakis birbirini tamamlayıcı bir işlev görmektedir.<sup>38</sup> Bu çerçevede, kamu düzenini bozduğu gerekçesiyle, izinsiz bir gösteriye katılma sonucunda göstericiler hakkında verilen idari para cezaları<sup>39</sup>, kısa

38 DİKOV / VITKAUSKAS, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, s. 19; “...The fact that it was admittedly a minor offence hardly likely to harm the reputation of the offender does not take it outside the ambit of Article 6 (art. 6). There is in fact nothing to suggest that the criminal offence referred to in the Convention necessarily implies a certain degree of seriousness... (suçun basit niteliği onu, 6. maddenin kapsamı dışına çıkarmak için tek başına yeterli olmaz. Eylemin ceza mahiyeti, her zaman belirli bir vahamet derecesi gerektirmez...)” Bkz. *Öztürk v. Almanya*, no. 8544/79, par. 53, 21 Şubat 1984.

39 *Yılmaz Yıldız ve diğerleri v. Türkiye* kararında; sağlık görevlisi ve sendika üyesi olan başvuranlar, 25 Şubat 2005 tarihinde, SSK hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devrini protesto etmek üzere bir grup sağlık görevlisi ile hastane bahçesinde toplanmışlar ve basın açıklaması okumuşlardır. Polis göstericileri eylemin yasal olmadığı konusunda uyarılmış ama fiziki müdahalede bulunmamıştır. Daha sonra başvuranlar hakkında KK uyarınca emre aykırı davranıştan 100 TL idari para cezası kesilmiş, bu cezalara yapılan itirazları sulh ceza mahkemesi reddetmiştir. Başvuranlar, basın açıklaması üzerine kesilen idari para cezasının AİHS 10 ve 11. maddelerini ihlâl ettiğini ileri sürmüşlerdir. Hükümet, önemli bir zarardan yoksunluk itirazını ileri sürmüştür. Ancak AİHM, Hükümetin sadece miktar bakımında itiraz yaptığını, ama meselenin niteliğine ilişkin bir açıklama yapmadığını belirterek, bu itirazı reddetmiştir. AİHM esasa ilişkin olarak ise, başvuranların barışçıl bir gösteriye katıldığını, idari para cezasının kamu düzeni için gerekli ve orantılı olmadığını belirterek AİHS'nin 11. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bkz. *Yılmaz Yıldız ve diğerleri v. Türkiye*, no. 4524/06, 14 Ekim 2014.

*Tayfun Görgün v. Türkiye*, kabul edilmezlik kararında; aynı zamanda DİSK Ankara Şube Başkanı olan başvurana, 15 Aralık 2005 tarihinde, DİSK'in organize ettiği bir gösteride, elektrik trafosu ve reklam panolarına afiş asıldığı gerekçesiyle DİSK temsilcisi sıfatıyla Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından 1608 sayılı yasa uyarınca 124 TL idari para cezası kesilmiştir. Başvuranın yaptığı itiraz Ankara Sulh Ceza Mahkemesi tarafından, duruşma açılmadan ve kesin olarak reddedilmiştir. Başvuran, ceza kesilmesi nedeniyle AİHS 10. maddesinin, duruşma yapılmaması ve kararın gerekçeli olmaması nedeniyle AİHS 6. maddesinin ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, AİHS 10 maddesinde ileri sürülen şikâyetin iç hukukta dile getirilmediği, iç hukukta ileri sürülen şikâyetin sadece afişlerin bizzat kendisi tarafından açılmadığı iddiasına dönük olduğunu, ayrıca para cezasının sendikaya kesilmesine rağmen sendikadan itiraz etmediğini belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle bu şikâyetleri kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme AİHS 6. madde altındaki şikâyetleri ise, idari para cezasını sendikaya kesilmekle birlikte başvuran veya sendika tarafından ödenip ödenmediği konusunda bilgi verilmediğini; başvuranın ödediği varsayılabilir işçi yöneticisi başvurana finansal etkisi konusunda bir veri olmadığını, ayrıca bu cezanın adli sicil kayıtlarına geçmediğini, ayrıca insan haklarına saygı açısından bu şikâyetlerin bir yenilik getirmeyeceğini, ilk derece mahkemelerindeki basit hataları denetlemenin de AİHM'in görevi olmadığını belirtmiş ve AİHS 6. maddesi bakımından başvuruyu kabul edilmez bulmuştur. Bkz. *Tayfun Görgün v. Türkiye*, no. 42978/06, 16 Eylül 2014.

*Halil Özbent ve diğerleri v. Türkiye* kararında; Eğitim-SEN üyesi başvuranlar, 24 Mart 2008 günü Çorum kent merkezi Gazi Caddesinde Milli Eğitim Bakanlığı ve Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından öğretmenlerin isteği dışında açılan ve öğretmenlerin katılmaya zorlandığı kurslar ve seminerler konusunda basın aracılığıyla kamuoyunu bilgilendirmek ve yetkililerin dikkatini çekmek amacıyla basın açıklamasına katılmışlardır. Basın açıklamasına



gözaltı, göstericilerin soruşturma makamlarınca ifadelerinin alınması, sorgulanması ve bu tür davaların ceza mahkemeleri tarafından karara bağlanması AİHS'in 6. maddesi anlamında "ceza" niteliğindeki suçlar kapsamında değerlendirilecek unsurlardır<sup>40</sup>.

İlk iki Engel kriterinin değerlendirilmesi sonrasında bir sonuca ulaşılamaması durumunda, üçüncü engel kriteri olarak cezanın içeriği ve şiddet seviyesi devreye girecektir. İlgili yaptırımın cezalandırıcı içeriği bağlamında trafik kazasına neden olmak<sup>41</sup>, olay yerinden kaçmak, yanlış bilgi vermek ve hız limitini aşmak<sup>42</sup>, belirlenen hız limitini aşmak<sup>43</sup> şeklindeki idari para cezası ile cezalandırılan trafik suçlarının yargılanmaları; ceza niteliğinde yaptırımlar içeren davalar olarak kabul edilmektedir<sup>44</sup>. Ayrıca, vergi cezaları gibi idari cezalar, bir kimsenin inşaat yapmasını sürekli olarak yasaklayan idari yaptırımlar<sup>45</sup>, havaalanının yakınında ikâmet edenlerin ses ve çevre kirliliğinden kaynaklanan ilgili idareye yönelttikleri şahsi ve aynı hak iddiaları<sup>46</sup>, likitgaz işletmeciliği ile ilgili uyuşmazlıklar<sup>47</sup>, toplu taşımacılık hizmeti yapmak için alınacak ruhsatın idarenin iznine tabi olması<sup>48</sup> gibi idari işlem ve eylemler suç isnadı ve/veya medeni hak sayılmakta ve âdil yargılanma hakkının güvence altına alındığı Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında incelenmektedir<sup>49</sup>.

---

polisin fiziki müdahalesi olmamıştır. Ancak Çorum Valiliği tarafından başvuranlara KK'nın 28/3 maddesi uyarınca 125 TL idari para cezası kesilmiştir. Bu cezalara yapılan itirazlar Sulh Ceza Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Başvuranlar, kesilen idari para cezası nedeniyle, AİHS 6, 10 ve 11. maddelerinin ihlâl edildiğini öne sürmüşlerdir. AİHM şikâyetleri AİHS'nin 11. maddesi kapsamında incelemiştir. Mahkeme, gösterinin barışçıl olduğunu, kamu düzeninin bozulmadığını belirtmiş, sadece basın açıklamasına katılan başvuranlara idari para cezası verilmesinin gösteri hakkının kullanılması bakımından cesaret kırıcı olduğunu ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirterek ihlâl kararı vermiştir. Bkz. *Halil Özbent ve diğerleri v. Türkiye*, no. 56395/08, 9 Haziran 2015.

40 DİKOV / VITKAUSKAS, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, s. 19.

41 *Öztürk v. Almanya*, par. 56, 21 Şubat 1984.

42 *Weh v. Avusturya*, no. 38544/97, par. 39-57, 8 Nisan 2004.

43 *O'Halloran ve Francis v. Birleşik Krallık*, no. 15809/02 ve 25624/02, par. 17, 35-36, 29 Haziran 2007.

44 DİKOV / VITKAUSKAS, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, s. 21.

45 *Allan Jacobsson v. İsveç*, no. 10842/84, par. 66-74, 25 Ekim 1989; *Skärby v. İsveç*, no. 12258/86, par. 26-30, 28 Haziran 1990.

46 *Zimmermann ve Steiner v. İsviçre*, no. 8737/79, 03 Temmuz 1983.

47 *Bentham v. Hollanda*, no. 8848/80, par.30-31, 23 Ekim 1985.

48 *Pudas v. İsveç*, no. 10426/83, par. 30-38, 27 Ekim 1987.

49 TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa, Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004, s. 191-192.

Mahkeme'nin özellikle *Öztürk v. Almanya* kararı, taksirli bir hareketle trafik cezasına çarptırılma halinde bu cezanın idari bir ceza olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tartışıldığı bu davada, idari yaptırımlar (kabahatler) ve kabahatlere uygulanan idari para cezaların kapsamı ve içeriğine yönelik yol gösterici ve detaylı ölçütler ortaya koyması bakımından önem arz etmektedir<sup>50</sup>. Her ne kadar AİHM, sanığın sabıka kaydına işlenmeyen ve adalet mekanizmasını önemsiz nitelikteki davalardan kurtaran basit nitelikteki trafik suçları gibi eylemlerin suç olarak tanımlanmamasının avantajlarını kabul etmekle birlikte; davalı Devletin, trafik suçlarının soruşturma ve kovuşturma usulü ile adli özellikleri ve sonuçları bakımından cezai nitelikteki suçlardan farklı olduğuna yönelik itirazını dikkate almamış; AİHS'in 6. maddesinin, Sözleşme'ci Devletlerin basit nitelikteki suçların sanıklarının "ceza" yargılamalarında uygulanması gereken geniş kapsamlı usulü güvencelerden keyfi olarak yoksun bırakılmalarına engel oluşturduğu; trafik suçlarının tüm toplumu ilgilendiren yönüne dikkat çekerek Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında "cezai" niteliği ile ceza hukukunun alanına girdiği kanaatine varmıştır<sup>51</sup>.

Burada esasen önem arz eden husus, idari makamlar tarafından idari yaptırım kararı verilmesi diğer bir deyişle hafif nitelikteki suçların kovuşturulması ve yaptırıma bağlanmasının idari makamlara bırakılmasında, ilgili kişiye hakkında verilmiş idari yaptırımı Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki güvencelere haiz bir yargı organı önüne taşıma/inceletme olanağının verilmesi AİHS'e aykırı düşmeyecektir<sup>52</sup>. Nitekim Mahkeme, *Tre Traktörer Aktiebolag v. İsveç* kararında, "Le Cardinal" isimli restoranda içki satılmasıyla ilgili

50 DOĞANAY, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı", s. 11.

51 Başvuran Abdülbaki Öztürk, taksirle trafik kazası nedeniyle idare tarafından cezalandırılmış; söz konusu karara mahkeme nezdinde itiraz etmiştir. Mahkeme önündeki itiraz incelemesinde kendisine tercüman temin edilmiş ve fakat kendisi davadan vazgeçmiştir. Ancak, itiraz üzerine yürütülen yargılama sonucunda tercümanlık ücretinin başvuran üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. Başvuran, AİHS'in 6. maddesi anlamında ortada "cezai" nitelikte bir isnat bulunduğu değerlendirmesiyle Sözleşme'nin 6 / 3 (e) maddesi uyarınca kendisine ücretsiz olarak bir tercüman temin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, anılan başvuruda, bir yaptırımın Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında "ceza" olarak sınıflandırılabilmesi için, yaptırımın caydırıcı olmaktan ziyade ilk önce cezalandırıcı nitelikte olması gerekmekte olduğundan; yaptırımın şiddet derecesinin (öngörülen ceza miktarı) önemsiz hale geldiğini; **trafik suçları nedeniyle uygulanan idari para cezalarının, kimi hallerde adli para cezalarına göre miktar olarak düşük kalmalarına rağmen cezalandırıcı yönünün halen mevcut olduğunu** belirtmiştir. Bkz. *Öztürk v. Almanya*, par. 52, 53-56. 21 Şubat 1984.

52 DOĞANAY, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı", s. 12.



verilen ruhsatın idari makamlarca iptâl edilmesi olayında; ruhsat iptâlinin idari makamlar tarafından gerçekleştirilmesi ve bu işlemin yargısal denetime tabi olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir<sup>53</sup>. *İletmiş v. Türkiye* kararında ise AİHM, hakkında yürütülen bir ceza soruşturması nedeniyle yurda girişte gözaltına alınması, başvuranın pasaportuna el konulması ve gözaltı sonrası serbest bırakılmasına rağmen pasaportunun iade edilmemesini bir tür idari tedbir olarak değerlendirmiş; başvuran hakkında mahkeme tarafından yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbiri verilmediği halde, Pasaport Kanunu uyarına pasaportuna el konulmasını, yurtdışına çıkış yasağının devam ettirilmesinin “kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç” ve AİHS'nin 8. maddesinde yer verilen amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna varmıştır<sup>54</sup>.

İdari para cezalarının AİHM içtihatlarında “cezai” nitelikte kabul edilip edilmediğine bakacak olursak; Komisyon, *X. v. Avusturya* kararında, idari para cezasını Engel kriterleri bağlamında değerlendirmiş ve Sözleşme'nin oluşturduğu ortak standart açısından idari para cezasının ağır bir düzeye geldiğini değerlendirerek, AİHS'in 6. maddesi uygulamasından yararlanacağını belirtmiştir<sup>55</sup>.

Kabahatler ve idari para cezalarının AYM içtihatlarında, “cezai” nitelikte değerlendirilerek Sözleşme'nin 6. maddesine karşılık gelen Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkı bağlamında incelenip incelenmediğine bakıldığında; *Remzi Durmaz*<sup>56</sup>

53 *Tre Traktörer Aktiebolag v. İsveç*, no. 10873/84, par. 47-50, 7 Temmuz 1989.

54 *İletmiş v. Türkiye*, no. 28871/96, 6 Aralık 2005. Benzer şekilde Mahkeme, *Terzi v. Türkiye* davasında da, idari yaptırımın iptâli için açılan davada yargılama süresinin aşırı uzun olduğundan Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca “makul süre” kuralına aykırılık nedeniyle ihlâl kararı vermiştir. Bkz. *Terzi v. Türkiye*, no. 23086/07, 25 Ocak 2011.

55 *X. v. Avusturya*, no. 8998/80, 3 Mart 1983. İdari para cezasının oranı ve miktarı önemli bir özellik olmakla birlikte, kimi hallerde hareketin niteliği gereği idari para cezası düşük bir meblağ olsa bile cezanın adli nitelikte ceza olmasına yol açmaktadır. Bu anlamda, *Belilos v. İsviçre* kararında Komisyon, başvuru hakkında izinsiz bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle kolluk makamlarına yönetmeliğe dayalı olarak verilen 200 İsviçre Frangı idari para cezasını Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında “cezai” nitelikte değerlendirmiştir. Bkz. *Belilos v. İsviçre*, no. 10328/83, par. 10, 61, 29 Nisan 1988. Benzer şekilde mali nitelikteki suçlar da Sözleşme'nin 6. maddesindeki “cezai” isnat kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. *Salabiaku v. Fransa*, no. 10519/83, par. 23-25, 7 Ekim 1988.

56 Başvurucu hakkında verilen idari yaptırım kararına karşı Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi nedeniyle âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinden şikâyetçi olmuştur. AYM, Sözleşme'nin 6. maddesindeki “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan...bir mahkeme tarafından davasının...görülmesini istemek hakkına sahiptir” ifadesi çerçevesinde kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyumsuzlukların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı içerisinde yer aldığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz.

başvurusunda AYM, hakkında idari para cezası uygulanan idari yaptırım kararına yönelik yapılan başvuruyu, âdil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığını tartışma konusu yapmaksızın, başvuruyu Anayasa'nın 36. maddesinde düzenleme altına alınan âdil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir<sup>57</sup>. Benzer şekilde Türk Anayasa Mahkemesi, YTCK'nin yürürlüğe girdiği ve kabahatlerin ayrı bir kanunda düzenlendiği döneme ilişkin 2006 yılında verdiği bir kararında da idari yaptırımları basit nitelikte görülen suçlar olarak benimsediğini ortaya koymuştur<sup>58</sup>.

#### IV. GENEL OLARAK AİHM, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (“SÖZLEŞME” VEYA “AİHS”) VE SÖZLEŞME'YE EK 7 NO'LU PROTOKOL

##### A. Ulus Üstü Bir Mahkeme Olarak AİHM

Mahkeme<sup>59</sup>, AİHS ile Sözleşme'ye Ek Protokol'lerde güvence altına alınan başta yaşam hakkı olmak üzere âdil yargılanma, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi, mülkiyet, evlenme, eğitim gibi haklar ile ifade özgürlüğü, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü gibi medeni ve siyasal hakların, Sözleşme'yi onaylayan devletlerce ihlâl edildiğini iddia

Türk Anayasa Mahkemesi'nin, 2 Ekim 2013 tarihli, 2013/1718 No'lu [Remzi Durmaz] bireysel başvuru kararı, par. 26.

- 57 ÇELİK, Abdullah, **Âdil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s. 13.
- 58 Anayasa Mahkemesi'nin 1 Mart 2006 tarih, E. 2005/108, K. 2006/35 sayılı kararı (RG. 22 Temmuz 2006 tarih ve 2006/26236 sayı) Anılan kararın ilgili kısımları aşağıda yer almaktadır: “...Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır...5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısımında “Çeşitli kabahatler” başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. Yaptırımın adının yasa ile “idari” olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır...” Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 97.
- 59 11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol'deki düzenleme uyarınca, Sözleşme organlarından Komisyon ve Divan kaldırılarak, Komisyona yer vermeksizin tam zamanlı olarak çalışan yeni bir mahkeme kurulmuş; bu anlamda Sözleşme'nin tek denetim ve Sözleşmedeki düzenlemelerin içtihat yoluyla somutlaştırılmasını sağlama organı olarak AİHM görevlendirilmiştir. Türkiye, AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol'ü 11 Mayıs 1994 tarihinde imzalamış, 14 Mayıs 1997 tarih ve 4255 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No.lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” çıkartılmak suretiyle AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.



eden bireysel veya devlet başvuruları hakkında karar vermek üzere 1959 yılında kurulmuş; ilk oturumunu ise yine aynı tarihte gerçekleştirmiştir. Mahkeme'nin verdiği ilk karar, *Lawless v. İrlanda*<sup>60</sup> kararı olup, 2008 yılına gelindiğinde Mahkeme 10.000'inci kararını vermiştir. İngilizce ve Fransızca Mahkeme'nin resmi dilleridir.

Mahkeme'nin verdiği kararlar, ilgili ülkeler açısından bağlayıcı nitelikte olduğundan; Hükümetler, başta değişik konuların düzenlendiği mevzuatları olmak üzere idari işlem ve eylemlerinde AİHM'in içtihatlarını esas almak zorundadırlar. Mahkeme'nin içtihat niteliğinde vermiş olduğu kararlar (*well-established case-law*) sayesinde Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Protokol'ler, ilgili ülkelerde etkin bir şekilde uygulama alanı bulmuş; bu durumun doğal bir sonucu olarak da Avrupa Konseyi'ne (Konsey) üye 47 ülkede başta hukukun üstünlüğü ile demokrasinin güçlenmesinde ve insan hakları standartlarının yükselmesinde etkili olmuştur<sup>61</sup>.

Mahkeme Strazburg'da, İngiliz mimar Lord Richard Rogers'ın 1994 yılında tasarladığı, sıradışı mimari görüntüsü ile dikkatleri çeken insan hakları binasında faaliyetlerini sürdürmekte olup; AİHS'i onaylayan ve Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul eden aralarında Fransa, Birleşik Krallık, Almanya, İtalya, Türkiye<sup>62</sup>, Rusya, Azerbaycan gibi Konsey'e üye 47 devlette yaşayan yaklaşık 800 milyon bireyin insan haklarına ve temel özgürlüklerine, ilgili devletlerce yapılan müdahaleleri denetlemektedir.

## B. Genel Olarak AİHS

AİHS, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da başta İtalya olmak üzere Fransa, İngiltere, Belçika, Danimarka'nın da aralarında bulunduğu 10 sözleşmecisi devlet tarafından imzalanarak 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme esas itibariyle Konsey'e üye ülkelerin, sadece kendi vatandaşlarının değil aynı zamanda yargılama yetkisindeki herkesin temel medeni ve siyasal haklarını korumayı taahhüt ettiği uluslararası bir metindir. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Sözleşme'nin hazırlanmasında esin kaynağı olmuş; Sözleşme ile başta yaşam hakkı olmak üzere özgürlük ve güvenlik, âdil yargılanma, özel ve aile hayatına saygı, evlenme, etkili başvuru, mülkiyet, eğitim gibi haklar ile ifade, düşünce, vicdan ve din, toplantı ve dernek kurma özgürlükleri

60 *Lawless v. İrlanda*, no. 332/57, 1 Temmuz 1961.

61 European Court of Human Rights **The ECHR in 50 Questions**, Council of Europe Treaty Series, No. 5, s. 5-13.

62 Ülkemiz, 28 Ocak 1987 tarihinde AİHM'e bireysel başvuru yolunu kabul etmiştir.





güvence altına alınırken; ölüm cezası, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, keyfi ve hukuka aykırı tutukluluk, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma gibi haller ise yasaklanmıştır<sup>63</sup>.

### C. Genel Olarak Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol

Sözleşme, imzalandığı 1950 yılından bu yana dek peç çok kez değişikliğe uğramakla birlikte; gerek Komisyon, Divan ve Mahkeme kararları ile gerekse de AİHS'e Ek Protokol'lerin değişik tarihlerde yürürlüğe girmesi sayesinde, *Tyrer v. Birleşik Krallık*<sup>64</sup> kararında belirtildiği üzere günün şartlarına göre yorumlaması gereken yaşayan bir belge haline gelmiş; bu durum ise Sözleşme'ye dinamik bir karakter kazandırmıştır.

Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol, 24 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan Protokol'ü Ülkemiz 14 Mart 1985 tarihinde imzalamakla birlikte; aradan geçen yaklaşık 21 yıl sonrasında, 10 Mart 2016 gün ve 6684 sayılı 11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile yasama organınca onaylanması uygun bulunmuş ve yayım tarihinde<sup>65</sup> yürürlüğe gireceği düzenleme altına alınmıştır.

AİHS'e Ek 7 No'lu Protokol'de sırasıyla, sınır dışı edilen yabancıların bu karar aleyhinde yetkili makamlara başvurma hakkı gibi sınır dışı edilmeye ilişkin usulü güvenceler (md. 1), bir suçtan mahkûmiyetine karar verilen kişinin, bu mahkûmiyet kararı aleyhine bir üst makama başvurma hakkı şeklinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı ve bu hakkın istisnaları (md. 2), bir mahkûmiyet kararının adli

63 BOND, Martyn, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, June 2010, s. 5-13.

64 *Tyrer v. Birleşik Krallık*, no. 5886/72, par. 31, 25 Nisan 1978. Bkz. ilgili paragraftaki ibare için: "... The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions... (Mahkeme, Komisyonun haklı bir şekilde vurguladığı üzere Sözleşme'nin günün şartlarına göre yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğunu da hatırlatmaktadır.)"

65 6684 sayılı Kanun, 25 Mart 2016 tarihli Resmi Gazete'nin 29664 numaralı sayısında yayımlanmıştır.

Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160325-1.pdf> (İET: 23.05.2017). Bununla birlikte, Konsey'in resmi web sayfasında, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün Ülkemiz bakımından 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmektedir. Ayrıca, Ülkemiz anılan Protokol'ün herhangi bir maddesine de çekince koymamıştır. Bkz. [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117/signatures?p\\_auth=4buf7zcd](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117/signatures?p_auth=4buf7zcd). (İET:23.05.2017).



hata nedeniyle iptâli veya affa uğraması halinde ilgili kişi lehine doğan tazminat hakkı (md. 3), bir kimsenin aynı suçtan iki ayrı yargı organınca takibata uğramaması veya mahkûm edilmemesi hakkı (md.4) ile eşler arasındaki özel hukuk ilişkilerindeki hak ve sorumluluk eşitliği (md.5) konuları düzenleme altına alınmıştır.

#### D. Genel Olarak Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. Maddesi

Cezai konularda üst derece mahkemeye başvuru hakkı, diğer bir deyişle iki dereceli yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi aşağıdaki gibidir: "1- Bir mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkına haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dâhil olmak üzere yasayla düzenlenir. 2- Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle hafif nitelikli suçlar bakımından veya ilgili kişinin, ilk derecede en yüksek mahkeme tarafından yargılanması veya beraat kararına karşı yapılan temyiz talebinin ardından hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi durumlarında, bu maddede öngörülen hakla ilgili istisnalar söz konusu olabilecektir." Belirtmek gerekir ki, söz konusu bu düzenlemenin kapsamı ve istisnaları noktasında daha iyi anlaşılabilmesi için Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün açıklayıcı raporundaki 2. maddeyle ilgili kısmına<sup>66</sup> bakmak faydalı olacaktır.

66 Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün açıklayıcı raporundaki 2. maddeyle ilgili kısmının, Konsey'in resmi web sayfasında yer alan orijinal hali aşağıdaki gibidir: "17. This article recognises the right of everyone convicted of a criminal offence by a tribunal to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. It does not require that in every case he should be entitled to have both his conviction and sentence so reviewed. Thus, for example, if the person convicted has pleaded guilty to the offence charged, the right may be restricted to a review of his sentence. As compared with the wording of the corresponding provisions of the United Nations Covenant (Article 14, paragraph 5), the word "tribunal" has been added to show clearly that this provision does not concern offences which have been tried by bodies which are not tribunals within the meaning of Article 6 of the Convention.

18. Different rules govern review by a higher tribunal in the various member States of the Council of Europe. In some countries, such review is in certain cases limited to questions of law, such as the recours en cassation. In others, there is a right to appeal against findings of facts as well as on the questions of law. The article leaves the modalities for the exercise of the right and the grounds on which it may be exercised to be determined by domestic law.

19. In some States, a person wishing to appeal to a higher tribunal must in certain cases apply for leave to appeal. The right to apply to a tribunal or an administrative authority for leave to appeal is itself to be regarded as a form of review within the meaning of this article.

20. Paragraph 2 of the article permits exceptions to this right of review by a higher tribunal: -for offences of a minor character, as prescribed by law; -in cases in which the person concerned has been tried in the first instance by the highest tribunal, for example by virtue of his status as a minister, judge or other holder of high office, or because of the nature of the offence; -where the person concerned was convicted following an appeal against acquittal.

21. When deciding whether an offence is of a minor character, an important criterion is the question of whether the offence is punishable by imprisonment or not (1). The Committee of Ministers, at the 375th meeting of the Deputies (September 1984), decided to add this paragraph "having regard to

Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, bir mahkûmiyet veya cezanın bir üst mahkeme tarafından “yeniden incelenmesi” hakkını güvence altına almaktadır<sup>67</sup>. Sözleşme'nin âdil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesi bireylere, mahkeme kararlarına karşı istinaf, temyiz gibi kanun yolu başvurusunda bulunma hakkını güvence altına almamaktadır<sup>68</sup>. Hal böyle olmakla birlikte, şayet Sözleşmeci bir Devlet, kendi takdiri çerçevesinde bireylere iç hukukta kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıyorsa, kanun yolu başvurusunu inceleyecek mahkeme nezdinde uygulanacak yargılama usulünün, AİHS'in 6. maddesinde güvence altına alınan prensiplere uygun olması gerekmektedir<sup>69</sup>. Bununla birlikte, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin iç hukukumuzun bir parçası haline gelmesiyle birlikte, cezai konulardaki yargılamalar sonucunda verilen kararlar, aynı maddenin 2. cümlesinde yer alan istisnalar hariç olmak üzere istinaf ve/veya temyiz incelemesi şeklinde kanun yolu incelemesine tabi olması, söz konusu bu inceleme sürecinin de Sözleşme'nin 6. maddesindeki usulü prensiplere uygun bir şekilde yürütülmesi gerekecektir.

AİHM, *Krombach v. Fransa*<sup>70</sup> kararında, Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan, yetkili makamların takdir yetkisine bağlı olmayan bağımsız ve bir izne tabi olmaksızın doğrudan kullanılabilir niteliği<sup>71</sup> ile cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ne şekilde kullanılacağı noktasında geniş bir takdir serbestisine sahip olduklarını ifade etmiştir. Açıklayıcı raporda da belirtildiği üzere, bir mahkûmiyet veya cezanın bir üst mahkeme tarafından iki dereceli yargılamada hem maddi

*the importance of the explanatory report for the purpose of interpreting the Protocol*”. Bkz. <https://rm.coe.int/16800c96fd>. (İET:23.05.2017).

67 HARRIS, David / O'BOYLE, Michael / BATES, Ed / BUCKLEY, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku**, (Çevirenler: Mehveş Bingöllü Kılıç, Ulaş Karan), Birinci Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013, s. 776. Kanaatimizce, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, bir mahkûmiyet veya cezanın bir üst mahkeme tarafından **itiraz**, istinaf veya temyiz kanun yolu incelemesi şeklinde “yeniden incelenmesi” hakkını güvence altına almaktadır.

68 ÇELİK, **Âdil Yargılanma Hakkı Rehberi**, s. 26.

69 *Delcourt v. Belçika*, no. 2689/65, par. 25, 26, 17 Ocak 1970. Paragrafların ilgili kısımları aşağıdaki gibidir: “...Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention does not, it is true, compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. Nevertheless, a State which does institute such courts is required to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6 (art. 6)... Therefore, Article 6 para. 1 (art. 6-1) is indeed applicable to proceedings in cassation...” Benzer şekilde, bkz. Türk Anayasa Mahkemesi'nin, 20 Mart 2014 tarihli, 2013/500 No'lu [Ali Atlı] bireysel başvuru kararı, par. 46; HARRIS / O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku**, s. 776.

70 *Krombach v. Fransa*, no. 29731/96, par. 96, 13 Şubat 2001.

71 *Gurepka v. Ukrayna*, 38789/04, 08 Nisan 2010.



yönden hem de hukuki yönden veyahut yalnızca hukuki yönden yeniden incelenmesi mümkündür<sup>72</sup>.

Öte yandan, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkına getirilen sınırlamaların meşru bir amaç izlemesi ve hakkın özüne zarar verici nitelikte olmaması gerekmektedir<sup>73</sup>. Bu durum, aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 6. maddesi ile benzerlik göstermekte ve Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen istisnaya da uygun olmaktadır<sup>74</sup>.

Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 1. fıkrasındaki "mahkeme" ifadesi özerk bir şekilde yorumlanması mümkün olmakla ve Sözleşme'nin 6/1. maddesinde yer alan "mahkeme" ibaresi ile aynı anlama gelmekle birlikte; 2. maddenin 1. fıkrasının, yargılanması bir "mahkeme" tarafından yürütülen suçlara uygulanması şartı sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır; bu bakımdan hakkında 2. madde açısından cezai nitelik taşıyan bir disiplin cezası uygulanmış bir kimse, disiplin cezasının 2. madde çerçevesinde bir "mahkeme" tarafından verilmediği sürece bu kararın cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı bağlamında yeniden incelenmesini talep etme hakkına sahip olamayacaktır<sup>75</sup>.

Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 2. fıkrasında, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, yasayla düzenlenmiş olmak kaydıyla hafif nitelikteki suçlar bakımından veya ilgili kişinin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla en yüksek mahkeme (Bizdeki Danıştay ve Yargıtay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalar örnek verilebilir.) tarafından yargıldığı ya da beraat kararı sonrası bir üst mahkemeye yapılan başvurunun ardından mahkûm edildiği davalar bakımından istisnalara tabi tutulabilmektedir. Açıklayıcı raporun 21. paragrafında belirtildiği üzere, "hafif nitelikteki suçlar"ın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından söz konusu suçun bir hapis cezası ile cezalandırılabilir olup olmaması önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>76</sup>. Ayrıca, istinaf ve/veya temyiz incelemesinin hem maddi hem de hukuki yönlerden gerçekleştirilmesi zorunlu olmayıp; Sözleşmeciler Devlet istinaf ve/veya temyiz incelemesini bunlardan

72 HARRIS / O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 776.

73 *Krombach v. Fransa*, no. 29731/96, par. 96, 13 Şubat 2001.

74 HARRIS / O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 776.

75 *Ibid*, s. 776.

76 *Ibid*, s. 777.

herhangi birisi ile sınırlı tutabilme noktasında takdir serbestisine sahiptir<sup>77</sup>.

### E. Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Protokol'lerin İç Hukuktaki Yeri İle Yasalar Karşısındaki Hiyerarşik Değeri

AHİS'in iç hukukumuzda yasalar karşısında nasıl bir yere sahip olduğu konusu doktrinde öteden beri tartışıla gelmiştir. Bu anlamda Sözleşme'nin iç hukuktaki yerinin belirlenmesi iki sorunun da açıklığa kavuşmasına yol açacaktır. İlk olarak, yasama organı Sözleşme'ye aykırı yasa yapabilecek midir? İkincisi ise, Sözleşme'ye aykırı bir yasa yargı organlarınca uygulanabilecek midir? Bu soruların yanıtlarını bulma anlamında kimi ülke anayasalarına baktığımızda, örneğin Hollanda Anayasası'nın 94. maddesinde yasal düzenlemelerin, uluslararası sözleşmelerin hükümleri ve uluslararası örgütlerin kararları ile farklılaşması durumunda uygulanamayacakları düzenlenmiş; benzer biçimde Alman Anayasası'nın 25. maddesinde de uluslararası kamu hukukunun genel kurallarının yasalar karşısında öncelik taşıdığı ifade edilmiştir<sup>78</sup>.

Avrupa Birliği üyelik sürecinde, 2004 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nda, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda açık bir hüküm bulunmaması, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur<sup>79</sup>. 2004 yılı Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 90. maddesine eklenen cümleyle doktrinindeki farklı görüşleri sonlandıracak şekilde, yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere yasalar karşısında öncelik tanınmıştır<sup>80</sup>. Bu düzenleme, başta uygulayıcılar olmak üzere kamu gücünü kullanmak suretiyle işlem tesis eden herkese önemli bir sorumluluk getirmiştir;

77 *NW v. Lüksemburg*, no. 19715/92, 08 Aralık 1992.

78 İNCEOĞLU, Sibel (Editör), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Anlamında Bir İnceleme**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2013, s. 7.

79 Doktrinindeki farklı görüşler için bkz. KABOĞLU, Özden, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, 5. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul 1999, s. 149 -151; ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 381.

80 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası, 5170 sayılı Kanunla 2004 yılında yapılan değişiklikten önce: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." şeklinde düzenlenmişken; söz konusu değişiklikle birlikte madde metnine, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümlerin içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." ibaresi eklenmiştir.



bu anlamda önlerine gelen bir uyuşmazlık ile işlem tesis edecekleri konularda uygulanacak yasa hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme arasında bir farklılaşma gördüklerinde, uluslararası sözleşmeyi uygulamakla yükümlü hale gelmişlerdir<sup>81</sup>. Bu anlamda, AHİS ve Sözleşme'ye Ek Protokol'lerin iç hukuktaki yeri bakımından olaya bakacak olursak; hiç kuşkusuz AHİS ve Sözleşme'ye Ek Protokol'ler, ülkemiz tarafından usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir antlaşma olduğundan, AHİS ve Sözleşme'ye Ek Protokol'lerin hükümleri ile yasaların farklılaşması durumunda uyuşmazlığa bakacak olan uygulayıcılar ile kamu gücünü kullanarak işlem tesis edenlerin AHİS ve Sözleşme'ye Ek Protokol'leri Mahkeme içtihatlarına uygun olarak yorumlaması, uygulaması ve işlem tesis etmesi gerekmektedir.

#### V. GENEL OLARAK “KANUN YOLLARI”, “İSTİNAF” VE “TEMYİZ”İN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yürütülen yargılama faaliyeti, ilk derece mahkemesinin vereceği bir karar ile sonuçlanmaktadır. Hiç kuşkusuz yargılamanın tarafları, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın maddi gerçeğe uygun olmadığı, hukuka aykırılık teşkil ettiği ve vicdani açıdan yanlış olduğu düşüncesinde olacaklarından; kanun yolları, yargılamanın süjelerine ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın tartışılması ile karar üzerinde değişiklik yapılmasını isteme olanağı sağlamaktadır<sup>82</sup>. Bu bakımdan kanun yolları, “yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırı veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların, kural olarak, başka bir makam tarafından tekrar incelenmesini sağlayan yasal yollar”<sup>83</sup> olarak tanımlanabilir.

Doktrinde kanun yolları, bir ayrıma göre dar anlamda (*yasalarda açıkça kanun yolu olarak isimlendirilmiş yasal çareler*) ve geniş anlamda (*kanun yolu niteliğine sahip olmakla birlikte yasalarda açıkça kanun yolu olarak adlandırılmamış olan yasal çareler*) şeklinde; diğer bir ayrıma göre ise, olağan (*kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru olan yasa yolları olarak itiraz, istinaf ve temyiz*) ve olağanüstü (*kesinleşmiş kararlara karşı başvuru olan*

81 İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Anlamında Bir İnceleme, s. 9.

82 YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 448.

83 CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 793.

yasa yolları olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı, yazılı emir ve yargılamanın yenilenmesi) kanun yolları biçiminde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>84</sup>.

Belirtmek gerekir ki 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda (CMUK), ilk derece mahkemelerinin kararlarına (*hükümlerine*) karşı Yargıtay'a temyiz yolu şeklinde tek dereceli; 5271 sayılı CMK'da ise, ilk derece mahkemelerinin kararlarına (*hükümlerine*) karşı Bölge Adliye Mahkemeleri'nde (BAM) istinaf yolu, BAM istinaf incelemesi sonunda verilen ve kesin nitelikte olmayan kararlara karşı da Yargıtay'a temyiz yolu şeklinde iki dereceli bir olağan kanun yolu denetim mekanizması öngörülmüştür.

İstinaf<sup>85</sup>, olağan bir kanun yolu olarak ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün bir üst derece mahkemesi (*cezai konularda incelemeyi BAM ceza daireleri gerçekleştirmektedir.*) tarafından hem maddi hem de hukuki açıdan denetlenmesini öngören bir kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>86</sup>. Bu anlamda istinafın belirleyici özelliği ceza muhakemesinde maddi gerçeğin yeniden inceleme konusu yapılabilmesi olduğundan; ceza muhakemesi sürecinde ilk derece mahkemesinde yargılamaya hâkim olan doğrudan doğruluk ve sözlülük ilkelerine bağlı kalınarak maddi gerçeğin yeniden araştırılmasına imkân vermesi ve örnek uygulama şeklinde ülke genelinde yeknesaklığı (içtihat birliği) sağlama amacı gütmemesi bakımından temyiz kanun yolundan farklılaşmaktadır<sup>87</sup>.

Hal böyle olmakla birlikte, ilk derece mahkemelerince verilen her karara karşı istinaf temyiz yoluna gidilememekte; bu anlamda, CMK'nın 272. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen 3000 (üç bin) TL dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı 500 (beş yüz) günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ile yasalarda kesin olduğu yazılı olan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamamaktadır.

84 YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 456; CENTEL / ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 793-794. Nitekim, 5271 sayılı CMK'da kanun yolları yukarıdaki ayırım esas alınarak düzenlenmiştir.

85 Yılmaz istinafı; "İlk derece mahkemesi kararlarına karşı en üst dereceli mahkemeden önce ikinci derecede başvurulmuş (ve bazı durumlarda vakıa mahkemesi, bazı hallerde temyiz makamı olarak kullanılan) kanun yolu; appelation" şeklinde tanımlamıştır. Bkz. YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 408.

86 YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 459.

87 16 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler New York Sözleşmesi'nin 14/5. maddesinde istinaf kanun yolunun evrensel tanımı; "olayın doğru olup olmadığının ikinci kez incelenmesi" şeklinde yapılmıştır. Bkz. CENTEL / ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 814, dip. 21.



Temyiz kanun yolu ise, olağan ve hukukilik denetimi yapan ve ülke genelinde içtihat birliği sağlamayı amaçlayan bir kanun yolu olarak işlev gördüğünden mahkemelerin verdiği son kararlar Yargıtay tarafından hukukun tam ve doğru bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı noktasında denetlenmektedir<sup>88</sup>.

## VI. İTİRAZ KANUN YOLU İLE 5326 SAYILI KABAHAHLER KANUNU'NUN (KK) 28. MADDESİNİN 10. FIKRASININ KARŞILAŞTIRILMASI

5326 sayılı KK'nın "başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşecektir. KK'nın "başvurunun incelenmesi" başlıklı 28. maddesinin 10. fıkrasına göre ise, üç bin (3000) Türk Lirası dâhil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesin olduğundan, anılan kararlar aleyhine aynı Kanunun 29. maddesi<sup>89</sup> uyarınca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) göre itirazda bulunulması mümkün değildir.

İtiraz, bir hâkim veya kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararının, söz konusu bu karardan olumsuz etkilenen ilgili kişinin başvurusu üzerine, kural olarak başka bir yargı mercii tarafından maddi ve/veya hukuka uygunluk yönünden yeniden incelenmesine olanak tanıyan kanun yolu<sup>90</sup> olarak tanımlanmaktadır. Kural olarak itirazın konusunu, kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin kararları, mahkeme naibi ile istinabe olunan hâkimin kararları ve mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararlardan oluşan hâkim(lik) kararları ile istisnai olarak mahkemelerin ara kararları

88 Söz konusu bu denetimde, mahkemeler tarafından verilen kararların olay ve olgularını kapsayan maddi bölümünün gözden geçirilmesi ile delillerin değerlendirilmesi kısmı inceleme konusu yapılmamaktadır. Bkz. YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 467.

89 5326 sayılı KK'nın "itiraz yolu" başlıklı 29. maddesi aşağıdaki gibidir: "(1) Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. (2) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir. (3) Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya "itirazın reddine" karar verir. (4) Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir. Vekil olarak avukatla temsil edilme halinde ayrıca taraflara tebligat yapılmaz. (5) (Değişik:31/3/2011-6217/27md.) İdarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir."

90 CENTEL / ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 810.





oluşturmaktadır<sup>91</sup>. Bu bağlamda, KK'nın 27. maddesinde düzenlenen idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yolu, 28. maddesinde düzenlenen başvurunun incelenme usulü ile başvuru üzerine sulh ceza mahkemesi tarafından verilen 3000 TL kesinlik sınırı üzerinde yer alan idari para cezalarına karşı aynı kanunun 29. maddesi uyarınca yapıla(maya)cak itiraz; CMK'da düzenlenen itiraz usulünden, gerek itiraza konu kararlar, gerekse de süre, inceleme yöntemi gibi itiraz usulü konularında farklılık arz ettiğinden özgün bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### **VII. KABAHAHLER KANUNU'NUN 28. MADDESİNİN 10. FIKRASININ, SÖZLEŞME'YE EK 7 NO'LU PROTOKOL'ÜN 2. MADDESİ (CEZAI KONULARDA İKİ DERECELİ YARGILANMA HAKKI) BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Kabahatler ve/veya idari yaptırımlar ile kabahat karşılığında uygulanan yaptırım türü olarak idari para cezalarının, Mahkeme içtihatlarında, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenleme altına alınan âdil yargılanma hakkı kapsamında yapılan başvurularda “cezaî” nitelikte değerlendirildiğini ve idari para cezalarından kaynaklanan ihtilaflarda söz konusu maddede öngörülen güvencelere riayet edilip edilmediğinin Sözleşme'nin yargı organlarınca inceleme konusu yapıldığını daha önce belirtmiştik.

Cezaî konularda iki dereceli yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde ise, bir mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkesin, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkına haiz olacağı; hafif nitelikli suçlar bakımından ise bu maddede öngörülen hakla ilgili istisnaların söz konusu olabileceğinin düzenleme altına alınmış olduğunu da dile getirmiştik.

Öte yandan, 5326 sayılı KK'nın “başvuru yolu” başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 (on beş) gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Söz konusu bu başvuru üzerine sulh ceza mahkemesi tarafından verilen kararların, “bir mahkeme tarafından cezaî bir suçtan verilen karar” nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu haliyle idari para cezası gerektiren bir kabahat/idari yaptırım (suç) nedeniyle mahkûm edilen ve/veya idari para cezasına karşı başvurusu reddedilen herkesin,

91 YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 456-459.



anılan kararı ve idari para cezasını, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi uyarınca, daha yüksek ve/veya eşit seviyede olmakla birlikte denetim işlevi gören bir mahkemeye başvurmak suretiyle yeniden inceletme hakkına haiz olması gerekmektedir.

Ancak, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 2. cümlesinde, hafif nitelikli suçlar bakımından ise bu maddede öngörülen hakla ilgili istisnalar getirilebileceği öngörüldüğünden; KK'nın "başvurunun incelenmesi" başlıklı 28. maddesinin 10. fıkrası uyarınca, üç bin (3000) Türk Lirası dâhil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesin olduğundan; anılan kararlar aleyhine aynı Kanununun 29. maddesi uyarınca CMK'ya göre itirazda bulunulamamasının, gereksiz ve önemsiz başvurular nedeniyle mahkemelerin iş yükünün artmasının önüne geçilmesi gibi bir meşru amaca hizmet etmesi karşısında, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık oluşturmayacağı da savunulabilecektir.

Bununla birlikte, idari yaptırımlar sonucunda uygulanan idari para cezaları en nihayetinde bir idari işlem olduğu için hukuk devleti ve idarenin yargısal denetimi, kanuni idare ilkesinin tesisi, bireyleri güçsüz durumda bulunduğu idareye karşı korumak ve idarenin keyfi davranmasını engellemek, hukukun üstünlüğü ile âdil yargılanma ilkelerini tesis etmek bakımından idari para cezalarına karşı başvuru üzerine sulh ceza mahkemesi tarafından verilen tüm kararlara karşı, istinaf ve temyiz kanun yollarında olduğu gibi kararların bir kez daha gözden geçirilmesi için KK'nın 29. maddesi uyarınca itiraz yolunun açık olması gerekmektedir.

Bu durum özellikle, hem kabahatler ile hem de suçların birlikte düzenlendiği ve/veya eylemin her ikisine birden vücut verdiği, örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 81. maddesi ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinin 7. fıkrasında olduğu gibi, kimi zaman da idari para cezası ile birlikte pasaportun iptâl edilmesi, ehliyete el konulması, ruhsatın iptâl edilmesi hallerinde ayrıca bir önem arz etmektedir. Bu gibi hallerde, her ne kadar idari para cezasının miktarı birey açısından önemsiz bir zarar oluştursa da, idari para cezasının yanında uygulanan idari tedbirler, Engel kriterlerinin üçüncüsü olarak "olası cezanın içeriği ve şiddet seviyesi" bağlamında birey açısından bir takım hak kayıplarına yol açacağından; bu gibi durumlarda idari para cezalarına itiraz yolu açılmak suretiyle bireylerin, Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvenceler ile Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi uyarınca cezaî konularda bir üst

mercie başvurma hakkından yararlandırılması insan hakları bağlamında isabetli olacaktır. Bu durum aynı zamanda, Ülkemiz hakkında, Mahkeme nezdinde Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi yönünden yapılacak başvurularda, söz konusu maddeye aykırılık nedeniyle ihlâl çıkmasının önüne geçilmesinde de engelleyici bir işlev görecektir.

### VIII. 5320 SAYILI KANUN'UN GEÇİCİ 2. MADDESİ İLE CMUK'UN 305. MADDESİNİN 2. FIKRASININ, SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİ (ÂDİL YARGILANMA) İLE SÖZLEŞME'YE EK 7 NO'LU PROTOKOL'ÜN 2. MADDESİ (CEZAI KONULARDA İKİ DERECELİ YARGILANMA HAKKI) BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1412 sayılı CMUK'un 305. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "İki milyar liraya kadar (iki milyar dâhil) para cezalarına dair olan hükümlerin" temyiz edilemeyeceğine yönelik düzenleme, somut norm denetimi yoluyla Anayasa'nın 2. maddesi (*Hukuk Devleti ilkesi*) ile 36. maddesine (*hak arama hürriyeti*) aykırı olduğu savıyla Türk Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) önüne getirilmiş; yapılan inceleme sonucunda AYM tarafından söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptâline karar verilmiş; iptal hükmünün ise, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür<sup>92</sup>.

92 Türk Anayasa Mahkemesi'nin 23 Temmuz 2009 tarih, E. 2006/65, K. 2009/114 sayılı iptâl kararının gerekçesinin ilgili kısımları aşağıda yer almaktadır: "İtiraz konusu kuralı da içeren 1412 sayılı Yasa'nın 305. maddesinde, ceza mahkemelerince verilen kararların hangilerinin temyiz edilebileceği hangilerinin ise temyiz edilemeyeceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, 'hüküm' sayılan kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği (isteğe bağlı temyiz), ancak on beş sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin hükümlerin re'sen temyize tabi olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının ise temyiz edilebilme kuralının istisnaları sayılmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının itiraz konusu (1) numaralı bendinde, iki milyar liraya kadar (iki milyar dahil) para cezasına ilişkin hükümlerin temyiz edilemeyeceği belirtilmektedir. Buna göre, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenек olarak hükmedilen, gerekse aynı Yasa'nın 52. maddesi uyarınca doğrudan hükmedilen adli para cezalarının miktar olarak 2000 TL'yi aşmaması durumunda temyiz edilebilmelerine olanak bulunmamaktadır. Anayasa'nın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma, gerekse normları değişik biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken yasaya ve hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlamak amacıyla bazı yöntemlerin konulması yoluna gidilmiştir. Bir yargı yerinin verdiği kararda aykırılık olduğu savı ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmek üzere yargı önüne getirilmesi 'kanun yoluna başvurmadr. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kabul edilmektedir (... ) Yargılanmanın olabildiğince hızlı sonuçlanması ve suçluların bir an önce cezalandırılması gerektiğinden her karara karşı değil, fakat önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi gereği benimsenmektedir. Mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebilir. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 numaralı protokolünün 'Cezai konularda iki



Söz konusu bu iptâl kararının ardından, 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a (5320 sayılı Kanun) aşağıdaki geçici madde eklenmiştir: "Geçici Madde 2 - (1) Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz." Eklenen bu hüküm ile iki önemli değişiklik meydana

dereceli yargılanma hakkı' başlıklı 2. maddesinde de bir mahkeme tarafından cezaî bir suçtan mahkûm olan kimse için verilen hükmü bir üst mahkemede incelemek hakkına sahip olduğu ancak bu hakkın kullanılmasına yasa düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabileceği hükmüne yer verilmiştir. (...) Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. (...) İtiraz konusu kuralda, ceza mahkemelerince sonuç olarak hükmedilen iki milyar liraya kadar adli para cezalarına ilişkin hükümlerin temyiz edilemeyeceği belirtilmektedir. Söz konusu kuralla, verilen cezanın doğrudan ya da kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezası olup olmadığı dikkate alınmaksızın, yalnızca sonuç olarak hükmedilen ceza miktarını esas alınmıştır. Yasa koyucunun ceza mahkemelerinden verilen kararların bir kısmına temyiz yolunu kapatmadaki amacının tüm kararların Yargıtay incelemesine tabi tutulması durumunda Yargıtay'ın iş yükünün artacağı ve sonuçta yargılamanın yavaşlayacağı düşüncesi olduğu açıktır. Bir başka ifade ile yasa koyucu, önemsiz sayılabilecek bazı suçlardan ötürü verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulmasına yasa ile sınır getirmiştir. Ceza adalet sisteminde 'önemsiz sayılabilecek suçlar' kategorisi içerisinde mütalaa edilebilmeleri mümkün bulunan doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar için öngörülen temyiz edilebilme sınırının, paranın bugünkü satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle, itiraz konusu kuralın doğrudan hükmedilen adli para cezaları yönünden Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Buna karşılık, hapis cezasını gerektiren suçları ve dolayısıyla da bu suçlardan ötürü verilen adli para cezalarını 'önemsiz' olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 numaralı protokolünün 2. maddesinde iki dereceli yargılanma hakkının istisnası olarak gösterilen 'az önemli suçlar' ya da 'hafif suçlar' tabirinin, aynı Sözleşme'nin maddeye ilişkin açıklamasında suçun cezasının hapis cezasını gerektirip gerektirmeyeceğine bakılarak saptanması gerektiğinin ifade edilmesi karşısında, itiraz konusu kuralla getirilen düzenlemenin hapis cezasından çevrili adli para cezaları bakımından adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı açıktır. Diğer taraftan, hapisinden çevrilen adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarının mevzuatımızda hükümlü bakımından dolaylı olarak hak yoksunluğu sonucunu doğurabilecek suçlara ilişkin olması durumunda, sanıkların bu kararları temyiz edememesi hakkaniyete aykırı bir takım sonuçlara da yol açabilecektir. Örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik veya güveni kötüye kullanma suçlarında, malın değerinin azlığı, etkin pişmanlık veya diğer cezaî indirim nedenlerinin uygulanması sonucunda, sonuç olarak hükmedilecek hapisinden çevrili adli para cezalarının temyiz edilebilirlik sınırının altında kalma olasılığı mevcuttur. Bu durumda, temyiz sınırının altında kalan hapisinden çevrili bir adli para cezasına mahkûm olan kişi devlet memuru olamayacak, milletvekili seçilemeyecek veya bir siyasi partiye üye olamayacaktır. Kişi hakkında böylesi ağır sonuçlar doğurabilecek bir suçtan dolayı verilecek mahkûmiyet kararını önemsiz veya hafif saymaya olanak bulunmadığı gibi, korunan hukuki yarar ve yasa koyucuya tanınan takdir yetkisi birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralla yalnızca sonuç olarak hükmedilen adli para cezası esas alınarak, hapisinden çevrili adli para cezalarının nitelikleri ve kişi bakımından sonuçları göz ardı edilerek, bunları da kapsayacak biçimde temyiz yoluna getirilen parasal sınır, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. ..."

gelmiştir. Öncelikle, hapis cezasından adli para cezasına çevrilen hükümler ile doğrudan adli para cezası hükümleri arasında bir ayırım oluşturulmuştur. Ayrıca, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları için herhangi bir temyiz sınırı öngörülmediğinden temyiz yoluna başvuru engeli kaldırılmıştır. Diğer yandan doğrudan verilen adli para cezaları için iptâl edilen iki bin lira olan temyiz sınırı, “*üç bin Türk Lirası dâhil*” olacak şekilde yükseltılmıştir. Sonuç olarak, hâlen doğrudan verilen ve üç bin liraya kadar olan adli para cezalarına yönelik olarak temyiz yoluna gidilemediğinden; bu durumun gerek Sözleşme’nin 6. maddesindeki güvenceler ile Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde düzenleme altına alınan cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkına aykırılık oluşturup oluşturmayacağına ortaya konulması gerekmektedir.

AİHM, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını ve özellikle de başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin koşullarda zımni olarak birtakım sınırlamalara tabi olabileceğini *Levages Prestations Services v. Fransa* kararında hatırlatmaktadır. Zira söz konusu bu hak, tabiatı gereği, bu konuda belirli bir takdir payı bulunan devlet tarafından bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Ancak neticede yargılanabilir kişinin mahkemeye erişim hakkı, özüne hâlel getirecek düzeyde veya şekilde sınırlandırılmayacaktır. Son olarak bu sınırlamalar, meşru bir amaç taşıdığı ve kullanılan araçlarla amaç arasında makul bir orantı ilişkisi mevcut olduğu sürece, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerekleriyle bağdaşabilecektir<sup>93</sup>.

Öte yandan, AİHS’nin 6. maddesi, taraf devletlere olağan kanun yolu olarak istinaf mahkemeleri ya da temyiz mahkemeleri kurma konusunda zorunluluk getirmemektedir<sup>94</sup>. Hal böyle olmakla birlikte, istinaf ve/veya temyiz kanun yolu anlamında söz konusu bu mahkemelerin bulunması halinde ise, Sözleşme’nin 6. maddesinin sunduğu güvencelere riayet edilmeli; özellikle de Sözleşmecî devlet, davacıların cezai alanda kendilerine yöneltilen her türlü suçlamanın esasına ilişkin verilen kararlar hakkında mahkemeye erişim haklarını etkin bir şekilde güvence altına almalıdır. Şüphesiz, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının belirli koşullarda uygulanma tarzı, söz konusu yargılamanın özel koşullarına bağlı olması karşısında, Sözleşme’nin bu hükmüne saygı duyulup duyulmadığını değerlendirmek için iç hukuk düzeninde yürütülen yargılamanın tamamı, Yargıtay’ın rolü ve

93 *Levages Prestations Services v. Fransa*, no. 21920/93, par. 40, 23 Ekim 1996.

94 *Delcourt v. Belçika*, no. 2689/65, par. 25-26, 17 Ocak 1970.



istinaf başvurusuna ilişkin koşullardan daha katı olabilecek bir temyiz başvurusunun kabul edilebilirlik koşulları da dikkate alınmalıdır<sup>95</sup>.

AİHM, 1412 sayılı CMUK'un 305. maddesindeki düzenleme uyarınca belirli miktarın altında kalan para cezaları aleyhine temyiz kanun yoluna başvurulamamasına yönelik ilk karar olarak bu konudaki değerlendirmelerini *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye*<sup>96</sup> başvurusunda ortaya koymuştur. Mahkeme anılan kararında ilk olarak, temyize başvurma yolu bulunan davalarda, temyizdeki parasal sınırın artırılması nedeniyle hukuk davasında temyiz imkânından tarafları yoksun bırakmanın mahkemeye erişim hakkına orantısız bir kısıtlama getirmediğini değerlendirmiştir<sup>97</sup>. Burada Mahkeme'nin, temyize başvurma imkânına getirilen kısıtlamanın, hukuk davasında mı yoksa ceza davasında mı olduğu yönünde bir ayrıma gitmiş olduğu görülmektedir<sup>98</sup>.

İkinci olarak Mahkeme, başvuru konusu somut olayda, başvuranların davasının sadece tek mahkeme tarafından incelendiğini (*ilk derece mahkemesi olarak*) ve şikâyete konu hükmün istinaf ve/veya temyiz kanun yolu şeklinde başka bir merci tarafından incelenmediğini belirtmiştir. Temyiz kanun yolu olarak Yargıtay tarafından yapılan incelemede ise, davanın esasına bakan alt dereceli mahkemelerin ulaştığı sonuç ile olay ve olguların uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapıldığını belirtmiştir<sup>99</sup>. Ayrıca AİHM, Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1412 sayılı CMUK'un 305. maddesinin 2. fıkrasının iptâl ettiği yukarıdaki kararına da atıfta bulunmuş; başvuru konusu olayda, başvuranların üzerine atılı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasının, terör örgütlerinin bildirimleri veya açıklamalarının "basılması ya da yayınlanması" eyleminin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilmesini gerektirdiğini ve bunun da şüphesiz hafif suçlar kapsamında nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>100</sup>.

Mahkeme ayrıca, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10 Mart 2009 tarihli, E. 2009/2-43, K. 2009/56 sayılı kararı ile 13 Aralık 2001 tarihli, E. 2011/3-189, K. 2011/267 sayılı kararlarında belirtilen Cumhuriyet savcısının, ilk derece mahkemesince ortaya konulan olay ve olguların

95 *Monnell ve Morris v. Birleşik Krallık*, no. 9562/81, 9818/82, par. 56, 2 Mart 1987.

96 *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye*, no. 37569/06, 27 Kasım 2012.

97 *Brualla Gomez de la Torre v. İspanya*, no.26737/95, par. 39, 19 Aralık 1997.

98 *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye*, no. 37569/06, par. 44, 27 Kasım 2012.

99 *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye*, par. 45, 27 Kasım 2012.

100 *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye*, par. 47, 27 Kasım 2012.

ceza hukuku alanında nitelendirilmesine ilişkin yaptığı itirazı, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara karşı sanığın aleyhine temyiz başvurusu olarak değerlendirileceği tespitine rağmen; Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 6 Kasım 2007 tarihli, E. 2007/8601, K. 2007/8929 sayılı kararında, ceza sisteminin ana hedefinin olay ve olguların gerçekliğini ortaya koymak olması nedeniyle, ilk derece mahkemesi tarafından açıklanan olay ve olguların ceza alanındaki hukuki nitelendirmesi karşısında temyize başvurulabileceği kanısına vararak, 2.000,00 TL'den düşük miktardaki para cezasına karşı yapılan temyiz başvurusunu kabul ettiğini de belirtmiştir. Bu durumda, yasal temyiz sınırının altında bulunan para cezaları için temyize başvurma imkânı bulunmayan sanıkların savcılığa göre dezavantajlı bir durumda olduklarını; çünkü savcılığın, olay ve olguların nitelendirilmesine itiraz ederek davayı üst mahkemeye götürebildiğini, bunun ise silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir<sup>101</sup>.

1412 sayılı CMUK'un 305. maddesinin 2. fıkrasının, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından iptâl edilmesi nedeniyle 5320 sayılı Kanun'a Geçici 2. maddesi eklenmiş; anılan düzenleme uyarınca, temyiz edilebilir parasal sınır, 2.000,00 TL'den 3.000,00 TL'ye çıkarılmıştır. Fikrimce bu durum, Türk Anayasa Mahkemesi'nin iptâl kararındaki gerekçeler dikkate alındığında, soruna bir çözüm getirmemiş ve kanun koyucunun iptâl kararı doğrultusunda yaptığı bir düzenleme de ol(a) mamıştır.

AYM'nin iptâl kararı ile Mahkeme'nin *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye* davasındaki ihlâl kararı gerekçeleri bağlamında tartışılması gereken asıl husus; hem BAM faaliyete geçinceye<sup>102</sup> kadar hem de faaliyete geçmesi sonrasında hapis cezasından çevrilen para cezaları hariç olmak üzere, üç bin (3000) Türk Lirası dâhil adli para cezası mahkûmiyetlerine karşı temyiz yolu kapalı olmasıdır (CMK md. 272/3 (a)). Bu durumun ilk başta, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan istisnalardan "*hafif nitelikteki suçlar*" bakımından cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkına aykırılık oluşturmayacağı savunulabilir. Burada önem arz eden nokta, yasal düzenlemede yer alan bu ayrımın Türk Anayasa Mahkemesi'nin iptâl gerekçesini oluşturan "*öngörülen cezanın özellikleri*" kriterini karşılayıp karşılamadığıdır. Her ne kadar AYM, öngörülen cezanın özelliklerini, verilen cezanın kişiler için doğurduğu hak kayıplarına indirgemiş ise de, burada 5320 sayılı

101 *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye*, par. 48-49, 27 Kasım 2012.

102 Bölge Adliye Mahkemeleri (istinaf yolu), 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmiştir.



Kanun'a eklenen Geçici 2. maddenin yürürlükte olduğu dönemde verilen *Bayar ve Gürbüz v. Türkiye* kararındaki ihlâl gerekçeleri doğrultusunda bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Söz konusu gerekçelerde Mahkeme, hukuk davalarında temyize getirilen parasal sınırın âdil yargılanma hakkı açısından bir ihlâl teşkil etmediğini belirtmiştir. Devamla, başvuruya konu davanın sadece (*ilk derece mahkemesi*) bir yargı mercii tarafından görüldüğünü, kanun gereği temyiz kanun yolu başvurusuna konu olamayan kararların davanın taraflarınca temyiz edilememesine rağmen; uygulamada Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilebildiği ve bu durumun da Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturduğunu dile getirmiştir.

Bu kapsamda, 5320 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesine göre, doğrudan verilen adli para cezasını gerektiren ve üç bin (3000) TL ve altında kalması durumunda temyiz edilemeyecek cezaların karşılığını oluşturan TCK ve diğer özel ceza yasalarında düzenlenen suçların, "*hafif ve önemsiz suçlar*" kategorisine girip girmediği her somut olayda tartışılmalıdır. Başka bir ifadeyle hafif ve pek önem arz etmeyen suçların belirlenmesinde, yalnızca kanundaki doğrudan verilen adli para cezası yaptırımının esas alınması ve belirli bir parasal sınırın altındaki adli para cezalarına yönelik istinaf ve/veya temyiz kanun yolunun kapalı olması, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilecektir. Zira, "*hafif ve önemsiz suçlar*" olarak nitelendirilebileceğimiz kimi suçlar sonucunda verilen adli para cezaları, sanığın adli sicil kaydına işlenebileceği gibi; sanığın aynı zamanda kamu görevlisi olması durumunda hakkında bir takım disiplin işlemlerine konu olabileceğinden, bu durumun sonucu olarak da ilgilinin kamu görevlisi olmasından kaynaklı bir takım hak kayıplarına (memuriyetini kaybetme, kademe, derece, terfi sorunları gibi) yol açabilecektir.

## SONUÇ

Kabahatler ve/veya idari yaptırımlar ile idari para cezaları, Mahkeme içtihatlarında, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenleme altına alınan âdil yargılanma hakkı kapsamında yapılan başvurularda "*cezai*" nitelikte değerlendirilmekte; idari para cezalarından kaynaklanan ihtilaflarda da söz konusu maddede öngörülen güvencelere riayet edilip edilmediği Sözleşme'nin yargı organlarınca inceleme konusu yapılmaktadır.



Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine göre, bir mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkına sahiptir. Hafif nitelikli suçlar ise bu maddede öngörülen hakkın bir istisnasını oluşturmaktadır.

5326 sayılı KK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 (on beş) gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Söz konusu bu başvuru üzerine sulh ceza mahkemesi tarafından verilen kararların, "bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan verilen karar" nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

Bu haliyle idari para cezası gerektiren bir kabahat/idari yaptırım (suç) nedeniyle mahkûm edilen ve/veya idari para cezasına karşı başvurusu reddedilen herkesin, anılan karara ve idari para cezasını, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi uyarınca, daha yüksek ve/veya eşit seviyede olmakla birlikte denetim işlevi gören bir mahkemeye başvurmak suretiyle yeniden inceletme hakkına sahip olması gerekmektedir.

Ancak, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 2. cümlesinde, hafif nitelikli suçlar bakımından ise, bu maddede öngörülen hakla ilgili istisnalar getirilebileceği öngörüldüğünden; KK'nın 28. maddesinin 10. fıkrası uyarınca, anılan kararlar aleyhine CMK'ya göre itirazda bulunulamamasının, gereksiz ve önemsiz başvurular nedeniyle mahkemelerin iş yükünün artmasının önüne geçilmesi gibi bir meşru amacı bulunduğu değerlendirmesiyle Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık oluşturmayacağı savunulabilecektir.

Bununla birlikte, idari yaptırımlar sonucunda idare tarafından uygulanan idari para cezaları, en nihayetinde bir idari işlem olduğu için hukuk devleti ve idarenin yargısal denetimi, kanuni idare ilkesinin tesisi, bireyleri güçsüz durumda bulunduğu idareye karşı korumak ve idarenin keyfi davranmasını engellemek, hukukun üstünlüğü ile âdil yargılanma ilkelerini tesis etmek bakımından idari para cezalarına karşı başvuru üzerine sulh ceza mahkemesi tarafından verilen tüm kararlara karşı, istinaf ve temyiz kanun yollarında olduğu gibi kararların bir kez daha gözden geçirilmesi için itiraz yolunun açık olması gerekmektedir.



## KAYNAKLAR

AKBULUT, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

ALTIPARMAK, Kerem, **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”**, AÜSBF Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 1, Ankara, 1998, (s. 1-35).

ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

BOND, Martyn, **The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, June 2010.

CENDEL, Nur / ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

ÇELİK, Abdullah, **Âdil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.

DİKOV, Grigory / VITKAUSKAS, Dovydas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları el kitapları, (Çeviren: Av. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi, Strazburg, Şubat 2012.

DOĞANAY, Selim, **“İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı”**, Adalet Dergisi, 2016, S. 54.

ERDİNÇ, Burcu, **“İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”**, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2.

European Court of Human Rights **The ECHR in 50 Questions**, Council of Europe Treaty Series, No. 5.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara Ekim 2004.

HARRIS, David / O’BOYLE, Michael / BATES, Ed / BUCKLEY, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku**, (Çevirenler: Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan), Birinci Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.

İNCEOĞLU, Sibel (Editör), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Anlamında Bir İnceleme**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2013.

KABOĞLU, Özden, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, 5. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul 1999.

MAHMUTOĞLU, Fatih, Selami, **“Suç-Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Temelleri”**, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>.



ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa, Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü** (Öğrenciler İçin), Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

